



HAL
open science

L'anormalité dans le droit de la responsabilité administrative

Antoine Simonneaux

► **To cite this version:**

Antoine Simonneaux. L'anormalité dans le droit de la responsabilité administrative. Droit. Université de Rennes, 2022. Français. NNT : 2022REN1G019 . tel-04546288

HAL Id: tel-04546288

<https://theses.hal.science/tel-04546288>

Submitted on 15 Apr 2024

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.

THESE DE DOCTORAT DE

L'UNIVERSITE DE RENNES 1

ECOLE DOCTORALE N° 599
Droit et Science politique
Spécialité : Droit Public

Par

Antoine SIMONNEAUX

L'anormalité dans le droit de la responsabilité administrative

Thèse présentée et soutenue à Rennes, le 9 décembre 2022

Unité de recherche : Institut du Droit Public et de la Science Politique (IDPSP) – UR4640

Rapporteurs avant soutenance :

Hafida BELRHALI
Anne JACQUEMET-GAUCHE

Professeure, Université de Grenoble-Alpes
Professeure, Université de Clermont-Auvergne

Composition du Jury :

Président : Jacques PETIT
Examineurs : Hafida BELRHALI
Jean-Philippe FERREIRA
Anne JACQUEMET-GAUCHE
Jacques PETIT
Dir. de thèse : Gweltaz EVEILLARD

Professeur, Université de Rennes 1
Professeure, Université Grenoble-Alpes
Professeur, Université de Bordeaux
Professeure, Université Clermont-Auvergne
Professeur, Université de Rennes 1
Professeur, Université de Rennes 1

**L'ANORMALITE DANS LE DROIT DE
LA RESPONSABILITE
ADMINISTRATIVE**

À la mémoire de mes grands-parents, Madeleine et Pierre-Jean,

*Peut-on savoir où s'arrête le normal, où
commence l'anormal ? Vous pouvez définir ces
notions, vous, normalité, anormalité ?*

Eugène Ionesco, *Rhinocéros* (1959)

*La civilisation française, héritière de la
civilisation hellénique, a travaillé pendant des
siècles pour former des hommes libres,
c'est-à-dire pleinement responsables de leurs
actes.*

Georges Bernanos, *La France contre les Robots*
(1946)

*Many times I've been alone
And many time I've cried
Anyway you'll never know
The many ways I've tried*

The Beatles, *The Long and Winding Road* (1970)

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Ma gratitude va en premier lieu au Professeur Gweltaz Eveillard, qui a accepté de prendre la direction de cette thèse, dans la foulée de celles de mes mémoires de recherche. Qu'il soit ici remercié pour sa direction libérale et ses conseils durant ces années passées – et plus encore pour nos régulières digressions sur l'histoire de notre Faculté, la Côte d'Emeraude et le Stade Rennais.

Je remercie également les Professeurs Hafida Belrhali, Jean-Philippe Ferreira, Anne Jacquemet-Gauché et Jacques Petit de m'avoir fait l'honneur de lire et de juger ce travail.

La thèse est réputée être une aventure solitaire. Elle l'est assurément mais bien moins qu'on ne peut le penser, à tout le moins pour un doctorant rennais. Le « bocal » du 5^e étage de la Faculté s'est avéré un formidable lieu de travail, et encore plus sûrement de rencontres. Des plus « anciens » devenus docteurs – Isis, Pierre, Robert, Jean, Pierre – aux jeunes thésards en (D)IP – Nathan, Thomas G., Thomas L et Fulgence – chacun a été une belle rencontre. Mais comment parler du bocal sans évoquer « les Ignares » ? L'aventure n'aurait pas été la même sans Marie, Lucie, Antoine, Steven et Cyprien – qui sont devenus des amis géniaux durant cette thèse. Ils ont toute ma gratitude pour m'avoir aidé à finaliser ce travail, et plus particulièrement Steven et Cyprien pour leurs nombreuses et précieuses relectures.

Des remerciements aussi à ma famille, et plus particulièrement à mon père pour avoir participé à la relecture finale – salvatrice – de cette étude.

Quelques mots pour Sarah évidemment, qui m'a accompagné quotidiennement durant ces trois dernières années. Rien ne laissait présager d'une telle issue à propos de cette doctorante que je qualifiais volontiers de « parisienne », et dont l'intitulé du sujet de thèse m'avait déclenché un rire narquois. Cinq ans plus tard, « le critère de la richesse des particuliers en droit public » me paraît bien moins brumeux, et la parisienne est devenue à certains égards plus rennaise que l'auteur de ces lignes. Je ne peux qu'espérer, dans un avenir proche, être aussi présent pour elle qu'elle ne l'a été pour moi.

Enfin, un remerciement anecdotique. Probabilité infinitésimale, le Stade Rennais FC, club de la lose devant l'éternel, s'est décidé à écrire les plus belles pages de son Histoire durant mes années de doctorat. Un grand merci aux joueurs, à Julien Stéphan, et à Bruno Génésio, qui ont réussi, chaque week-end, pendant six ans, à me procurer cette fabuleuse dose d'adrénaline, de stress, de joie, de mauvaise foi, de rage, d'exaltation, nécessaire à l'achèvement de ce travail.

Principales abréviations

AFDA	Association française pour la recherche en droit administratif
aff.	affaire
AJCT	Actualité juridique. Collectivités territoriales
AJDA	Actualité juridique. Droit administratif
AJFP	Actualité juridique. Fonctions publiques
act.	actualités
al.	alinéa
APD	Archives de philosophie du droit
ArianeWeb	Base de données publiques du Conseil d'État, accessible en ligne
art.	article(s)
Ass.	Assemblée du contentieux
Ass.	Plén. Assemblée plénière
avr.	Avril
Bibl.	Bibliothèque
BJCL	Bulletin juridique des collectivités territoriales
BJCP	Bulletin juridique des contrats publics
BJDU	Bulletin de jurisprudence de droit de l'urbanisme
Bull.	Bulletin
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
c.	contre
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Cass.	Cour de cassation
Cass. Civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. Crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
Cf.	voir
Cie.	Compagnie
CGCT	Code général des collectivités territoriales
chr.	chronique
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJEG	Cahier juridique de l'électricité et du gaz
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
coll.	collection
comm.	commentaire
concl.	Conclusion du commissaire du gouvernement ou du rapporteur public.
cons.	considérant
CMP.	Contrats et Marchés publics
D.	Recueil Dalloz
DA	Droit administratif
DC	Décision portant sur la constitutionnalité d'une loi
déc.	décembre

	décision
dir.	sous la direction de
éd.	édition
EDCE	Études et documents du Conseil d'État
Fasc.	Fascicule
févr.	Février
FGAO	Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages
FGTI	Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions
FIVA	Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante
GAJA	Les grands arrêts de la jurisprudence administrative
Gaz.	Pal. Gazette du Palais
Ibid.	Même ouvrage, même revue, ou même passage dans le même article
janv.	janvier
J-Cl.	Jurisclasseur
JCP	Jurisclasseur périodique – La semaine juridique
JCP A	Jurisclasseur périodique – La semaine juridique, Edition Administration et collectivités territoriales
JCP G	Jurisclasseur périodique – La semaine juridique, Edition Générale
JORF	Journal officiel de la République française
juill.	juillet
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les petites affiches
n°	numéro
NBT	Nouvelle Bibliothèque de Thèses
nov.	novembre
obs.	observations
oct.	Octobre
ONIAM	Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales
op. cit.	ouvrage cité
p.	page
pp.	pages
préc.	précité
préf.	préface
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUB	Presses universitaires de Bordeaux
PUF	Presses universitaires de France
PUJP	Presses universitaires juridiques de Poitiers
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RCLJ	Revue critique de législation et de jurisprudence
RDI	Revue de droit de l'immobilier
RDLF	Revue des droits et libertés fondamentaux
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
Rec.	Recueil des décisions du Conseil d'Etat, Recueil Lebon. Recueil des décisions du Conseil Constitutionnel Recueil des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne

Rec. T.	Tables du recueil des décisions du Conseil d'Etat
réimpr.	réimpression, réédition
Rép. Resp. Puiss. Publ.	Répertoire de la responsabilité de la puissance publique (Dalloz)
Rev. adm.	Revue administrative
RUE	Revue de l'Union européenne
req.	requête
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJE	Revue juridique de l'Environnement
RJEP	Revue juridique de l'économie publique
RPDA	Revue pratique de droit administratif
RRJ	Revue de la recherche juridique. Droit prospectif
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
S.	Recueil Sirey
s.	suivant
Sect.	Section
sept.	septembre
spéc.	spécialement
t.	tome
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
trad.	traduit par
vol.	volume

Sommaire

PREMIERE PARTIE : ANORMALITE ET REGIMES DE RESPONSABILITE

Chapitre 1 : La faute, qualification de l'activité administrative anormale

Chapitre 2 : La polysémie de l'anormalité dans les responsabilités sans faute

Chapitre 3 : La découverte du fondement de la responsabilité par le truchement de l'anormalité

DEUXIEME PARTIE : ANORMALITE ET DESIGNATION DE LA PERSONNE RESPONSABLE

Chapitre 1 : La gradation de la faute, outil de ventilation de la responsabilité

Chapitre 2 : La relation causale guidée par l'anormalité des conditions de la responsabilité

TROISIEME PARTIE : ANORMALITE ET OBLIGATION DE REPARATION

Chapitre 1 : L'effet modéré de l'anormalité dans la modulation de l'obligation à la dette

Chapitre 2 : La redécouverte de l'anormalité dans la contribution à la dette

Chapitre 3 : L'influence de l'anormalité sur le contenu de la réparation

ERRATUM :

- p. 43 : La démonstration descriptive s’oppose à la démonstration prescriptive. Je précise qu’il s’agit de présenter le droit de la responsabilité sous un angle nouveau, et relativement inédit (eu égard à l’ampleur de la présentation proposée). Cela fait suite à une remarque d’Anne Jacquemet-Gauché soulignant que l’adjectif « descriptif » ne mettait pas en valeur la thèse.
- p. 43 (dernier paragraphe) et p. 44, note n°143 : j’ai rectifié une erreur soulignée par Anne Jacquemet-Gauché. J’ai initialement confondu la neutralité axiologique et la rigueur scientifique. Ma thèse n’étant pas neutre – je m’inscris dans une école de pensée, et donc j’opère une interprétation – j’ai modifié en conséquence pour affirmer que la démarche descriptive, bien que plus fidèle à l’école positiviste, ne permet pas de prétendre à la neutralité axiologique.
- p. 171, note n°780 : ajout d’une citation d’Aucoc (citation proposée par Jean-Philippe Ferreira durant la soutenance).
- p. 176, note n°808 : ajout de la décision *Société Les Maisons Sophie* (suggestion de Jean-Philippe Ferreira).

Introduction

La présentation de la responsabilité au prisme de l'anormalité a irrigué les écrits des grands maîtres de la responsabilité administrative. Le premier d'entre eux, Paul Duez, synthétisait la jurisprudence par la « violation de l'égalité des citoyens devant les charges publiques », laquelle était caractérisée par un « préjudice anormal », auquel on pouvait rattacher « un fait anormal, exceptionnel » – la faute – et « un phénomène anormal exceptionnel » – l'enrichissement sans cause¹. L'idée a été ensuite approfondie par deux Professeurs rennais, Francis-Paul Bénéoit et Jacques Moreau, dans le cadre de leur systématisation de la responsabilité administrative autour de la situation de la victime. Le premier estimait « que le point de rupture de l'égalité » pouvait résulter du fait générateur, « le dommage illicite [étant] donc qualifié par sa cause », ou du dommage lui-même en raison de « certains caractères intrinsèques »². Le second, en conclusion de sa thèse consacrée à la victime, avançait que les régimes de responsabilité fixent un « seuil de responsabilité au-delà duquel les dommages sont indemnisés », et que « ce point d'anormalité marque la limite du droit reconnu à chaque catégorie de victimes puisque toutes violations de ces droits entraînent pour l'Administration l'obligation de réparer les préjudices causés »³.

L'anormalité irrigue également la jurisprudence la plus récente du droit de la responsabilité administrative d'une manière moins ostensible. La reconnaissance du régime de responsabilité de l'Etat du fait d'une loi déclarée contraire à la Constitution en est une illustration⁴. Le dernier-né de la responsabilité administrative est en partie pensé autour de la condition d'anormalité du fait générateur, cette caractéristique étant expressément mise en avant par la rapporteure publique dans les conclusions afin d'éviter toute qualification de faute⁵. L'office du juge de la responsabilité s'est également enrichi d'un pouvoir d'injonction de condamner l'Administration à réparer en nature la victime d'un dommage, soit en faisant cesser la cause

¹ P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Dalloz, 2^e édition, 1938, p. 313.

² F.-P. BENOIT, « Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique », *JCP*, 1954, I, 1178, n°32 à 34. Par la suite, l'auteur mettra moins en avant ce caractère d'anormalité (F.-P. BENOIT, *Le droit administratif français*, Dalloz, 1968, p. 693).

³ J. MOREAU, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, LGDJ, 1956, p. 247. Dans l'un de ses derniers travaux, Jacques Moreau considère que la responsabilité est organisée autour du dommage illicite et du dommage anormal (J. MOREAU, « La responsabilité administrative » in *Traité de droit administratif*, tome 2, dir. Gonod, Melleray et Yolka, Dalloz, coll. Traités Dalloz, 2011, p. 672).

⁴ CE Ass., 24 décembre 2019, Société hôtelière Paris Eiffel Suffren et autres, *rec.* 488, concl. Sirinelli ; *RFDA*, 2020, p. 136 et p. 149, note Roblot-Troizier ; *AJDA*, 2020, p. 511 ; *DA*, avril 2020, comm. 20, note Eveillard ; *D.* 2020, p. 746, note Roux.

⁵ M. SIRINELLI, concl. sur CE Ass., 24 décembre 2019, préc. *RFDA*, 2020, p. 140.

du dommage, soit en palliant matériellement les conséquences de cette cause. Or, loin d'être une modalité alternative à l'indemnisation dès lors que les conditions de la responsabilité ont été réunies par la victime, celle-ci doit encore prouver une faute persistante de l'Administration⁶. La faute prouvée redevient ainsi une condition de la forme de réparation la plus optimale dans les régimes de responsabilité sans faute ou de présomption de faute. Enfin, à propos des dommages accidentels ou permanents qui déterminent le régime applicable de responsabilité du fait des travaux publics, le juge administratif a implicitement retenu le critère de l'anormalité du fonctionnement de l'ouvrage public pour qualifier un dommage d'accidentel⁷.

L'anormalité intéresse la doctrine par sa propension à circonscrire la responsabilité administrative, à la systématiser et à la présenter. Le juge la manie pour étendre le champ de la responsabilité, distinguer entre les régimes applicables ou encore moduler le contenu de l'obligation de réparation. L'anormalité semble donc porter sur l'ensemble de la responsabilité administrative. Cela justifie d'approfondir le pressentiment qu'elle puisse être une clé de compréhension de la responsabilité administrative. Il faudra aborder plus précisément l'objet de l'étude (I), les intérêts en présence (II), la démarche et la méthode poursuivies (III), et enfin la problématique et le plan retenus (IV).

I- Objet de l'étude

Il faut brièvement aborder la définition de l'anormalité et les rapports qu'elle entretient avec la responsabilité administrative, avant de circonscrire le domaine de l'étude.

La normalité et l'anormalité. L'anormalité est le contraire de la normalité. En précisant ce qu'on entend par cette dernière, on définit *a contrario* la notion d'anormalité. La normalité est un terme dont la définition n'est pas foncièrement juridique. Pour le dictionnaire du Centre national de ressources textuelles et lexicales, le « normal » est « ce qui est conforme à la norme, à l'état le plus fréquent, habituel ; qui est dépourvu de tout caractère exceptionnel »⁸. Selon le

⁶ CE, 27 juillet 2015, M. Baey, *rec.* 285 ; *AJDA*, 2015, p. 2277, note Perrin ; *DA*, déc. 2015, comm. 78, note Zacharie ; CE Sect., 6 décembre 2019, Syndicat des copropriétaires du Monte-Carlo Hill, *rec.* 445, concl. Pellissier ; *RFDA*, 2020, p. 121, concl. Pellissier et p. 333, note Petit ; *AJDA*, 2020, p. 296, chr. Malverti et Beaufils.

⁷ CE, 10 avril 2019, Compagnie nationale du Rhône, *rec. T.* 999 ; *DA*, juillet 2019, comm. 40, note Eveillard ; *AJDA*, 2019, p. 1821, note Barbin. Les conclusions du rapporteur public Gilles Pellissier (*ArianeWeb*), ainsi que les notes de Gweltaz Eveillard et Emilie Barbin, mettent très largement en lumière le rôle conféré à l'anormalité. Voir, encore plus récemment, CE, 8 février 2022, M. B, req. n°453105 ; *DA*, avril 2022, comm. 17, note Eveillard : « [...] lorsque le dommage n'est pas inhérent à l'existence même de l'ouvrage public ou à son fonctionnement et présente, par suite, un caractère accidentel ».

⁸ *Dictionnaire CNRTL*, accessible en ligne.

Dictionnaire Larousse, le terme normal est défini dans le langage commun comme ce « 1°, qui est conforme à une moyenne considérée comme une norme, qui n'a rien d'exceptionnel [...] 3°, qui est conforme au plus habituel, qui ne surprend ni dans un sens ni dans un autre ; 4°, qui est conforme à ce que l'on pense être juste, équitable ; 5°, qui est prévisible, logique, compréhensible »⁹. D'autres définitions sont proposées pour la psychiatrie, la météorologie, la géologie, la chimie, mais nullement pour le droit. La définition juridique serait-elle alors celle qui appartiendrait au langage commun ? C'est ce qui ressort de la définition proposée par Gérard Cornu : le normal est « 1°, conforme à la norme ; 2°, conforme au principe, par opposition à exceptionnel, dérogatoire, exorbitant, ce qui est de règle ; 3° ce qui est en fait le plus fréquent, courant, commun, habituel ; 4°, ce qui est modéré, moyen, par opposition à excessif, anormal »¹⁰. Quant à « l'anormal », il est ce « qui outrepassa la norme ; qui excède la mesure, excessif, outrancier »¹¹.

La définition juridique se caractérise donc, à première vue, par l'imprécision de la définition du langage commun, laquelle repose essentiellement sur le constat de faits. Elle est cependant enrichie d'une dimension prescriptive : « [...] l'affirmation que quelque chose est normal suppose toujours, implicitement ou explicitement, la référence à des valeurs, à une idée de ce qui doit être, et ne découle jamais d'un constat purement objectif fondé sur la seule observation de la réalité »¹². La normalité se construit alors systématiquement autour du *sein* (être) et du *sollen* (devoir-être), les deux étant consubstantiels. Georges Canguilhem a mis en lumière cette dualité complémentaire en matière de biologie et de médecine : l'état normal d'un patient – la « bonne santé » – suppose une dépréciation de son état de santé – « mauvaise santé » – dès lors que cette moyenne n'est plus¹³. Si un jugement de valeur, même inconscient, existe à propos de données établies objectivement, alors il est encore plus évident qu'un tel jugement est nécessairement présent lorsque la normalité concerne l'organisation sociale. La réalité observable au sein de cette dernière procède toujours d'un jugement de valeur plus ou moins intense¹⁴. On en trouve un bon exemple avec la faute de service. L'anormalité de l'action administrative constitue une « faute » de service, elle-même présentée ensuite comme un

⁹ *Dictionnaire Larousse*, accessible en ligne.

¹⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige, 12^e édition, 2018, p. 691.

¹¹ *Ibid.*, p. 69.

¹² D. LOCHAK, « Normalité », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 2^e édition, 1993, p. 393.

¹³ G. CANGUILHEM, *Le normal et le pathologique*, PUF, 4^e édition, 1979, p. 182.

¹⁴ D. LOSCHAK, « Droit, normalité et normalisation », in *Le droit en procès*, CURAPP, PUF, 1983, p. 68.

« *mauvais* » fonctionnement du service »¹⁵. Ce jugement de valeur se répercute sur la norme, qui est l'élément le plus juridique de la définition, et en même temps le plus ambigu. En effet, d'un point de vue purement positiviste, la norme – donc le droit – indique ce qui est légal, et non ce qui est normal. Toutefois, la loi ou la jurisprudence peuvent prendre en compte la normalité comme un critère de légalité, « transmuant ainsi le normal en catégorie juridique »¹⁶. Le droit confère une normativité à la normalité en réceptionnant le « normal » dans le domaine du « légal ». Et, à l'inverse, le « légal » (la norme) va pouvoir servir d'élément d'appréciation sociale de ce qui est normal¹⁷. Les deux s'influencent réciproquement, le droit diffusant finalement une certaine idée de la normalité, et *a contrario* de l'anormalité.

Les standards juridiques sont l'application la plus directe et la plus explicite de la normalité dans la détermination de la licéité d'un comportement ou d'une situation. Il est communément admis que le standard est une « technique de formulation de la règle de droit qui a pour effet une certaine indétermination *a priori* de celle-ci [...] Il vise à permettre la mesure de comportements et de situations en termes de normalité, dans la double acception de ce terme »¹⁸. Si bien que normalité et anormalité se caractérisent théoriquement par l'impossibilité de les prédéfinir, « la notion [prenant] corps en même temps qu'elle se réalise »¹⁹. Le jugement de valeur propre à la normalité revient à approuver ou désapprouver une conduite « en vertu d'un référent non exprimé, non fixe *a priori* et, par essence, mouvant »²⁰. Elle reflète la part « d'intuition » et « de sentiment » guidant la décision du juge, la motivation n'intervenant alors que dans un second temps²¹. D'aucuns ont estimé que l'illicite pouvait se substituer à l'anormal, dès lors que la notion d'illicéité « n'interdit pour autant ni de définir [le modèle de comportement] en des termes suffisamment indéterminés pour laisser au juge une grande latitude dans l'appréciation de la conduite qu'il requérait dans une situation concrète, ni d'apprécier la conduite effective du sujet en tenant compte de ce qu'il pouvait réellement faire

¹⁵ P. DUEZ, *op.cit.*, p. 27 ; J. MOREAU, « Faute de service », in *Droit administratif*, PUF, coll. Lexique, 1979, p. 88 (nous soulignons).

¹⁶ D. LOCHAK, *dict.*, préc., p. 394.

¹⁷ S. CHASSAGNARD, *La notion de normalité en droit privé français*, Thèse Toulouse, 2000, p. 12.

¹⁸ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 135, 1980, p. 120. Yves Gaudemet aborde également le standard comme une technique juridictionnelle qui n'a qu'un « caractère purement instrumental par opposition aux constructions qui se situent au niveau plus élevé de la compréhension abstraite de l'affaire ». Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 108, 1972, p. 41 et pp. 47-49.

¹⁹ S. CHASSAGNARD, *op.cit.*, p. 10.

²⁰ *Ibid.*, p. 41.

²¹ *Ibid.*, p. 75.

dans cette situation-là pour se conformer au modèle »²². Toutefois, le juge administratif se référant plus volontiers à l'anormalité, ce dernier terme doit avoir notre préférence.

L'esquisse des rapports entre l'anormalité et la responsabilité administrative. La responsabilité est une branche du droit particulièrement « humaine » et « sociale ». Elle est tout d'abord sociale, car le principe de la responsabilité repose en premier lieu sur « le sentiment de justice et la nécessité de maintenir le pacte social »²³. En effet, elle participe à l'encadrement impératif de l'activité administrative (et même législative et juridictionnelle). La responsabilité est ensuite humaine, car il s'agit généralement de compenser financièrement la perte qu'aurait causée l'Administration à un individu ou à une personne morale. Ce plein contentieux subjectif place une « victime » face au juge. Il faut déterminer si l'Administration a « fait mal »²⁴, l'expression confirmant s'il en était besoin le jugement de valeur qui traverse la responsabilité. Cette dernière est « le prolongement presque normal des agissements humains et des relations entre les hommes »²⁵. Le caractère contingent du sentiment de justice et du pacte social, la pluralité des victimes et leurs situations, les innombrables rapports entre les administrés et les services publics, sont autant de raisons justifiant la souplesse du mécanisme de la responsabilité administrative. Elle doit pouvoir s'adapter, avec un impératif minimal de cohérence, à la diversité des situations, tant celle de l'auteur du dommage que celle de la victime. Le juge administratif doit ainsi « dose[r] humainement la responsabilité »²⁶. On comprend alors que « la responsabilité administrative [...] détermine les limites de l'acceptable »²⁷ par l'anormalité, car le droit, reflet des normes, et donc de la « normalité », est une « sphère d'acceptabilité des comportements »²⁸.

On comprend aisément que le juge administratif a largement eu recours aux notions standardisées, afin de ne pas enfermer la responsabilité dans un cadre trop exigü et dénué de la souplesse essentielle à sa viabilité. L'imprécision des standards, consubstantielle à l'anormalité, se retrouve alors dans les notions cardinales du droit de la responsabilité administrative. Marcel Waline estimait justement qu'une des difficultés propres à la notion de dommage anormal était celle de sa définition : « il y a certainement, parmi ceux qui ont écrit sur le dommage anormal,

²² J. COMBACAU, « L'illicite et le fautif », *Droits*, 1987, n°5, p. 4.

²³ B. PLESSIX, *Droit administratif général*, LexisNexis, 3^e édition, 2020, p. 687.

²⁴ B. DELAUNAY, « Droit de la responsabilité administrative et droit comparé », in *La responsabilité administrative*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA – 6, 2013, p. 50.

²⁵ J. UNTERMAIER, préface à J. TRAVARD, *La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, Mare & Martin, Droit public, coll. Bibl. des thèses, 2013, p. 19.

²⁶ P. DUEZ, *op.cit.*, p. 301.

²⁷ H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuels, 2020, p. 20.

²⁸ D. LOCHAK, art., *op.cit.*, p. 66.

et jusque dans les décisions de justice qui ont fait état de celui-ci, un certain flottement »²⁹. Jacques Chevallier mettait aussi en exergue que la faute lourde « est une notion fonctionnelle, sans contenu précis, mais permettant au juge de faire varier son appréciation selon les besoins du moment, compte tenu des exigences de l'opportunité »³⁰. Le fait générateur et le dommage sont, en effet, les conditions dans lesquels le rapport entre l'anormalité et la responsabilité s'affiche le plus explicitement.

Dans l'inconscient collectif de la doctrine, la liaison opérée entre l'anormalité et la responsabilité administrative tient principalement à la responsabilité sans faute, et plus particulièrement à la rupture d'égalité devant les charges publiques, dont la reconnaissance est conditionnée expressément à l'existence d'un « préjudice anormal ». Outre que la rupture d'égalité devant les charges publiques n'est pas seulement conçue comme un régime, mais également comme une idée explicative de toute la responsabilité sans faute, l'anormalité serait ainsi en définitive consubstantielle à l'ensemble des régimes de responsabilité sans faute. Cette association est quelque peu usurpée car l'anormalité apparaît en premier lieu dans la responsabilité pour dommages de travaux publics. En effet, qu'il s'agisse des dommages permanents ou des dommages accidentels, l'anormalité est progressivement associée à la condition de responsabilité spécifique à chacun de ces dommages. Le régime de réparation des dommages permanents, liés à l'existence ou au fonctionnement régulier d'un ouvrage public, constitue globalement un décalque de la théorie civiliste des troubles *anormaux* de voisinage³¹. Pour déterminer les inconvénients excédentaires du voisinage d'un ouvrage public susceptibles d'être réparés, le juge administratif commence à réfléchir en termes de « mesure » ou « d'ordinaire »³². La notion d'anormalité est même employée expressément en 1883 par le Conseil d'Etat pour évoquer « l'usage normal de la propriété »³³. De façon plus certaine, le recours exprès à l'anormalité peut être daté de 1919. La Haute-juridiction administrative reconnaît expressément que le préjudice doit revêtir un caractère anormal et spécial pour que soit engagée la responsabilité sans faute de l'Administration³⁴. Dans la foulée, le dommage permanent de travaux publics ne peut être indemnisé qu'en raison de la gravité des

²⁹ M. WALINE, préface à G.-C. HENRIOT, *Le dommage anormal. Contribution à l'étude d'une responsabilité de structure*, Cujas, 1960, p. VIII.

³⁰ J. CHEVALLIER, « La technique de l'action récursoire dans le droit de la responsabilité administrative », *JCP*, 1970, I, 2323, n°25.

³¹ R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires*, LGDJ, 1953, pp. 328-329.

³² CE, 4 juin 1875, Ville de Paris c. Godin, *rec.* 553 ; CE, 3 août 1928, Poiret, *rec.* 1049.

³³ CE, 11 mai 1883, Chamboredon et Brahic, *rec.* 480, concl. Le Vasseur de Précourt.

³⁴ CE, 28 mars 1919, Renault-Desrozières, *rec.* 329 ; *RDP*, 1919, p. 239, concl. Corneille et note Jèze ; *D.* 1920, 3, p. 1, note Appleton ; *S.* 1918-1919, 3, p. 25, note Hauriou.

inconvénients supportés par la victime³⁵ puis du dépassement des « sujétions normales » liées au voisinage³⁶. Enfin, dans le cadre d'une jurisprudence sur les défauts d'entretien des ouvrages publics, elle aussi inspirée à l'origine par le droit privé, le juge administratif reconnaît *in fine* une obligation d'entretien « normal » desdits ouvrages³⁷. Dans ses conclusions sur l'arrêt *Grimaud*, René Rivet met plus nettement en exergue ce lien entre l'anormalité et la responsabilité, en affirmant que « pour pouvoir rendre l'ouvrage public responsable, l'existence d'une situation vraiment anormale, aggravant le risque prévisible, est nécessaire »³⁸. La doctrine entérine progressivement l'existence d'une dichotomie entre « l'entretien normal » d'un côté et les « inconvénients normaux de voisinage » de l'autre³⁹. Le défaut d'entretien normal est lui-même considéré comme « une conduite anormale constitutive, de ce fait, d'une faute de l'Administration »⁴⁰. Puisque l'anormalité semble porter sur de larges pans de la responsabilité administrative, il faut encore préciser le périmètre déterminé pour cette étude.

Le champ étudié de la responsabilité administrative. La responsabilité administrative consiste en « l'obligation pour une personne publique ou une personne privée chargée d'une mission de service public [exerçant une prérogative de puissance publique], de réparer les conséquences dommageables de son activité selon les règles du droit administratif »⁴¹. En d'autres termes, elle est un droit administratif de la responsabilité créé par le juge administratif – à l'exception des quelques régimes législatifs – et appliqué par lui⁴². Les termes de « responsabilité de l'Administration » et de « responsabilité de la puissance publique » seront donc employés avec parcimonie, et seulement à propos de la responsabilité administrative encourue par une personne publique. Celles-ci sont d'ailleurs les principales mises en cause dans le contentieux de la responsabilité administrative, à l'exception notable des entrepreneurs de travaux publics et des personnes privées concessionnaires d'un ouvrage public. Sur ce dernier point, il faut considérer que la responsabilité personnelle des agents publics doit être étudiée de pair avec à la responsabilité administrative, au titre de la théorie des cumuls de responsabilités. D'une part, le juge administratif peut avoir à connaître du contentieux de la

³⁵ CE, 9 avril 1919, Moreau, *rec.* 363.

³⁶ CE, 24 juillet 1931, Commune de Vic-Fesenzac, *rec.* 860.

³⁷ CE, 22 mars 1922, SA des raffineries et sucreries Say, *rec.* 234.

³⁸ R. RIVET, concl. sur CE, 20 mars 1926, Grimaud, *RD*, 1926, p. 261.

³⁹ En ce sens, R. BONNARD, *Précis de droit administratif*, LGDJ, 4^e édition, 1943, pp. 648-649.

⁴⁰ M. WALINE, *op.cit.*, p. VIII.

⁴¹ H. BELRHALI, *op.cit.*, p. 22.

⁴² J. MOREAU, « Responsabilité (de l'administration) », in *Droit administratif*, PUF, coll. Lexique, 1979, p. 164 : « Dans un sens plus restreint mais plus usuel, la responsabilité administrative implique non seulement la mise en cause d'un patrimoine public, mais encore l'application par le juge administratif de règles spéciales, dérogeant aux principes du Code civil ».

faute personnelle dans l'obligation à la dette, afin d'écartier l'existence d'un fait imputable à l'Administration ou pour imputer la réparation à la personne publique dans le cadre de la théorie des cumuls de responsabilités⁴³. D'autre part, le juge administratif est également compétent pour traiter des actions en contribution exercées par l'Administration contre son agent⁴⁴.

La responsabilité administrative sur laquelle portera la recherche sera la responsabilité « extracontractuelle ». La délimitation est assez classique : la responsabilité extracontractuelle serait authentique alors que la responsabilité « contractuelle » serait en réalité une extension de la notion de contrat. En effet, selon Michel Rougevin-Baville, la responsabilité contractuelle est « intimement lié à la théorie des contrats administratifs et [...] ne peut être étudiée utilement qu'avec cette théorie »⁴⁵. Surtout, les responsabilités contractuelle et extracontractuelle ne sont pas cumulables, l'application de la première étant commandée par le principe de primauté contractuelle entre les parties au litige⁴⁶. On peut toutefois considérer comme Michel Paillet que « le parti pris d'écartier systématiquement le volet contractuel dans une étude d'ensemble de la responsabilité a quelque chose de scientifiquement excessif »⁴⁷. La suite contentieuse d'une action en responsabilité extracontractuelle peut parfaitement déboucher, au stade de la contribution à la dette, sur une répartition contractuelle de la charge de la dette. Surtout, l'anormalité n'est pas absente de cette responsabilité contractuelle. Elle concerne l'appréciation de la faute contractuelle, dont l'intensité autorise parfois à écartier les clauses limitatives de responsabilité ou les garanties post-contractuelles⁴⁸. La responsabilité contractuelle ne sera donc pas écartée dès lors qu'elle constitue la suite directe d'un litige extracontractuel.

Les régimes législatifs de responsabilité ainsi que les fonds d'indemnisation doivent en partie être écartés du champ de cette étude. Il ne fait pas de doute que les seconds ne relèvent pas d'une logique de responsabilité, la causalité et l'imputation étant totalement déconnectées l'une de l'autre⁴⁹. Les régimes législatifs de responsabilité, malgré leur terminologie, tiennent plus

⁴³ Cf. *infra*, deuxième partie, chapitre 1, p. 297 et s.

⁴⁴ Cf. *infra*, troisième partie, chapitre 2, p. 550.

⁴⁵ M. ROUGEVIN-BAVILLE, *La responsabilité administrative*, Hachette, 1992, p. 9.

⁴⁶ CE, 6 mai 1921, Compagnie PLM, *RDP*, 1921, p. 510, concl. Corneille. Le commissaire du gouvernement explicite le principe dans les conclusions : « dès l'instant où le plaignant est, non un tiers, mais une partie à un contrat passé avec l'auteur du dommage, la faute contractuelle absorbe la faute quasi-délictuelle ». (L. CORNEILLE, concl. sur CE, 6 mai 2021, préc., *RDP*, 1921, p. 513). Pour plus de précisions sur la question, voir P. TERNEYRE, *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, Economica, coll. Science et Droit administratifs, 1989, pp. 17-69.

⁴⁷ M. PAILLET, *La responsabilité administrative*, Dalloz, coll. Cours, 1996, pp. 19-20.

⁴⁸ Cf. *infra*, troisième partie, chapitre 2, p. 526 et s.

⁴⁹ O. SABARD, *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, LFDJ, Fondation Varenne, 2008, p. 297 ; M. DEGUERGUE, « Causalité et imputabilité », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 830, 2013, n°120 et s ; T. LELEU, *Essai de restructuration de la responsabilité publique. À la recherche de la responsabilité sans fait*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 280, 2014, pp. 61-62.

de cette logique d'indemnisation et de socialisation des risques que du principe de la responsabilité. Un certain nombre d'entre eux relèvent d'ailleurs, à l'heure actuelle, de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux⁵⁰ ou du Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions⁵¹. Les authentiques régimes de responsabilité, où le responsable a une influence directe sur le dommage, ou lorsque celui-ci s'est produit dans sa sphère d'influence, pourront ainsi intégrer le champ de cette étude. À titre d'exemples, on peut relever quelques exceptions relatives à des responsabilités du fait d'autrui comme le régime légal de substitution de responsabilité de l'Etat bénéficiant aux enseignants⁵², ou des régimes fondés sur la garde⁵³. On peut également évoquer des régimes législatifs reprenant la logique de la rupture d'égalité devant les charges publiques⁵⁴. De plus, à l'instar de l'intégration de la responsabilité contractuelle, les actions en contribution prévues au bénéfice de ces fonds, destinées à faire reposer la charge définitive de la dette sur les responsables, intègrent le périmètre de l'étude⁵⁵. La recherche portera donc essentiellement sur la source principale du droit de la responsabilité administrative : la jurisprudence. À ce titre, l'ensemble de cette jurisprudence pourra être sollicité⁵⁶, laquelle intègre aussi bien la responsabilité du fait des dommages de travaux publics⁵⁷ que la responsabilité hospitalière. Ces jurisprudences constituant en pratique la plupart du contentieux de la responsabilité administrative, elles sont d'autant plus légitimes à incarner l'esprit et la teneur de la responsabilité administrative.

⁵⁰ Loi du 1^{er} juillet 1964 relative à l'indemnisation des dommages consécutifs aux vaccinations obligatoires (aujourd'hui L.3111-9 du Code de la santé publique) ; loi de finances du 31 décembre 1991, à propos de l'indemnisation des victimes du sang contaminé (L.3122-1 du Code de la santé publique) ; loi du 4 mars 2002 créant l'ONIAM et indemnisant un certain nombre d'accidents médicaux, infections iatrogènes et nosocomiales (article L.1142-1 du Code de la santé publique et suivant) ; loi de finances rectificative du 29 juillet 2011, sur l'indemnisation des victimes du Mediator (article L.1142-22 du Code de la santé publique).

⁵¹ Loi du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat (Article L.126-1 du Code des assurances) ; loi du 6 juillet 1990 modifiant le Code de procédure pénale et le Code des assurances (extension de l'indemnisation aux victimes d'infractions, articles 703-3 et 706-14 du Code de procédure pénale).

⁵² Article L. 911-4 du Code de l'Education nationale.

⁵³ Loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009, permettant l'indemnisation d'un détenu dont le décès est causé par un codétenu ; article 131-24 relatif à l'indemnisation des dommages causés par un condamné dans le cadre de travaux d'intérêt général.

⁵⁴ Loi n°91-650 du 9 juillet 1991, autorisant l'indemnisation des refus de concours de la force publique à l'exécution des jugements, reprenant ainsi la logique du régime jurisprudentiel antérieur.

⁵⁵ Cf. *infra*, troisième partie, chapitre 2, p. 518 et p. 559 et s.

⁵⁶ Une jurisprudence trop restreinte, qui évacuerait un trop grand nombre de situations, serait alors celle « d'un droit commun de la responsabilité publique ... [s'appliquant] une fois sur dix » (J.-P. GILLI, note bibliographique sous M. PAILLET, La faute du service public, *op.cit.*, RIDC, 1981, n°2, avril-juin, p. 727).

⁵⁷ Dans une thèse récente, Jean-Philippe Ferreira a pu démontrer comment cette responsabilité avait pu influencer la création du droit commun de la responsabilité administrative, et comment cette dernière avait pu à son tour influencer sur la responsabilité pour les dommages de travaux publics (J.-P. FERREIRA, *L'originalité de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics*, Dalloz, coll. NBT vol. 192, 2020).

II- Intérêts de l'étude

L'étude démodée de l'anormalité en droit de la responsabilité administrative. La première systématisation de la responsabilité autour de la notion d'anormalité a été entreprise dans la matière des travaux publics. Dans un article, d'une ampleur telle qu'il correspond à une véritable monographie du droit des dommages de travaux publics, Roger Latournerie entreprend de systématiser la responsabilité du fait des dommages de travaux publics autour de la notion d'anormalité⁵⁸. L'auteur considère qu'une présomption de responsabilité pèse sur la personne publique en charge de l'ouvrage public ou du travail public, mais qu'elle peut la faire tomber par une exception de normalité-dommage (dommage permanent) ou par une exception de normalité-travail (dommage accidentel). L'auteur conçoit que le défaut d'entretien normal de l'ouvrage s'assimile à une faute⁵⁹ et que les dommages permanents relèvent de la théorie du risque. Or, d'une part, l'un et l'autre nécessitant une preuve de l'anormalité (ou de la normalité) et, d'autre part, l'un et l'autre étant des régimes existant en dehors des dommages de travaux publics, l'auteur en conclut que l'anormalité, qui constitue leur point commun, transcende le droit de la responsabilité administrative⁶⁰.

Peu de temps après, l'idée d'une systématisation de la responsabilité par l'anormalité est reprise par Charles Blaevoët, qui deviendra le membre le plus éminent de ce courant doctrinal. L'entreprise poursuivie par l'auteur dépasse assez largement celle de Latournerie. Tout d'abord, l'auteur ne se cantonne pas à une étude de la responsabilité pour les dommages de travaux publics, même s'il y consacre tout de même un article relativement complémentaire à celui du conseiller d'Etat⁶¹. Il considère qu'en droit public, « l'anormalité exerce un véritable empire, qui nous paraît même bien plus considérable qu'on ne le reconnaît habituellement »⁶². La faute constitue la première manifestation de l'anormalité dans le droit de la responsabilité administrative puisque « tout manquement aux obligations de continuité, de régularité, d'impartialité et de vigilance de la part d'un service public est anormal »⁶³. Celle-ci est conçue comme la faute subjective. La seconde manifestation de l'anormalité réside dans les

⁵⁸ R. LATOURNERIE, « De la faute et du risque à propos des dommages de travaux publics », *RDP*, 1945, pp. 5-72, pp. 133-211 et pp. 292-343.

⁵⁹ En cela, il se place dans le sillage d'André Mathiot qui avait précédemment mis en exergue la théorie de la faute de service dans les dommages accidentels. A. MATHIOT, *Les accidents causés par les travaux publics*, Sirey, 1934, p. 176 et s., et p. 232.

⁶⁰ R. LATOURNERIE, *op.cit.*, p. 319 et s.

⁶¹ C. BLAEVOËT, « De la notion d'anormalité en matière de travaux publics et ses conséquences », *CJEG*, 1957, p. 57.

⁶² C. BLAEVOËT, « De l'anormal devant les hautes juridictions civile et administrative », *JCP*, 1946, I, 560, n°16.

⁶³ *Ibid.*, n°21.

conséquences de certaines actions licites de l'Administration, trahissant une rupture de l'égalité devant les charges publiques. L'auteur y voit, de même que Roger Latournerie, une faute objective révélant « un manquement aux règles qui gouvernent tout ce qui a trait aux services publics »⁶⁴. Il estime également qu'engendrer un risque anormal revient à « transformer la possibilité de dommage en probabilité », si bien « [qu'] on part du risque pour revenir à la faute »⁶⁵. L'objectif poursuivi par Blaevoët dépasse celui que s'était fixé Latournerie puisqu'il s'agit pour l'auteur de systématiser par l'anormalité tant la responsabilité civile que la responsabilité administrative, et tant le domaine contractuel qu'extracontractuel. En effet, la faute constitue le principal point de convergence entre les deux responsabilités. Réduire l'anormalité à la faute subjective et objective, c'est donc unifier les deux responsabilités sous une même bannière.

La démarche entreprise par Charles Blaevoët se veut ensuite d'une portée doctrinale plus significative, puisque l'encadrement des responsabilités par la condition d'anormalité résulterait d'un principe supérieur de sécurité. L'auteur défend que « le normal est le prévisible »⁶⁶ car la normalité correspond, classiquement à la définition qu'on lui donne, à ce qui est régulier, habituel et ordinaire. Dès lors, l'exigence de normalité concourt à la sécurité puisque cette dernière « s'obtient tant par le respect des normes que par l'observation des usages »⁶⁷. Les administrés peuvent se prémunir contre les dommages dès qu'ils peuvent ou doivent en anticiper les conséquences. De son côté, l'Administration doit également être en mesure de prévoir les conséquences de son action, ce qui explique qu'elle puisse s'exonérer en invoquant les comportements ou événements imprévisibles caractérisés par l'anormalité (faute de la victime, imprévision, force majeure)⁶⁸. Charles Blaevoët en conclut que le législateur et le juge sanctionnent les anormalités afin de préserver un droit à la sécurité des citoyens, ce dernier étant inhérent à la vie du corps social. Le fondement est d'ailleurs suffisamment large pour englober les droits de la responsabilité civile et administrative. Il opère donc une jonction avec la doctrine de droit privé qui défend à l'époque la thèse de la garantie et de la sécurité⁶⁹. Le droit à la sécurité se matérialise ainsi en droit privé par une « obligation d'innocuité » alors qu'en droit public, il prendrait plutôt la forme d'une « garantie de bon fonctionnement des

⁶⁴ *Ibid.*, n°23 ; R. LATOURNERIE, *op.cit.*, p. 62.

⁶⁵ *Ibid.*, n°6.

⁶⁶ C. BLAEVOËT, « Normalité, sécurité et garde », *D.* 1955, chr. VII, p. 37.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ C. BLAEVOËT, « La place du normal et de l'anormal dans le droit », *Gaz. Pal.*, 22 mars 1966, p. 67.

⁶⁹ B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Rodstein, 1947 ; G. CORNU, *Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Mathot-Braine, 1951.

services », renforcée par une exigence de « moralité administrative »⁷⁰. Ce droit à la sécurité dépasse la seule faute puisqu'il inclut également « la démesure des dommages causés par [l'activité administrative] »⁷¹. Qu'il s'agisse du fonctionnement anormal du service ou des conséquences anormales d'une action licite, « les administrés ne pouvaient, d'après les données des lois et des règlements ou de l'expérience, s'attendre à ce qui leur est arrivé du fait de l'Administration ou des ouvrages publics »⁷². Pour autant, le droit à la sécurité n'est pas une garantie absolue, qui reviendrait à indemniser chacun du moindre intérêt lésé. La reconnaissance d'une anormalité est donc un jugement de valeur, fondée sur le principe affirmé de la sécurité et de la prévisibilité du dommage, qui distingue parmi les victimes entre celles dont le préjudice peut être indemnisé et celles qui ne peuvent y prétendre.

Une postérité limitée à la théorisation du « dommage anormal ». La doctrine de l'anormalité n'a pas connu une postérité remarquable. L'article magistral de Roger Latournerie et la pensée originale de Charles Blaevoët sont tombés dans l'oubli en dehors du cercle des spécialistes de la responsabilité administrative, et dans une moindre mesure de ceux de la responsabilité civile. Par la suite, l'étude de l'anormalité dans la responsabilité est confinée à un cadre plus restreint – mais que la doctrine continue toujours d'investir – celui du fondement de la responsabilité sans faute. On retrouve ici la liaison évidente entre certains régimes de responsabilité sans faute et la condition requise d'un préjudice anormal. L'étude de l'anormalité peut alors se limiter à la question des régimes de rupture d'égalité devant les charges publiques⁷³. Mais elle peut aussi concerner plus simultanément le risque et la rupture d'égalité. Alors qu'il s'interrogeait, en 1975, sur la possibilité d'écrire encore utilement sur la responsabilité sans faute, Paul Amselek exposa une réflexion novatrice en proposant d'unifier l'ensemble des régimes de responsabilité sans faute autour de la notion de « dommage anormal »⁷⁴. Selon lui, l'anormalité du dommage permet d'affirmer que la victime est placée dans une situation dont les conséquences excèdent ce qu'elle peut justement supporter⁷⁵. L'auteur inverse en quelque sorte le raisonnement de Blaevoët⁷⁶ puisqu'il ne s'agit plus de penser l'anormalité dans la responsabilité par rapport à

⁷⁰ C. BLAEVOËT, « La place du normal... », *op.cit.*, p. 65.

⁷¹ C. BLAEVOËT, « 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, n°26.

⁷² *Ibid.*

⁷³ G.-C. HENRIOT, *Le dommage anormal. Contribution à l'étude d'une responsabilité de structure*, Cujas, 1960. L'auteur défend que l'anormalité, loin de manifester une rupture d'égalité, démontre avant tout la destruction d'un droit subjectif de la victime par l'Administration (p. 68).

⁷⁴ P. AMSELEK, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », *Recueil d'étude en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 233.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 248.

⁷⁶ De façon surprenante, les travaux antérieurs de Latournerie et de Blaevoët ne sont jamais évoqués par l'auteur, ce qui n'est pas sans renforcer l'idée d'une postérité alors bien maigre de cette doctrine.

l'auteur du dommage, mais par rapport à la victime. Les dommages réparés sur le fondement de la théorie du risque ainsi que sur celui de la rupture d'égalité devant les charges publiques sont ainsi en partie unifiés. *In fine*, ce n'est plus le droit à la sécurité mais l'équité qui commande de réparer de telles anormalités⁷⁷. La théorie du « dommage anormal » a toujours des partisans, bien qu'un doute puisse persister sur le principe explicatif de cette théorie⁷⁸.

La pensée de Paul Amserek, influencée par le principe d'équité, inscrit résolument l'anormalité dans la tendance doctrinale des années 1960-1970, largement dominée par « l'école rennais » de la responsabilité administrative qui place la situation de la victime au cœur de la réflexion⁷⁹. De la même façon, on pouvait tout autant considérer que Charles Blaevoët systématisait l'anormalité au sein d'une tendance doctrinale d'après-guerre, influencée par le droit à la sécurité et à la garantie⁸⁰. L'anormalité semble ainsi être à la fois une notion se greffant sur des principes juridiques plus larges et plus reconnus, tout en continuant de cultiver son caractère « original » de notion explicative de la responsabilité administrative⁸¹. Toutefois, ces explications métajuridiques conduisent ces auteurs à ne retenir qu'une vision étriquée de l'anormalité, ainsi qu'un champ limité de la responsabilité administrative. Certains auteurs ont alors proposé d'élargir le champ de la théorie du dommage anormal pour y inclure le régime de la responsabilité pour faute. Christine Cormier distingue ainsi entre le dommage anormal, qui n'est pas censé se produire car il résulte d'une faute, et le préjudice anormal qui, quoi qu'il arrive, n'a pas être supporté par la victime car il excède la mesure des inconvénients inhérents à la vie en société⁸². Dans une perspective relativement similaire, Jacques Moreau a proposé de différencier les dommages anormaux et les dommages illicites. Les premiers sont la condition traditionnelle de la responsabilité sans faute lorsque les seconds sont la conséquence d'un

⁷⁷ *Ibid.*, p. 256. L'auteur préférant employer les termes plus ambigus de « jurisprudence charismatique ».

⁷⁸ Certains voient dans la théorie du dommage anormal la manifestation d'une jurisprudence d'équité (J.-F. BRISSON et A. ROUYERE, *Droit administratif*, Montchrestien, coll. pages d'amphi, 2004, p. 607 ; J. MOREAU, *Droit administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, 1989, p. 392, qui considère que le dommage est encore anormal et spécial même lorsque de tels critères ne sont pas exigés expressément). D'autres préfèrent au contraire considérer qu'il s'agit là d'une rupture d'égalité devant les charges publiques.

⁷⁹ F.-P. BENOIT, « Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique », *JCP*, 1954, I, 1178 ; J. MOREAU, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 7, 1957.

⁸⁰ Sur ce phénomène, voir J. TRAVARD, *La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, Mare & Martin, Droit public, coll. Bibl. des thèses, 2013, p. 672 et s.

⁸¹ Waline parle de « construction originale » (*op.cit.*, p. XII) quand Benoit Camguilhem associe l'anormalité à un « fondement original » (B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Dalloz, coll. NBT, t.132, 2014, p. 114).

⁸² C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 228, 2002, p. 336 et p. 366 ; du même auteur, C. PAILLARD, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? Le point de vue du publiciste », *RCA*, mars 2010, dossier 4.

comportement illicite qui implique une compensation⁸³. L'inclusion de la responsabilité pour faute est à saluer, car comme l'estime Jacques Moreau « l'omission [de la personne publique débitrice] serait d'autant moins acceptable que les fondements immédiats sont étroitement liés aux divers régimes de responsabilité ». Il n'en demeure pas moins que la translation de l'anormalité, du fait générateur vers le dommage, apparaît très artificielle⁸⁴, et n'est commandée *in fine* que par le postulat d'une étude de la responsabilité à l'aune de la victime.

La remise en cause de l'anormalité comme critère de la faute de service. Concernant les rapports entre l'anormalité et la faute, les écrits de Latournerie et de Blaevoët n'ont pas le retentissement que l'on pouvait attendre. On pourrait même affirmer, au contraire, que le regain d'intérêt pour la notion de faute de service à la fin des années 1970-1980 s'est fait au détriment l'anormalité. En effet, les travaux de Laurent Richer⁸⁵, Michel Paillet⁸⁶ et Jean-Louis de Corail⁸⁷ ont fait émerger une présentation de la théorie de la faute du service public au prisme de la définition civiliste du manquement à l'obligation préexistante. La finalité poursuivie par ces auteurs n'est pourtant pas différente de celle de Blaevoët. Si la normalité est le prévisible, alors l'obligation préexistante participe également à l'aspect prévisible de l'action administrative, mais avec une certaine acuité. C'est bien l'imprécision de la notion d'anormalité qui conduit Michel Paillet à réfuter son utilité et à privilégier la définition d'une faute comme manquement à une obligation préexistante⁸⁸. Comme d'autres contempteurs de l'anormalité, celui-ci reprend la formule de Gérard Cornu selon laquelle « la notion est si vague que s'en tenir à elle est un véritable renoncement »⁸⁹. Pour autant, une partie de la doctrine conçoit toujours que la faute de l'Administration répond à une méthode de qualification faisant intervenir une mesure en termes de normalité. L'étude de Stéphane Rials, publiée au même moment que celle de Laurent

⁸³ J. MOREAU, « La responsabilité administrative » *in Traité de droit administratif*, tome 2, dir. Gonod, Melleray et Yolka, Dalloz, coll. Traité Dalloz, 2011, p. 672.

⁸⁴ P. DELVOLVE, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 88, 1969, p. 271.

⁸⁵ L. RICHER, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Economica, 1980.

⁸⁶ M. PAILLET, *La faute du service public en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 136, 1980 ; M. PAILLET et E. BREEN, « Responsabilité de la puissance publique – Faute de service – Notion », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 370-10, 2011, n°74 et s. ; G. DARCY et M. PAILLET, « La responsabilité administrative », *in Droit public, Tome 2 – Droit administratif*, Dir. J. Moreau, Economica, coll. Collectivités territoriales, 1995, 3^e édition, p. 630 ; M. PAILLET, *La responsabilité administrative*, Dalloz, 1996, pp. 95-96.

⁸⁷ J.-L. DE CORAIL, « Réflexion sur la conception juridique de la faute du service public. De l'utilité du recours aux notions d'obligation et d'activité administrative » *in Mélanges Jason Hadjidinas*, tome A, Le Pirée, 1989, p. 320 ; J.-L. DE CORAIL, « La faute du service public considérée dans ses rapports avec les notions d'obligation et d'activité », *in Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p. 453.

⁸⁸ M. PAILLET, *op. cit.*, p. 283.

⁸⁹ G. CORNU, *op. cit.*, p. 270.

Richer et Michel Paillet, est donc singulière pour l'époque⁹⁰. Plus récemment, Benoît Delaunay a même méthodiquement déconstruit la théorie du manquement à l'obligation préexistante pour lui substituer celui de la maladministration, la faute étant alors consacrée en termes de normalité et de moralité administrative⁹¹.

L'absence d'une étude globale de l'anormalité dans le droit de la responsabilité administrative résulte selon nous de la conjoncture présentée. D'une part, la définition d'une faute par l'anormalité apparaît dépassée eu égard aux critiques sur l'imprécision d'une telle présentation. D'autre part, et de façon plus décisive, la doctrine se refuse à penser une notion qui impliquerait d'étudier la responsabilité tantôt à l'aune de l'auteur du dommage, tantôt au prisme de la victime. Benoit Camguilhem identifie même cette nature duale de la notion comme « le défaut décisif [des] présentations de la théorie de l'anormalité »⁹². Pour contourner cette difficulté, l'anormalité devrait alors être recentrée sur le fait générateur afin qu'elle puisse constituer un fondement de la responsabilité⁹³. L'étude de l'anormalité par la doctrine administrative correspond ainsi parfaitement à l'image du serpent se mordant la queue. Pour sa part, la doctrine de droit privé ne s'est pas embarrassée des considérations tenant au responsable ou à la victime pour entreprendre une étude systémique de l'anormalité dans le droit de la responsabilité civile.

Une étude de l'anormalité revigorée en droit de la responsabilité civile. À la différence de la doctrine de droit administratif, la doctrine civiliste n'a pas été freinée par cette séparation de la notion d'anormalité entre le fait générateur et le dommage. Dans la première moitié du XXe siècle, une partie de la doctrine civiliste ne fait pas mystère de l'influence de l'anormalité dans la reconnaissance de certains cas de responsabilité. Georges Ripert affirmait à propos de la responsabilité du fait personnel que « quiconque n'use pas de son droit dans les conditions normales de son milieu ou de son époque est responsable du dommage qu'il cause à autrui ; il a, par cet exercice anormal, détruit l'équilibre naturel qui résulte de la concurrence des activités

⁹⁰ S. RIALS, *op.cit.*, p. 325 et s.

⁹¹ B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 252, 2007, p. 137, spéc. pp. 139-141 ; voir également, S. GOUHIER, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité en droit administratif*, Thèse Le Mans, 2001, p. 326 et s., l'auteur avançant une « norme d'administrativité » des services, mesurée en terme de normalité.

⁹² B. CAMGUILHEM, *op.cit.*, p. 116.

⁹³ *Ibid.*, p. 117.

humaines »⁹⁴. Marcel Nast avançait tout autant à propos de la responsabilité du fait des choses que « la preuve de la normalité de la chose revient à celle de l'absence de faute »⁹⁵.

La doctrine contemporaine a développé cette piste en essayant de penser l'ensemble de la responsabilité civile autour de l'anormalité. L'hypothèse est affirmée pour la première fois dans un court article de Jean-Christophe Saint-Pau. L'auteur estime que la qualité de responsable « suppose toujours un jugement de normalité, c'est-à-dire un jugement de valeur fondé sur des considérations morales et sociales »⁹⁶. Selon lui, outre la faute de l'article 1240 du Code civil, le droit de la responsabilité civile est largement innervé par cette notion dans certains régimes de responsabilité sans faute : trouble anormal de voisinage, atteinte illicite au droit de la personnalité, anormalité de la chose. Très récemment, deux travaux d'une toute autre ampleur ont poursuivi cette démarche visant à unifier la responsabilité autour de l'anormalité⁹⁷. Paradoxalement, ces études se sont très largement inspirées des théories du « dommage anormal » en droit de la responsabilité administrative pour construire un système cohérent, et dans lequel la polysémie de l'anormalité n'est jamais un obstacle à la restructuration de la responsabilité. Benjamin Ménard propose par exemple de faire de cette anormalité polysémique une « condition immanente » de la responsabilité⁹⁸, au travers de l'anormalité du fait générateur, l'anormalité du dommage et l'anormalité du risque. L'anormalité se suffit alors à elle-même comme explication du mécanisme de responsabilité, tant par sa capacité à discriminer entre les situations que par celle de s'adapter continuellement aux cas d'espèce en raison de son caractère indéterminé⁹⁹. Carole Hassoun dresse un constat assez similaire bien que le champ reconnu aux conditions d'anormalité soit plus limité. Si l'anormalité ne suppose pas forcément une responsabilité, toute responsabilité suppose en revanche l'existence d'une anormalité¹⁰⁰. Outre cela, l'anormalité jouerait ensuite un rôle central dans l'application des régimes de responsabilité, à la fois quant à la désignation du responsable et quant au contenu de l'obligation de réparation¹⁰¹. L'étude de l'anormalité en droit privé démontre ainsi des

⁹⁴ G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4^e édition, 1949, p. 162 ; voir aussi, F. GENY, « Risque et responsabilité », *RTD Civ.*, 1902, pp. 835-836, qui évoque la responsabilité de « celui qui exerce son droit ou use de sa liberté naturelle d'une façon anormale » au regard des exigences sociales du lieu et de l'époque.

⁹⁵ M. NAST, « La cause en matière de responsabilité du fait des choses », *JCP*, 1941, I, 221.

⁹⁶ J.-C. SAINT-PAU, « Responsabilité civile et anormalité », *Etudes à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, PUB, 2003, p. 250.

⁹⁷ B. MENARD, *L'anormalité en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t. 596, 2020 ; C. HASSOUN, *L'anormalité dans le droit de la responsabilité civile. Contribution à la recherche d'une unité en responsabilité civile extracontractuelle*, Thèse Toulouse, 2018.

⁹⁸ B. MENARD, *op.cit.*, p. 231 et p. 263.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 462.

¹⁰⁰ C. HASSOUN, *op.cit.*, pp. 419-420.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 429 et s.

intérêts certains, aussi bien sur l'aspect théorique de la responsabilité, comme son fondement, que sur les aspects purement techniques de celle-ci.

La nécessité de penser l'anormalité dans tous ses aspects et effets. À l'aune des travaux réalisés en droit de la responsabilité civile, une recherche portant sur l'ensemble des aspects de l'anormalité dans le droit de la responsabilité administrative nous paraît opportune. Celle-ci n'a pas été entreprise depuis les travaux fondateurs de Latournerie et Blaevoët, alors même que la polysémie de la condition d'anormalité est parfois mise en avant. D'éminents membres du Conseil d'Etat ont soutenu que la responsabilité administrative s'organisait entièrement autour « de l'anormalité de l'atteinte à l'égalité devant les charges publiques », ladite anormalité pouvant « se situer au niveau du fait générateur » aussi bien « [qu'] au niveau du préjudice »¹⁰². L'idée est subtile car elle permet de dépasser l'obstacle doctrinal souligné plus haut. La nature duale de l'anormalité est simplement ramenée par ces auteurs à la violation d'un principe juridique supérieur commandant l'existence de la responsabilité administrative. L'anormalité incarne bien, comme en droit civil, un jugement de valeur, à la différence qu'il s'agit ici de valider l'existence d'une « inégalité ». Plus implicitement, Jacques Petit et Pierre-Laurent Frier ont aussi souligné l'importance de la notion d'anormalité dans la responsabilité administrative en mettant en avant la nature anormale de la condition spécifique propre à chaque régime de responsabilité : la faute est présentée sous l'angle du standard par lequel est mesuré « l'écart entre ce qui a été fait ou non fait (en cas d'abstention) et ce qui aurait dû l'être »¹⁰³, le risque administratif est défini comme l'origine d'une « *situation anormale pour la victime* »¹⁰⁴, et la rupture d'égalité devant les charges publiques est classiquement étudiée sous l'angle du dommage anormal¹⁰⁵. Indéniablement, démontrer l'existence de conditions d'anormalité en droit de la responsabilité administrative présente un intérêt moindre qu'en droit privé. L'anormalité est mise en exergue par le juge administratif, qu'il s'agisse du fonctionnement défectueux d'un service, d'un risque exceptionnel ou spécial ou encore d'un préjudice grave et spécial. Or, paradoxalement, la doctrine n'a pas ressenti le besoin d'expliquer et d'unifier la responsabilité autour de cette notion. L'étude de ce point commun des régimes de responsabilité semble pourtant devoir être approfondie dès lors que les conditions de la responsabilité sont la manifestation du fondement immédiat, c'est-à-dire de la règle de responsabilité appliquée par

¹⁰² M. ROUGEVIN-BAVILLE, R. DENOIX DE SAINT-MARC et D. LABETOULLE, *Leçons de droit administratif*, Hachette, 1989, pp. 343-344.

¹⁰³ J. PETIT et P.-L. FRIER, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Précis Domat, 2021, 15^e édition, p. 719.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 737.

¹⁰⁵ *Ibid.*

le juge¹⁰⁶. Le recensement des conditions d'anormalité au sein de la responsabilité administrative implique nécessairement de réfléchir à la question du fondement de cette responsabilité. Si elle n'est donc qu'une réflexion parmi d'autres sur le sujet, l'assise retenue – les conditions d'anormalité –, à la fois commune et particulièrement large, doit permettre de trouver *in fine* le fondement le plus juridique possible et le plus fidèle à l'esprit de la jurisprudence administrative.

Au-delà de la question du fondement, dont la portée est très largement théorique et abstraite, l'étude de l'anormalité implique de s'attarder sur une approche techniciste de la responsabilité. En effet, parce qu'elle est un standard, l'anormalité est un instrument de mesure sans égal à la disposition du juge administratif, parfaitement adapté à la diversité des situations dont il a à connaître, et au sein desquelles il doit veiller à l'équilibre entre les prérogatives de l'Administration et les droits des particuliers. L'inconvénient qui réside dans l'impossible définition de l'anormalité est compensé par les bénéfices inhérents à sa souplesse. Il faut donc essayer de dégager les effets produits par l'anormalité une fois que la condition a été qualifiée par le juge, c'est-à-dire déterminer le rôle et l'influence qu'elle peut avoir sur le régime de l'action en responsabilité. En effet, la qualification de la condition d'anormalité n'est qu'une étape de l'action en responsabilité. Selon qu'elle porte sur le fait générateur, le dommage ou le risque, l'anormalité n'engendre pas des effets similaires. Le standard juridique étant un instrument de mesure en termes de normalité, l'anormalité peut ainsi faire l'objet de graduation, puis déboucher sur une gradation des qualifications juridiques. L'anormalité s'étalonne alors par la mesure de l'écart entre le normal et le comportement. La gravité est ainsi consubstantielle à l'anormalité, dont elle est un élément essentiel de son caractère modulable et adaptable. Elle est en quelque sorte une échelle de l'anormalité, un élément d'appréciation additionnel, permettant de préciser la teneur et l'intensité de l'anormalité qualifiée. L'anormalité du préjudice résulte en partie d'un caractère grave, celui-ci devant, selon la formule, être un préjudice « grave et spécial »¹⁰⁷. Plus encore, c'est dans la faute que la gravité fait l'objet d'un traitement particulier. La réprobation du comportement est proportionnelle à la mesure constatée de l'écart dudit comportement à la norme. Le juge peut alors qualifier certaines fautes de « lourde » ou de « personnelle », dont la gravité excède celle de la faute de service¹⁰⁸. C'est ici un élément de distinction assumé avec le droit de la responsabilité civile, dont l'un des

¹⁰⁶ B. CAMGUILHEM, *op.cit.*, p. 65 et suivant ; J. MOREAU, *op.cit.*, p. 673.

¹⁰⁷ Cf. *infra*, première partie, chapitre 2, p. 172 et s.

¹⁰⁸ Cf. *infra*, deuxième partie, chapitre 1, p. 324 et s.

principes est celui de l'unité de la faute¹⁰⁹. Très tôt, le droit de la responsabilité administrative a donc tiré toutes les potentialités de l'anormalité afin d'établir au mieux un équilibre entre les intérêts respectifs de la victime et de l'Administration. Ces fautes qualifiées produisent des effets supplémentaires en termes d'imputabilité et d'imputation de la responsabilité. Elles permettent de contourner les franchises de responsabilité dont peuvent disposer certaines personnes spécifiques. La graduation de l'anormalité laisse donc transparaître la fonction de sanction de la responsabilité. Outre la mise en œuvre, la gravité peut également jouer dans le régime de la réparation des préjudices, en privilégiant un partage de la dette proportionnel aux comportements les plus anormaux¹¹⁰.

Le dépassement de la *summa divisio*, responsabilité pour faute et sans faute. L'idée à l'œuvre ici repose notamment sur le constat que la doctrine n'a jamais réussi à élaborer un système unifié de la responsabilité administrative, dépassant la *summa divisio* des responsabilités pour faute et sans faute. Nombre de thèses récentes ont ainsi poursuivi l'objectif, en partie prospectif, de distinguer nettement le principe de responsabilité et le principe d'indemnisation, sans que cela ne corresponde nécessairement à la réalité du droit positif ou à ses évolutions¹¹¹. Avant eux, des auteurs de droit privé avaient bien tenté de limiter la responsabilité aux seules obligations de réparer ses fautes dommageables, mais ils avaient rapidement constaté que l'élimination du risque du cercle de la responsabilité se heurtait à la difficulté de « revenir sur la terminologie en cours »¹¹². La même remarque doit être adressée à cette partie de la doctrine de droit public qui rejette la dénomination de « responsabilité » à certains régimes de responsabilité expressément consacrés par la jurisprudence¹¹³. Charles

¹⁰⁹ L. SICHEL, *La gravité de la faute en droit de la responsabilité civile*, Thèse Paris 1, 2011, p. 10.

¹¹⁰ Les membres du Conseil d'Etat ne dissimulent pas leur volonté d'établir un partage à la vertu moralisatrice (M. FORNACCIARI et D. CHAUAUX, « Exonérations ou atténuations de responsabilité », *Rép. Resp. puiss. Pub.*, Dalloz, 2021, n°71 ; M. ROUGEVIN-BAVILLE, *La responsabilité administrative*, Hachette, 1992, p. 135).

¹¹¹ Certains auteurs considèrent que les régimes de responsabilité dans lesquels l'Administration n'a pas violé une obligation préexistante ne peuvent pas être considérés comme de « vrais mécanismes de responsabilité sans faute ». Voir par exemple, M.-G. AHLIDJA, *Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français*, PUJP, coll. Faculté de droit et des sciences sociales, vol. 92, 2018 ; B. CAMGUILHEM, *op.cit.* ; T. LELEU, *Essai de restructuration de la responsabilité publique. À la recherche de la responsabilité sans fait*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 280, 2014. D'autres auteurs estiment que le fondement de la responsabilité réside dans l'attribution de la qualité d'auteur du fait dommageable. Le terme de « responsable » serait ainsi circonscrit au cas où l'imputation de l'obligation de réparation est mise au compte de l'auteur véritable du dommage. Voir J.-L. OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, Thèse Bordeaux, 2017.

¹¹² M. PLANIOL, G. RIPERT, et J. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, t. II, LGDJ, 2^e édition, 1957, n°939.

¹¹³ Critique émise notamment par Frédéric Rolin sur la restructuration de la responsabilité proposée par Benoît Camguilhem. F. ROLIN, « Chronique des thèses », chr. sous B. CAMGUILHEM, *op.cit.*, *RFDA*, 2014, p. 191, spéc. p. 194. Cette volonté de séparer absolument responsabilité et indemnisation n'est pas sans rappeler la tendance de la doctrine à opter parfois abusivement pour « une logique de tout ou rien » (P. WACHSMANN, « Pour saluer le *Droit administratif général* de Benoît Plessix », *Jus Politicum*, n°21, <http://juspoliticum.com/article/Pour-saluer-le-Droit-administratif-general-de-Benoit-Plessix-1233.html>)

Eisenmann en était aussi arrivé à la conclusion que la terminologie imposait un cadre formel à la doctrine. Cependant, il estimait que la responsabilité pour faute et la responsabilité sans faute devaient être distinguées compte tenu des fonctions différentes qu'elles remplissent¹¹⁴. Tenu par la terminologie, il a, par résignation, conclu à l'existence d'une double notion de responsabilité. Ce dualisme ne présenterait finalement pas d'inconvénient « à la condition qu'il renseigne avec un minimum de précision sur les cas dans lesquels, dans l'une et l'autre hypothèse, il y aura obligation de réparer »¹¹⁵.

Face à ce constat « maussade » dressé par Eisenmann, selon lequel la responsabilité s'entend comme « l'obligation de réparer les dommages que l'on a causés »¹¹⁶, il semble que la responsabilité devrait plutôt être étudiée pour ce qu'elle est, non ce qu'elle devrait être, quitte à concéder le postulat que la responsabilité pour faute et sans faute ne sont pas totalement réductibles l'une à l'autre. Si l'on admet bien volontiers que la responsabilité est rétive à la systématisation au titre de sa dualité de fonctions, ainsi que par son approche essentiellement casuistique, l'intuition n'implique-t-elle pas alors de rechercher dans l'anormalité, notion commune aux différents régimes de responsabilité, et notion casuistique s'il en est, l'explication la plus naturelle et la plus plausible du système de la responsabilité administrative ? En suivant cette idée, l'étude de l'anormalité reviendrait à une étude d'ensemble de la responsabilité.

III- Démarche et méthode

La définition des termes de l'étude ainsi que l'énonciation des intérêts de la recherche menée ont en partie empiété sur la présentation de la démarche poursuivie. Deux « chemins » doivent être arpentés¹¹⁷ pour saisir pleinement les contours de la notion d'anormalité et son influence dans le droit de la responsabilité administrative.

Le sentier positiviste. Le droit de la responsabilité administrative extracontractuelle est une branche du droit public dont la source principale demeure très majoritairement la jurisprudence administrative. Il s'agira donc de s'appuyer largement sur elle pour étayer les propos de l'étude. Encore faut-il déterminer la juridiction dont les jurisprudences constitueront le corpus de notre étude. Sans surprise, la jurisprudence du Conseil d'Etat constituera notre matière principale. La

¹¹⁴ C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, t. II, LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2014, p. 802.

¹¹⁵ J.-C. VENEZIA, « Les idées de Charles Eisenmann en matière de responsabilité de l'Administration », in *La pensée de Charles Eisenmann*, Economica, PUAM, 1986, p. 209.

¹¹⁶ P. WACHSMANN, « La définition par Charles Eisenmann de la notion de responsabilité des personnes publiques », *RDP*, 2016, p. 453.

¹¹⁷ Selon l'élégante formule d'Antoine Le Brun, où « la démarche désigne les chemins qui seront arpentés par l'esprit tandis que la méthode désigne la façon de les parcourir » (A. LE BRUN, *Les décisions créatrices de droits*, Thèse Rennes 1, 2021, p. 18).

Haute-juridiction administrative intervient comme juge de cassation, tant sur la détermination des régimes de responsabilité que sur la qualification juridique des conditions d'anormalité. Le contrôle de cassation porte ainsi sur les différents types de fautes administratives, sur leur distinction avec les fautes personnelles, sur le caractère « anormal » du préjudice, sur le caractère direct et certain du lien de causalité et du préjudice, sur la distinction des dommages accidentels et permanents en matière de travaux publics. Ce contrôle étendu de la qualification juridique par le juge de cassation transforme en partie la Haute-juridiction en un véritable troisième degré de juridiction¹¹⁸. En sus, il est courant que le Conseil d'Etat fasse application de son pouvoir d'évocation, prévu à l'article L. 821-2 du code de justice administrative, pour trancher sur le fond les litiges relatifs à la responsabilité¹¹⁹. Il exerce alors les compétences d'appréciation souveraine des juges du fond à propos, entre autres, de la qualification d'un défaut d'entretien normal, de l'établissement du lien de causalité, de l'appréciation du quantum de la réparation et du partage de responsabilité effectué entre des coauteurs ou coresponsables. Cependant, malgré l'étendue de son contrôle, le Conseil d'Etat ne connaît que rarement de certaines appréciations sur le fond. Il est alors difficile d'en tirer des conclusions certaines sur la politique jurisprudentielle du juge administratif. Pour pallier cet inconvénient, il sera possible de s'en remettre à la jurisprudence des cours administratives d'appel. Bien plus fournie à propos de certains éléments comme les fautes de la victime, les défauts d'entretien normal ou encore les partages de responsabilité, elle permet, sur une période déterminée, de cerner plus précisément l'application du droit et la politique jurisprudentielle poursuivie.

Le recours indispensable aux conclusions des rapporteurs publics. Il faut encore souligner une difficulté propre à la jurisprudence française, accentuée par le sujet de cette étude. Classiquement, les décisions du Conseil d'Etat sont faiblement motivées, dans le souci de conserver une neutralité politique¹²⁰ et un pragmatisme qui les distinguent des œuvres doctrinales¹²¹. Cette pudeur n'est pas pour faciliter au juriste l'interprétation de la jurisprudence. Le Palais-Royal sait manier « avec un art consommé, l'*imperatoria brevitatis*, pour pouvoir

¹¹⁸ C. VAUTROT-SCHWARTZ, *La qualification juridique en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 283, 2009, p. 594.

¹¹⁹ Pour l'ensemble des contrôles de cassation effectués, le Conseil d'Etat a finalement réglé l'affaire au fond dans 58% des litiges en 2018, réduit à 43% des cas en 2020 (M. GUYOMAR et B. SEILLER, *Contentieux administratif*, Dalloz, coll. HyperCours, 6^e édition, 2021, p. 97).

¹²⁰ Même si cette neutralité peut n'être que de façade. D. LOCHAK, *Le rôle politique du juge administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 107, 1972, p. 125 et s. Le juge est même contraint de jouer un rôle politique en tant que juge de l'exécutif (D. LOCHAK, postface de la réédition, LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2015).

¹²¹ F. MALHIÈRE, *La brièveté des décisions de justice. Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Dalloz, coll. NBT, vol. 125, 2013, p. 82 et p. 86.

[adapter] de manière souple et presque silencieuse sa jurisprudence à l'esprit du temps »¹²². Dans le même temps, la normalité est un standard dont le contenu est largement indéterminé, dans le but identique d'adapter le droit de la responsabilité aux diverses évolutions de la société, de l'Administration, de la technique. Malgré un certain recul de l'*imperatoria brevitatis* depuis une vingtaine d'années – cette « démythification de la décision de justice »¹²³ – l'imprécision relative de la notion d'anormalité demeure et impose par conséquent la lecture des conclusions, pour saisir pleinement la réflexion du juge¹²⁴. Celles-ci, par exemple, font apparaître dans le détail l'appréciation du caractère anormal de la faute, qui ne ressort que bien plus abstraitement dans les considérants de la décision¹²⁵. Il existe évidemment un biais à considérer que les rapporteurs publics sont les porte-voix de la formation de jugement, eu égard à leur prétendue influence sur la décision¹²⁶. Les décisions sont parfois rendues contrairement aux conclusions et rien ne permet d'affirmer, lorsqu'elles sont suivies que la réflexion du rapporteur public est authentiquement celle qui a été suivie pour aboutir au même résultat. Néanmoins, nous partirons du principe qu'il existe une « dialectique » authentique entre les arrêts et les conclusions¹²⁷, nul auteur n'étant mieux placé que le rapporteur public, compte tenu de sa connaissance du dossier, pour énoncer une proposition de jugement de valeur sur l'anormalité. Il est, par la force des choses, l'auteur le plus autorisé à expliquer l'anormalité.

¹²² N. RAINAUD, *Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 181, 1996, p. 6.

¹²³ A. VIALA, « Le point de vue du commentateur », in *Comment rédiger une décision de justice au XXI^e siècle ?*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2018, p. 100 ; Pour un panorama de ce recul, voir notamment F. MALHIÈRE, « Propos introductifs », in *Comment rédiger une décision de justice au XXI^e siècle ?*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2018, p. 1 et s.

¹²⁴ Ces conclusions se rattachent-elles au droit positif ou à la doctrine ? Une ambivalence existe quant à leur nature. Maryse Deguegue considère que l'appartenance du commissaire du gouvernement à la doctrine est « sujette à caution, dans la mesure où, contrairement aux juges qui écrivent des pages de doctrine, [lui] ne sort pas du cadre de l'espèce qui lui est soumise » (M. DEGUERGUE, « Doctrine universitaire et doctrine organique », in *La doctrine en droit administratif*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA – 3, 2010, p. 45). Or, il n'est pas rare que les conclusions « [dépassent] de très loin les cas d'espèce » pour constituer des écrits de doctrine auxquels « les plaideurs et commentateurs vont [se] reporter pendant longtemps » (T. SAUVEL, « Les origines des commissaires du gouvernement auprès du Conseil d'Etat statuant au contentieux », *RDP*, 1969, p. 6). Pour autant, cette doctrine est relayée dans le cadre de la tâche principale qui incombe aux conclusions des rapporteurs : « [...] le rappel de l'état du droit en vigueur sur les questions en suspens, [l'orientation de] la formation de jugement vers la solution légale la plus juste possible » (M. DEGUERGUE, *op.cit.*, p. 45). Les conclusions seront donc, pour cette recherche, tantôt des éléments de doctrine, tantôt de précieux éclaircissements des décisions de justice, et particulièrement de l'emploi et de la qualification de l'anormalité.

¹²⁵ C. BARROIS DE SARIGNY, concl. sur CE, 18 mars 2019, Mme Maugran et autres, *rec. T.* 1005, *ArianeWeb*, inédites ; V. VILLETTE, concl. sur CE, 18 décembre 2020, Ministre du Travail c. M. A., *RFDA*, 2021, p. 381 ; G. PELLISSIER, concl. sur CE, 4 avril 2019, Compagnie Nationale du Rhône, *rec. T.* 999, *ArianeWeb*, inédites.

¹²⁶ N. RAINAUD, *op.cit.*, p. 7, citant L. BLUM, concl. sur CE, 29 novembre 1912, Boussugue, *D.* 1916, 3, p. 49 : « le rôle du commissaire du gouvernement est apparent. Il n'est pas aussi efficace que les tiers opposant paraissent le croire et nous sommes bien loin, quant à nous, de nous attribuer sur votre décision l'espèce d'influence inspiratrice que la requête juge opportun de nous prêter ».

¹²⁷ N. RAINAUD, *op.cit.*, p. 8.

La contextualisation du droit positif par la comparaison historique. La présentation du droit positif doit être mise en perspective avec une approche historique de la question, afin d'éclairer la consistance d'être du droit positif. La méthode historique, complémentaire à l'étude du droit positif, doit être « le vecteur d'une histoire sociale des formes juridiques »¹²⁸. Suivant cette méthode comparatiste entre le passé et le présent, Jean-Philippe Ferreira a pu démontrer que, dès le XIXe siècle, le droit des dommages de travaux publics a continuellement influencé l'élaboration du droit de la responsabilité administrative¹²⁹. La légitimité de ce droit « commun » s'est alors construite sur un temps long. Cette association, somme toute classique du droit positif et du droit et de la doctrine antérieurs, est particulièrement fructueuse dans le cadre de l'étude de l'anormalité. Cette dernière a, de longue date, innervé la jurisprudence administrative et la doctrine. Extraite de la responsabilité des dommages de travaux publics, elle a progressivement imprégné le droit de la responsabilité administrative et, en filigrane, la doctrine administrative. Qu'il s'agisse du défaut d'entretien normal, du préjudice anormal relatif au fonctionnement régulier d'un ouvrage public, des caractéristiques de la faute personnelle ou de la faute lourde, ou encore du risque spécial, le droit positif s'inscrit résolument dans la continuité du droit antérieur. Il s'agira donc, comme l'avait avancé l'auteur précité, de s'inscrire « dans le sillage d'une histoire contextuelle du droit »¹³⁰. L'histoire du droit administratif, son passé, « conditionne notre présent [...] parce que l'histoire vit dans les catégories mentales des juristes et des acteurs du droit »¹³¹. La mise en lumière du droit antérieur servira ainsi à renforcer la légitimité actuelle de la notion d'anormalité. Le temps long dans lequel elle s'inscrit renforcera l'intuition de penser encore aujourd'hui la responsabilité administrative autour de l'anormalité. La présentation du droit positif, par des contextualisations historiques préalables, devrait *in fine* mettre en lumière la relative continuité du milieu (conditions sociales, politiques, idéologiques et économiques) dans lequel s'est formée la responsabilité¹³².

¹²⁸ V. CHAMPEIL-DESLATS, *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, Dalloz, coll. Méthode du droit, 3^e édition, 2022, p. 226.

¹²⁹ J.-P. FERREIRA, *L'originalité de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics*, Dalloz, coll. NBT, vol. 192, 2020.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 26.

¹³¹ R. PONSARD, « Pour une épistémologie de la science du droit administratif ? », in *Les méthodes en droit administratif*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, AFDA, 2018, p. 119.

¹³² Nous paraphrasons ici Maurice Deslandres à propos de sa méthode historique critique, cette dernière devant permettre de reconstituer le milieu dans lequel se sont successivement formés les régimes politiques (M. DESLANDRES, « La crise de la science politique. Le problème de la méthode », *RDV*, 1900, p. 426, cité par V. CHAMPEIL-DESPLAT, *op.cit.*, p. 224).

Le sentier doctrinal. Outre la jurisprudence, l'anormalité doit également être saisie, recensée et agencée au sein du discours doctrinal, car il est désormais incontestable que l'œuvre universitaire influe directement sur le juge administratif de la responsabilité¹³³. Les écrits centrés spécifiquement sur la notion d'anormalité sont peu nombreux en droit public. Pour la plupart, ils ont été évoqués afin de souligner leur faiblesse actuelle, qu'il s'agisse de leur caractère daté ou incomplet. Si bien qu'une place existe encore pour systématiser l'anormalité, comme le montre une tentative récente de penser la responsabilité administrative à travers la notion, relativement proche, d'illicéité¹³⁴. Pour le reste, l'anormalité n'est évoquée qu'en filigrane dans la doctrine, de façon éparse, généralement à propos d'un champ précis, comme la faute ou le préjudice. L'étude de l'anormalité y est cloisonnée. La systématisation de l'anormalité dans le droit de la responsabilité administrative doit ainsi s'étendre au-delà du cercle convenu des conditions d'ouverture de la responsabilité et du fondement de cette dernière. Certes, celles-ci peuvent demeurer l'élément central de la réflexion, car elles sont en quelque sorte le « commencement » de la responsabilité. Mais un décroisement s'impose afin de « forer profond à travers les sédiments de la technique juridique pour faire jaillir l'idée sous-jacente »¹³⁵. Loin de tendre à une redéfinition de l'anormalité – outre son impossibilité, elle nous entrainerait sur le terrain éloigné de la théorie pure du droit –, il s'agit en réalité de systématiser l'anormalité et ses effets sur l'ensemble de la responsabilité pour tenter d'éclairer ses fonctions, donc son sens. Les études antérieures doivent être dépassées pour proposer une systématisation à même d'expliquer le mécanisme de la responsabilité. L'étude de l'anormalité doit ainsi être balayée du fait générateur vers le préjudice pour en faire une « matière intelligible »¹³⁶. Cela implique de s'interroger sur les effets de l'anormalité dans les phases de causalité et d'imputation de la responsabilité. Une systématisation convaincante doit ainsi porter sur la désignation du patrimoine responsable et l'obligation de réparation si elle veut prétendre être une explication substantielle de la responsabilité. Le travail d'abstraction propre à la perspective doctrinale devra amener à déceler l'intention du juge dans ses différents usages de l'anormalité, et rechercher le sens attribué à la responsabilité derrière les usages malléables de l'anormalité. Enfin, l'actualité des travaux de la doctrine privatiste sur la notion doit être une incitation à procéder à une approche comparatiste avec le droit civil de la responsabilité, tel

¹³³ M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 171, 1994.

¹³⁴ S. THERON, « L'illicéité dans le droit de la responsabilité administrative », *RFDA*, 2020, p. 1123.

¹³⁵ J. RIVERO, « Idéologie et technique dans le droit des libertés publiques », in *Histoire des idées et idées sur l'histoire. Etudes offertes à Jean-Jacques Chevallier*, Cujas, 1977, p. 247 (cité par B. DEFOORT, *La décision administrative*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 286, 2015, p. 11).

¹³⁶ J. RIVERO, « Apologie pour les « faiseurs de système », *D.* 1951, chr. XXIII, p. 99.

qu'il a pu être systématisé par la « doctrine de l'anormalité ». Les responsabilités civile et administrative étant sensiblement identiques¹³⁷, il sera pertinent de constater des usages communs ou différenciés de la notion d'anormalité, à la fois dans la détermination des conditions de la responsabilité et dans les politiques jurisprudentielles afférentes à ces conditions.

Le principe d'une explication descriptive et d'un raisonnement déductif. Les critiques adressées à la doctrine la plus récente justifient le choix de privilégier ici une démarche relativement opposée. Le choix d'une explication descriptive de la responsabilité s'est imposé assez naturellement. Elle offre l'opportunité de se démarquer des dernières thèses portant sur la responsabilité administrative, lesquelles tendent généralement à supposer une définition de la responsabilité – généralement celle de droit civil – afin de prescrire une réorganisation de la responsabilité administrative¹³⁸. Or, ces travaux présentent le biais – inévitable cependant – de penser un principe de responsabilité dans une logique préscientifique, au travers d'une conception ontologique préétablie de la responsabilité. De plus, le positivisme commande « d'adopter une attitude purement descriptive »¹³⁹. L'objet d'étude – l'anormalité – ne doit pas se cantonner à être l'instrument d'une étude prescriptive de la responsabilité, mais doit être le cœur d'une étude descriptive de celle-ci. La responsabilité fera donc l'objet d'une description, c'est-à-dire d'une explication de ce qu'elle est dans le droit positif, sous un angle nouveau et inédit. Il s'agit alors d'étudier l'anormalité telle qu'elle transparaît dans les conditions d'engagement de la responsabilité, et par-delà dans ses effets sur les règles d'imputabilité, d'imputation et le contenu de l'obligation de réparation. Il faut ainsi défendre une approche théorique et technique de la responsabilité, rendue possible – et souhaitable – par la grande souplesse que confère l'anormalité au juge administratif.

La méthode poursuivie, quant à elle, est déductive. Elle prend sa source dans une « intuition »¹⁴⁰, dans une « proposition doctrinale »¹⁴¹, déterminée *a priori*. Ce pressentiment encourt ainsi le même blâme que l'énoncé prescriptif puisqu'il ne peut prétendre à la

¹³⁷ Voir l'ouvrage de référence sur la question, N. ALBERT-MORETTI, F. LEDUC et O. SABARD, *Droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle. Etude comparée*, LexisNexis, coll. Perspectives(s), 2017.

¹³⁸ V. CHAMPEIL-DESPLATS, *op.cit.*, p. 303. Pour l'auteur, l'expression la plus simple et la plus directe de la prescription « consiste à affirmer, souvent sur le fondement de préférences morales, politiques ou idéologiques, que l'ordre juridique doit être réformé, en ajoutant une norme qui n'y appartient pas, en modifiant le contenu de l'une ou de plusieurs de normes, ou en abrogeant l'une de celles qui le composent... ».

¹³⁹ M. TROPER, « Normativisme », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, coll. Quadridge, 2003, p. 1075.

¹⁴⁰ B. MENARD, *op.cit.*, p. 1 et suivants.

¹⁴¹ J.-P. FERREIRA, *op.cit.*, p. 27.

neutralité¹⁴². Même si le pressentiment d'une responsabilité innervée par l'anormalité repose sur la condition la plus commune à l'ensemble des régimes de la responsabilité administrative, il n'en demeure pas moins une interprétation, dans un sens donné, de la jurisprudence administrative¹⁴³. Il s'agira ainsi de vérifier l'exactitude de l'hypothèse en la confrontant à l'observation des cas particuliers (la jurisprudence). Il faut encore préciser que la démarche ne peut être totalement déductive. Les conclusions tirées de l'étude de la jurisprudence administrative pourront à leur tour rétroagir sur l'idée de départ, participant en cela à une réflexion inductive marginale. L'approche descriptive dans laquelle s'inscrit cette réflexion déductive ne saurait dès lors sombrer totalement dans la léthargie positiviste, laquelle commande en théorie de s'abstenir de tout jugement de valeur, faute de pouvoir établir une prescription à partir d'une description¹⁴⁴. De façon mesurée et ponctuelle, il sera possible d'émettre des critiques sur la voie dessinée par le juge administratif. Il s'agit, pour reprendre l'appareil critique de Paul Duez, de se demander si les solutions « sont aptes à donner satisfaction aux divers intérêts en présence ? », et si elles sont « satisfaisantes pour le juriste et défendables du point de vue de la technique juridique ? »¹⁴⁵. Ainsi que l'énonçait Francis-Paul Benoît dans un propos tout en subtilité, « le technicien du droit doit prendre le droit tel qu'il existe de façon positive. En tant qu'homme, il lui reste cependant loisible de l'apprécier »¹⁴⁶. Le jugement de valeur porté par le juge appellera, en quelque sorte, celui du chercheur.

IV- Problématique et plan

La place conséquente de l'anormalité parmi les conditions d'engagement de la responsabilité nous a semblé être un point de départ satisfaisant pour réfléchir à une explication du mécanisme de la responsabilité. Notion souple, relative et mesurable, l'anormalité incarne en tout point la variabilité et l'aspect casuistique qui caractérisent la responsabilité administrative. Comme l'écrivait brillamment Roger Latournerie, « nulle part, en effet, le droit public ne s'y tient plus éloigné de ces hauteurs où l'abstraction crée parfois des risques de vertige, pour se maintenir

¹⁴² D. LOCHAK, « La neutralité de la dogmatique juridique : mythe ou réalité ? », in *Théorie du droit et science*, PUF, 1994, p. 308.

¹⁴³ Michel Troper estime que « comme la description dépend seulement de la constatation d'un fait empirique [...] et non d'évaluations, on peut considérer que l'exigence de neutralité axiologique est satisfaite » (M. TROPER, « Entre science et dogmatique, la voie étroite de la neutralité », in *Théorie du droit et science*, PUF, 1994, p. 320). Cependant, décrire sous un angle nouveau une branche du droit suppose nécessairement autre chose qu'une constatation. Elle suppose d'opérer un choix normatif et de s'inscrire dans une école de pensée, ce qui exclut toute neutralité du propos.

¹⁴⁴ M. TROPER, « Le positivisme juridique », in *Pour une théorie juridique de l'Etat*, PUF, 1994, p. 36.

¹⁴⁵ P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Dalloz, 2^e édition, 1938, p. 298.

¹⁴⁶ F.-P. BENOIT, *Le droit administratif français*, Dalloz, 1968, p. 692.

incessamment au niveau des réalités »¹⁴⁷. C'est donc une idée qui sera ici à l'œuvre, au sens où elle n'est pas « comme le concept, un abstrait du réel, mais quelque chose qui tient au réel lui-même ; elle n'est pas une vue partielle, elle est ou tend à être, une vue totale de son objet »¹⁴⁸. L'anormalité doit ainsi permettre d'analyser l'ensemble du mécanisme de la responsabilité. Elle doit être une réponse à la question « Pourquoi est-on responsable ? ». Or, on est responsable parce que l'on est *désigné*, dans le cadre d'un *régime* de responsabilité, pour assumer une *obligation* de réparation¹⁴⁹. L'approche descriptive de la responsabilité favorise alors la poursuite d'un plan chronologique de l'action en responsabilité. L'anormalité sera caractérisée comme la condition fondamentale de tous les régimes de responsabilité administrative (Première Partie). Une fois reconnue, elle est encore un élément utile à la désignation de la personne publique responsable (Seconde partie). Ultimement, les effets de l'anormalité se propageront à la forme et au fond de l'obligation de réparation (Troisième partie).

¹⁴⁷ R. LATOURNERIE, *op.cit.*, p. 330.

¹⁴⁸ J. CHEVALIER, « Le Concept et l'Idée », in *Mélanges Maurice Hauriou*, Sirey, 1929, p. 120.

¹⁴⁹ Nous suivons ici une définition contentieuse de la « responsabilité ». Voir aussi la définition identique de Michel Villey, formulée à partir de différentes conceptions historiques : « Sont *responsables* (mot qui est d'ailleurs de peu d'utilité, on n'est pas obligé d'en faire un usage constant), tous ceux qui peuvent être convoqués devant quelque tribunal, parce que pèse sur eux une certaine *obligation*, que leur dette procède ou *non* d'un acte de leur volonté libre » (M. VILLEY, « Esquisse historique sur le mot responsable », *APD*, t. 22, La responsabilité, 1977, p. 51).

Première partie : Anormalité et régimes de responsabilité

L'hétérogénéité de la responsabilité. La responsabilité administrative se caractérise par l'importante hétérogénéité de ses régimes. Traditionnellement, elle est présentée selon une distinction primaire entre la responsabilité pour faute et la responsabilité sans faute. Au sein même de ces deux pans généraux de la responsabilité administrative, il est encore possible de distinguer entre différentes nuances de fautes, selon la graduation de leur anormalité ou selon leur auteur, ainsi qu'entre le risque, la rupture d'égalité devant les charges publiques et la garde. Cette hétérogénéité s'explique par la volonté du juge de faire de la responsabilité un outil de réparation modulable et suffisamment souple, afin d'adapter aux besoins l'équilibre qu'il aura instauré entre les intérêts de l'Administration et ceux de la victime. La progression constante de l'Etat de droit, à laquelle participe activement le principe de responsabilité, incite également le juge administratif à repousser sans cesse plus avant les frontières du champ de la responsabilité administrative. Nécessité faisant loi, le Conseil d'Etat n'hésite pas à créer de nouveaux régimes, sans se soucier de leur intégration et de leur cohérence avec les régimes précédents¹⁵⁰. Cette tendance récente – à l'échelle de l'histoire de la responsabilité administrative – s'est notamment illustrée avec la création des régimes de responsabilité fondés sur la garde¹⁵¹ ou sur les manquements du législateur aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes¹⁵². Les limites de la distinction sont donc désormais unanimement affirmées par la doctrine¹⁵³.

Deux possibilités s'offrent alors à elle pour continuer de systématiser le plus rationnellement possible la responsabilité administrative. La première option consiste à intégrer les nouveaux régimes dans les anciennes constructions, pour maintenir la dichotomie de la responsabilité sans

¹⁵⁰ M. CANEDO-PARIS, « Responsabilité pour faute ou sans faute : est-ce là vraiment la question ? », *AJDA*, 2009, p. 1457.

¹⁵¹ CE Sect., 11 février 2005, GIE Axa Courtage, *rec.* 45 ; *RFDA*, 2005, p. 594, concl. Devys et note Bon ; *JCP*, 2005, II, 10070, concl. Devys et note Rouault ; *AJDA*, 2005, p. 663, chr. Landais et Lenica ; *D.* 2005, p. 1762, note Lemaire ; *JCP A*, 2005, 1132, note Moreau.

¹⁵² Pour les lois inconventionnelles, CE Ass., 8 février 2007, Gardedieu, *rec.* 78 ; *RFDA*, 2007, p. 361, concl. Derepas, et p. 1525, note Pouyaud ; *AJDA*, 2007, p. 585, chr. Lenica et Boucher ; *JCP A*, 2007, 2083, note Broyelle ; *D.* 2007, p. 1214, note Clamour ; pour les lois inconstitutionnelles, CE Ass., 24 décembre 2019, Société Paris Clichy, *rec.* 509 ; *RDFA*, 2020, p. 136, concl. Sirinelli, et p. 147, note Roblot-Troizier ; *AJDA*, 2020, p. 509, chr. Malverti et Beaufils ; *JCP A*, 2020, 2076, note Boda

¹⁵³ Voir par exemple, H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuel, 2^e édition, 2020, pp. 150-151 ; J.-C. RICCI et F. LOMBARD, *Droit administratif des obligations*, Sirey, coll. Université, 2018, p. 291 ; B. PLESSIX, *Droit administratif général*, LexisNexis, 3^e édition, 2020, p. 1653 et s.

faute et pour faute. D’aucuns ont ainsi pu faire de la garde et de la responsabilité du législateur du fait des lois illicites des variantes respectives du risque et de la faute¹⁵⁴. La seconde option consiste à dépasser la dichotomie initiale pour unifier la responsabilité autour d’une notion unique. Certains ont pu par exemple présenter la responsabilité autour de la notion d’illicéité, présente dans le fait générateur accompli et dans le dommage causé¹⁵⁵. Sans doute est-il possible de puiser dans chacune de ses deux options pour tenter d’éclairer l’essence des régimes de responsabilité administrative. Il faut encore préciser ce que l’on entend par « régimes ». Il ne s’agit pas de s’intéresser à l’ensemble des conditions d’engagement propres à un régime ni aux règles gouvernant la consécration de l’obligation de réparation dans un tel régime, mais d’isoler son trait le plus saillant, sa condition la plus spécifique, ce que l’on appelle improprement – mais faute de mieux – son fondement¹⁵⁶. Le fait générateur est l’élément le plus saillant du régime de responsabilité pour faute, alors que cette caractéristique revient au préjudice dans la responsabilité sans faute. Or, l’anormalité se retrouve dans chacune des conditions spécifiques des régimes de responsabilité. Elle constitue à ce titre un élément susceptible d’unifier *a minima* les deux régimes de responsabilités.

Annnonce de plan. La responsabilité pour faute constituant le droit commun de la responsabilité administrative, il a semblé logique de commencer par son étude (Chapitre 1). Toutefois, c’est initialement à la responsabilité sans faute que l’on associe traditionnellement l’anormalité, laquelle se caractérise alors par une certaine polysémie (Chapitre 2). Le constat que la notion transcende les régimes en fait une condition fondamentale de la responsabilité administrative, illustrant le fondement juridique de la règle de responsabilité (Chapitre 3).

¹⁵⁴ J. PETIT et P.-L. FRIER, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Précis Domat, 15^e édition, 2021, p. 731 et s., et p. 743.

¹⁵⁵ S. THERON, « L’illicite dans le droit de la responsabilité administrative extracontractuelle », *RFDA*, 2020, p. 1123 ; Y. WEBER, « Illicéité et responsabilité administrative en France », *Journée franco-helléniques de la Société de législation comparée, RIDC*, 1984, n°31984, p. 27.

¹⁵⁶ Evoquant les régimes de responsabilité, Jacques Moreau considérait que la faute était « la base des régimes de responsabilité les plus anciens » ou encore « un élément – le plus spécifique – de son régime » (J. MOREAU, *La responsabilité administrative*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2^e édition, 1995, p. 61 et p. 82).

Chapitre 1 : La faute, qualification de l'activité administrative anormale

La notion inadaptée « d'obligation ». Les droits communs de la responsabilité administrative et de la responsabilité civile présentent un certain nombre de similitudes qui tiennent tant à la finalité de ces responsabilités qu'à leurs conditions spécifiques. Ces deux responsabilités ont vocation à réparer le préjudice de la victime dès lors qu'il résulte directement de la faute du responsable. Dans ces deux droits, la légitimité de la réparation repose sur la connotation morale attachée à la faute¹⁵⁷ : le responsable doit mal faire et faire mal pour voir sa responsabilité engagée. C'est donc assez logiquement que la faute civile et la faute administrative ont été définies d'une manière relativement identique. Dans la lignée de Marcel Planiol, qui a cherché à rapprocher les responsabilités contractuelle et extracontractuelle, la faute a été sommairement définie comme le manquement à une obligation préexistante¹⁵⁸. La commodité d'une telle définition continue de satisfaire une partie de la doctrine¹⁵⁹ bien que l'artifice qu'elle contient – comment déterminer de telles obligations et leur préexistence en dehors du contrat ou de la loi ? – ait pu contribuer à son déclin¹⁶⁰. Si obligation il y a, ce n'est pas dans son acception stricte, c'est-à-dire un *vinculum juris* entre un créancier et un débiteur, mais dans son acception large de devoir, de ligne de conduite¹⁶¹.

La définition apparaît d'autant plus artificielle en droit administratif que l'obligation occupe une place encore moins prononcée¹⁶². Certes, de telles obligations existent en matière contractuelle, ainsi même que dans l'acte administratif dont l'unilatéralisme ne saurait écarter tout *vinculum juris* entre l'administré et l'Administration¹⁶³. Mais leurs rapports avec la

¹⁵⁷ Voir, M. VILLEY, « Esquisse historique sur le mot responsable », *APD*, t. 22, 1977, p. 45.

¹⁵⁸ M. PLANIOL, « Etudes sur la responsabilité civile », *RCLJ*, 1905, p. 283 ; en droit public, R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée, les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 8, 1957, p. 352 ; G. DARCY, *La responsabilité de l'Administration*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1996, p. 66.

¹⁵⁹ Notamment dans deux ouvrages de référence sur la responsabilité civile. Voir, G. VINEY, P. JOURDAIN, et S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^e édition, 2013, p. 445 ; P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 12^e édition, 2020, n°221.13.

¹⁶⁰ J.-L. AUBERT, E. SAVAUX et J. FOUR, *Les obligations. Tome 2 : Le fait juridique*, Sirey, coll. Université, 14^e édition, 2011, pp. 118-120 ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 5^e édition, 2018, p. 200.

¹⁶¹ P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, 9^e édition, 2014, pp. 46-50.

¹⁶² Il en ira différemment lorsque les suites d'une action en responsabilité extracontractuelle impliqueront, au stade récursoire, de s'intéresser à la responsabilité contractuelle des coauteurs du dommage.

¹⁶³ A. LE BRUN, *Les décisions créatrices de droit*, Thèse Rennes 1, 2021, p. 320 et s. D'autres auteurs considèrent que l'obligation administrative ne suppose pas nécessairement un *vinculum juris*. Voir, J.-C. RICCI et F. LOMBARD, *Droit administratif des obligations*, Sirey, col. Université, 2018, pp. 24-26 ; Y. GAUDEMET, « Prolégomènes pour une théorie des obligations en droit administratif français », in *Nonagesimo Anno, Mélanges*

responsabilité extracontractuelle demeurent limités¹⁶⁴. D'ailleurs, la définition large du préjudice en droit français, qui n'est pas cantonnée à l'atteinte d'un droit subjectif de la victime, montre le peu d'appétence du juge administratif pour la notion d'obligation dans le droit de la responsabilité administrative. La seule obligation véritable qui en ressort est celle qui résulte de la condamnation du responsable : le juge constitue le responsable débiteur d'une créance de réparation à l'égard de la victime.

L'obligation administrative ne peut donc être retenue que dans un sens beaucoup plus large où il n'existe pas de lien personnel produisant des effets de droit entre deux ou plusieurs individus¹⁶⁵. Les qualificatifs employés par la doctrine sont nombreux pour présenter une telle acception de l'obligation administrative, si bien que le terme est en définitive particulièrement impropre. On peut parler « d'obligation en général » ou de « conception large de l'obligation »¹⁶⁶, de « devoir »¹⁶⁷, de « ligne de conduite »¹⁶⁸, de « moralité administrative toute interne »¹⁶⁹, d'une « règle de conduite »¹⁷⁰, d'une « exigence de comportement »¹⁷¹, d'un « comportement obligatoire »¹⁷², d'une « norme »¹⁷³, d'une « norme de comportement »¹⁷⁴, de « loi du service »¹⁷⁵, de « discipline de l'action administrative »¹⁷⁶. Pour notre part, nous substituerons à l'obligation le terme de norme¹⁷⁷, dans le sens que lui prêtait Hans Kelsen : « l'obligation juridique n'est rien d'autre que la norme qui prescrit la conduite [d'un] individu en attachant à la conduite contraire une sanction »¹⁷⁸. Charles Eisenmann, s'inscrivant dans la

en hommage à Jean Gaudemet, PUF, 1999, pp. 615-617. Sur cette question, B. PLESSIX, *L'utilisation du droit privé dans l'élaboration du droit administratif*, Panthéon-Assas, 2003, p. 279 et s.

¹⁶⁴ La responsabilité contractuelle peut être la suite directe d'une action en responsabilité extracontractuelle.

¹⁶⁵ J. CHEVALLIER, « L'obligation en droit public », *APD*, 2000, n°44, p. 184.

¹⁶⁶ J.-C. RICCI et F. LOBARD, *op.cit.*, p. 12.

¹⁶⁷ B. CAMGUILHEM, *op.cit.*, p. 333 ; R. NOGUELLOU, *op.cit.*, p. 5 ; B. DELAUNAY, *op.cit.*, p. 185 ; J.-C. RICCI et F. LOMBARD *op.cit.*, p. 12. L'expression est même employée dans les conclusions des rapporteurs publics. Par exemple, X. DOMINO, concl. sur CE, 9 décembre 2015, M. Ali-Mehenni et Mme Mehault, *rec. T.* 867, *ArianeWeb*, inédites.

¹⁶⁸ B. DELAUNAY, *op.cit.*, p. 185.

¹⁶⁹ M. HAURIOU, note sous CE, 3 août 1900, *Ville de Paris c. Sanoner*, *S.* 1902, III, 41.

¹⁷⁰ J.-C. RICCI et F. LOMBARD, *op.cit.*, p. 13 ; B. PLESSIX, thèse, *op.cit.*, p. 281.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 13.

¹⁷² *Ibid.*, p. 10.

¹⁷³ B. CAMGUILHEM, *op.cit.*, p. 331.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 332.

¹⁷⁵ H. DUPEYROUX, *Faute personnelle et faute du service public. Etude jurisprudentielle sur la responsabilité de l'Administration et de ses Agents*, Arthur Rousseau, 1922, p. 217 ; v. aussi M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 11^e édition, 1927, p. 322. Allusion aux « habitudes du service ».

¹⁷⁶ B. DELAUNAY, *op.cit.*, p. 186.

¹⁷⁷ L'emploi du terme « obligation » dans la suite de cette étude s'entend donc comme une « norme ».

¹⁷⁸ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Bruylant, LGDJ, coll. La Pensée juridique, 1999, p. 124 (cité par F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, Dalloz, coll. Bibl. de droit, t. 173, 2018, p. 192, note n°906).

pensée de son maître, estimera que « la faute, c'est le manquement, c'est l'infraction à une norme obligatoire pour un sujet, c'est une conduite irrégulière, illicite »¹⁷⁹.

La détermination mal aisée de la norme et de son contenu. L'assimilation de l'obligation à une norme déplace le problème posé par la définition de la faute comme un manquement à une obligation préexistante¹⁸⁰. Déterminer qu'une obligation est une norme ne renseigne pas pour autant sur l'identification de ces normes ainsi que sur le contenu de celles-ci. D'aucuns ont d'ailleurs estimé que le recensement de l'ensemble des normes applicables à la personne s'avère impossible sinon vaniteux¹⁸¹. Ainsi, malgré sa définition de la faute comme d'un manquement à une norme, Charles Eisenmann concédait que la faute juridique n'est pas réellement définissable en raison de la largesse des normes qui ne relèvent pas d'une législation ou d'une réglementation spécifique¹⁸². René Chapus estimait dans un sens relativement proche que c'est la violation de la norme « qui en révèle l'existence, la préexistence »¹⁸³. Les sources des normes auxquelles se trouvent soumises les personnes publiques sont ainsi innombrables.

Le contenu des normes est également sujet à question. Ce problème a notamment été abordé en droit privé sous l'angle de la systématisation des obligations contractuelles, établie par René Demogue, entre l'obligation de résultat et l'obligation de moyens¹⁸⁴. La première impose de parvenir au résultat fixé par la norme alors que la seconde impose de mettre en œuvre les moyens les mieux à même de parvenir à un résultat. Les frères Louis et Henri Mazeaud ont tenté de contourner cette proximité entre les moyens et le résultat à l'occasion de la transposition de la dichotomie dans la responsabilité délictuelle¹⁸⁵. Selon eux, c'est le degré de complétude de la norme qui détermine l'attente. L'idée est reprise et approfondie ultérieurement par Joseph Frossard : une prestation déterminée avec un but et un contenu précis correspond à une obligation de résultat alors que la garantie d'une certaine liberté d'action sans résultat impératif engendre une obligation de moyens¹⁸⁶. La simplicité de cette distinction a conduit la doctrine

¹⁷⁹ C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, t. 2, LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2014, p. 832.

¹⁸⁰ F. GRABIAS, *op.cit.*, p. 193.

¹⁸¹ L. RICHER, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Economica, 1978, p. 7, à propos de la « tâche impossible » d'élaborer un code général des devoirs de l'Administration ; P. JOURDAIN, *op.cit.*, p. 6, pour qui « il y a autant de vanité de la part du législateur que d'illusion pour la doctrine et la jurisprudence à vouloir définir précisément tous les devoirs ».

¹⁸² C. EISENMANN, *op.cit.*, p. 832.

¹⁸³ R. CHAPUS, *op.cit.*, p. 354.

¹⁸⁴ R. DEMOGUE, *Traité des obligations*, t. V, Rousseau, 1^{er} édition, 1925, p. 539.

¹⁸⁵ H. MAZEAUD et L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Sirey, 4^e édition, 1950, t. 1, p. 109.

¹⁸⁶ J. FROSSARD, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, LGDJ, 1965, p. 167.

publiciste à envisager sa transposition dans le droit de la responsabilité administrative¹⁸⁷. Le juge administratif, dans la décision ou dans les conclusions qui l'accompagnent, caractérise parfois la nature de la norme qui s'applique à l'Administration¹⁸⁸. Un tel système est-il réellement pertinent en droit administratif ? Rien n'est moins sûr selon Hafida Belrhali compte tenu de l'existence en droit administratif de mécanismes dont les finalités correspondent à l'obligation de résultat et, plus fondamentalement, par l'inadaptation de la conception de l'Etat à cette subjectivisation du droit¹⁸⁹.

Annnonce de plan. La simplification opérée par cette distinction des obligations n'est pas négligeable. La dichotomie entre les normes déterminées et indéterminées présente une vertu pédagogique non négligeable dans l'étude de l'appréciation de la faute¹⁹⁰. En effet, l'influence du juge dans les deux situations s'avère notablement différente. La faute peut tout d'abord constituer un manquement à une norme de résultat, le juge n'ayant alors qu'à constater le résultat d'une action ou d'une inaction de l'Administration pour reconnaître objectivement une faute de sa part. L'anormalité résulte ici de la simple contrariété avec une norme (Première section). La faute peut ensuite constituer un manquement à une norme dont le contenu n'est pas totalement déterminé. Le juge doit alors déterminer la mesure de l'anormalité de l'acte pour apprécier la faute. La normalité devient ici la norme d'administrativité et se substitue à l'obligation de moyens (Deuxième section).

¹⁸⁷ D. DORLENCOURT-DETRAGIACHE, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif* ; M. PAILLET, *La faute du service public*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 136, 1980, pp. 330-344 ; H. BELRHALI-BERNARD, « Obligation de moyens et obligation de résultat », in *La responsabilité administrative*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA, n°6, 2013, p. 135 ; indirectement, B. DELAUNAY, « Le rapport entre effectivité des droits et obligations de moyen et de résultat », in *La scène juridique : harmonie en mouvement, Mélanges en l'honneur de Bernard Stirn*, Dalloz, 2019, p. 155.

¹⁸⁸ Par exemple, R. CHAMBON, concl. sur CE Sect., 20 novembre 2020, *Ministre de l'éducation nationale c. M. Fabrice B.*, rec. 413, spéc. 414 ; CAA Paris, 20 septembre 2012, *Bel Hyad*, req. n°11PA04843, *AJDA*, 2012, p. 2127, concl. Merloz ; CE, 9 novembre 2018, *Préfet de Police c. Association La Vie Dejean*, rec. T. 900.

¹⁸⁹ H. BELRHALI-BERNARD, *op.cit.*, p. 144.

¹⁹⁰ C. VAUTROT-SCHWARTZ, *La qualification juridique en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 263, 2009, p. 180 : « La faute est une catégorie empirique, profondément casuistique et donc contenue entièrement dans l'appréciation des faits. À cette absorption cependant, il existe une exception : le rapport automatique qui existe entre l'illégalité d'un acte et la qualification de faute ».

Première section : L'anormalité, conséquence de la contrariété de l'action administrative à une norme de résultat

L'Administration voit sa compétence – et parfois également ses moyens et sa façon de l'exercer – fixée par les lois et les règlements. Ce vaste corpus législatif et réglementaire constitue les normes que l'Administration est ainsi tenue de respecter dans l'exercice de ses missions de service public ou de police administrative. C'est le principe de légalité. La contrariété à ces règles écrites engendre la reconnaissance d'une illégalité. Comme l'explique René Chapus, « se conformer à la norme supérieure signifie ne rien faire qui soit en contradiction avec elle, et c'est cette obligation de non-contradiction que l'on désigne usuellement et très normalement comme une obligation de conformité »¹⁹¹. La conformité avec la norme supérieure est donc une norme de résultat qui s'applique à l'ensemble de l'activité normative de l'Administration. L'illégalité est ainsi une anormalité par sa contrariété à la norme. Ce faisant, toute illégalité constitue nécessairement une faute (§.1). L'appréciation établie par l'absence d'atteinte du résultat ne saurait toutefois se cantonner aux actes juridiques. Une appréciation si objective de la faute trouve aussi une manifestation concrète dans les actions matérielles de l'Administration contraires à un texte lui imposant une action précise¹⁹². Dans ce cadre, les comportements des agents, l'organisation ou le fonctionnement d'un service sont tout autant circonscrits au fond qu'un acte juridique. L'action du service, tout comme l'acte administratif, n'est alors qu'un moyen ou un instrument au service d'un résultat prédéterminé. L'hypertrophie législative entraîne mécaniquement une augmentation de ces normes de résultats pesant sur l'Administration (§.2).

§.1 : L'assimilation de l'illégalité à la faute

Le principe selon lequel l'Etat est soumis au droit qu'il crée correspond à la « valeur fondamentale » du droit administratif : le principe de légalité¹⁹³. Cet encadrement de l'action administrative se fait généralement par l'exercice d'un recours pour excès de pouvoir dont la finalité est la suppression juridictionnelle de l'acte illégal. La logique n'est évidemment pas la même dans le droit de la responsabilité, tributaire du plein contentieux subjectif. La découverte de la légalité ou non d'un acte n'est pas l'objet de l'action contentieuse, mais simplement un moyen pour atteindre le véritable but du requérant : obtenir une réparation après avoir prouvé que l'atteinte à sa situation découle de l'illégalité commise par l'Administration. Les

¹⁹¹ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t.1, Montchrestien, 2001, 15^e édition, pp. 1011-1012.

¹⁹² M. PAILLET, *thèse, op.cit.*, p. 320.

¹⁹³ J. MOREAU, *Droit administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, 1989, p. 19.

administrés bénéficient ainsi d'un droit au respect de la légalité¹⁹⁴, un de leurs rares droits subjectifs dans leur relation avec l'Administration, et véritable matérialisation du principe de juridicité¹⁹⁵ au sein du contentieux de la responsabilité. Cette liaison entre l'activité juridique des personnes publiques et leur responsabilité extracontractuelle n'est pas toujours allée de soi, mais elle est aujourd'hui d'une évidence telle que passer par l'expression « manquement à l'obligation de légalité » constitue un « détour » parfaitement superflu¹⁹⁶. Indépendamment de toute référence à l'obligation, l'illégalité fautive reste une notion particulièrement large qui mérite d'être détaillée pour mieux expliquer la façon dont elle contribue à l'encadrement de l'activité normative des personnes publiques.

Après quelques hésitations, le juge administratif a considéré que toute illégalité constituait une faute. Ce faisant, le juge sanctionne toute anomalie de l'Administration dans son activité normative (A). Le principe ne souffrant d'aucune exception, le juge atténue parfois sa rigueur en procédant à un contrôle de légalité plus souple (B).

A) La consécration du principe d'illégalité fautive

Une assimilation encouragée par la portée conférée au principe de légalité. Historiquement, le manquement de l'Administration à la légalité a rapidement conduit à la reconnaissance de sa responsabilité. La soumission de l'Administration aux normes de droit supérieures se traduit par deux sanctions différentes, parfois cumulatives : l'annulation ou la réparation. La victime peut dès lors faire coup double et obtenir à la fois l'annulation de la décision illégale et le versement de la réparation si elle agit dans le délai de recours contentieux de l'excès de pouvoir¹⁹⁷. Dans la décision, *Le Berre*¹⁹⁸, célèbre pour les conclusions du commissaire du gouvernement Teissier sur la faute de service, le Conseil d'Etat reconnaît qu'une sanction irrégulière peut entraîner la condamnation de l'Administration à des réparations. Georges

¹⁹⁴ J. BARTHELEMY, *Essai d'une théorie des droits publics subjectifs des administrés dans le droit administratif*, Larose, 1899, p. 70 : « dès qu'une personne a le moyen juridique d'exiger à son avantage l'observation d'une disposition de la loi objective, il y a droit subjectif ». C'est là une vision bien spécifique du recours pour excès de pouvoir. Le recours pour excès de pouvoir classiquement considéré comme un moyen de nullité objectif, « le droit à la légalité pouvant cependant « [servir] de support à la défense des droits subjectifs des administrés » (B. SEILLER, « Droits publics subjectifs des administrés et transformations contemporaines du contentieux », in *Les droits publics subjectifs des administrés*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA – 4, 2011, p. 202.

¹⁹⁵ L'Administration étant tenue aujourd'hui par d'autres normes que celles de valeur législative ou *infra* législative.

¹⁹⁶ B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 252, 2007, p. 188 : « Enoncer que l'administration a manqué à l'obligation de respecter la légalité ne pourrait-il pas s'écrire plus simplement que l'administration a manqué à la légalité ? »

¹⁹⁷ CE, 31 mars 1911, Blanc, Argaing et Bézie, S. 1912, III, p. 129, note Hauriou.

¹⁹⁸ CE, 29 mai 1903, Le Berre, D. 1904, III, p. 89, concl. Teissier.

Teissier se prononce alors dans le sens d'une reconnaissance de la responsabilité pour faute de l'Etat dans le cadre d'un acte individuel illégal entre un agent et son administration¹⁹⁹ : « Mais au contraire, s'il y a méconnaissance des règles protectrices mises par la loi au fonctionnement des pouvoirs de l'Administration, s'il y a violation des conditions extrinsèques imposées pour l'exercice de *l'imperium*, il y a faute de service public qui a fonctionné à faux, violation du droit qu'ont les fonctionnaires à une garantie tutélaire ; et, par suite, en cas de dommage, la responsabilité doit être considérée comme encourue »²⁰⁰. Le propos du Conseiller d'Etat est limpide : méconnaissance d'une règle préexistante, par ricochet assimilation du manquement à un droit du fonctionnaire sur l'Administration, donc assimilation du manquement à la faute du service. La faute y est définie expressément, à l'instar de la conception qui émerge en droit civil, comme « la violation par l'Etat de ses obligations »²⁰¹. La faute de service public est expressément consacrée dans la décision *Tomaso Grecco*²⁰² deux ans plus tard. Malgré une espèce relative à un acte matériel de l'Administration, le commissaire du Gouvernement Jean Romieu envisageait avec retenue qu'une « irrégularité (même de nature à motiver une annulation pour excès de pouvoir) »²⁰³ pouvait constituer une faute de nature à engager la responsabilité de l'Administration. L'intensité avec laquelle s'applique le principe de légalité dans le contentieux de l'excès de pouvoir contraint en quelque sorte à considérer comme une faute en puissance l'illégalité qui est susceptible d'entraîner l'annulation de l'acte.

Le Conseil d'Etat maintint pourtant la cloison étanche entre l'illégalité et la faute en continuant de distinguer la responsabilité pour illégalité du fait des actes juridiques et la responsabilité pour faute du fait des actes matériels. Pour exemple, en 1917, dans une affaire où un jeune soldat était décédé lors de son service militaire en raison d'une hernie, le Conseil d'Etat a refusé d'indemniser le père de la victime pour la prétendue illégalité de la décision du conseil de révision de déclarer la victime apte au service²⁰⁴. La référence à l'absence d'une faute du service

¹⁹⁹ Cité par le commissaire du gouvernement, Laferrière estimait que l'irresponsabilité s'appliquait dans toute son étendue « dans les rapports de l'Etat avec les fonctionnaires », E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative, et des recours contentieux*, t. 2, Berger-Levrault, 2^e édition, 1896, p. 186.

²⁰⁰ G. TEISSIER, concl. sur CE, 29 mai 1903, Le Berre, *D.* 1904, 3, p. 90. Georges Teissier reprendra cette approche de l'illégalité, par essence fautive, dans sa monographie sur la responsabilité administrative : « Il ne peut être question de responsabilité à la charge de l'Etat et de ses démembrements que lorsque la puissance publique a excédé ses pouvoirs légaux [...] et c'est ainsi qu'on se rapproche de la notion de faute du droit civil... », G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, Paul Dupont, 1906, p. 178

²⁰¹ G. TEISSIER, *ibid.*

²⁰² CE, 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, *rec.* 139, concl. Romieu ; *D.* 1906, 3, p. 81 ; *S.* 1905, 3, p. 113, note Hauriou.

²⁰³ J. ROMIEU, concl. sur CE, 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, *D.* 1906, 3, p. 82.

²⁰⁴ CE, 27 avril 1917, *Hoffmann c. Etat*, *rec.* 334 : « Mais considérant que le requérant *qui n'a, d'ailleurs, relevé contre la décision du conseil de révision aucun grief d'excès de pouvoir ou de violation de la loi*, ne saurait être,

public ne survient que dans un second temps, lors de l'examen propre aux agissements matériels du service de santé. Il faut attendre la décision *Bardoux* de 1924 pour que l'illégalité d'une décision d'aptitude au service soit consacrée comme une faute²⁰⁵. Mais cette assimilation n'est pas générale comme en témoigne une décision postérieure²⁰⁶. De son côté, la doctrine fait sienne l'assimilation et envisage maintenant l'illégalité comme nécessairement fautive²⁰⁷. C'est en s'appuyant sur « le devoir juridique fondamental des agents du service public [est] de respecter la légalité » que Paul Duez en conclut « [qu'] il est bien *certain* que toute illégalité entachant une décision administrative s'analyse en une faute du service public »²⁰⁸

Une corrélation partielle entre illégalité et faute. Cette confluence de l'illégalité et de la faute, appelée de ses vœux par Teissier, semble néanmoins aboutir à la restriction de l'engagement de la responsabilité administrative, et ce dans une période – fin des années 1910, début des années 1920 – généralement considérée comme une phase d'expansion de la responsabilité par la théorie des cumuls. Alors que jusque-là l'illégalité semblait automatiquement ouvrir droit à réparation dès lors que le lien avec le préjudice était direct et certain, la responsabilité de l'Administration ne pourra désormais être engagée que pour certaines illégalités²⁰⁹. On en déduit à la lecture de différentes décisions que l'illégalité doit pouvoir être qualifiée de faute pour ouvrir droit à indemnité. Or, comme l'anticipait Jean Romieu²¹⁰, pour que l'illégalité reconnue par le juge administratif soit qualifiée de faute, la première doit présenter une certaine gravité. Ainsi, le rappel d'une illégalité prononcée par le

en tout état de cause, admis à rendre le ministre de la Guerre, représentant de l'Etat, responsable d'une erreur de fait qu'aurait pu commettre cette juridiction »

²⁰⁵ CE, 19 novembre 1924, *Bardoux*, *rec.* 907. Voir aussi, CE, 22 juillet 1925, *Héritiers Guillemot*, *rec.* 726 : « aucune disposition de loi ou de règlement ne lui donnait le pouvoir d'édicter cette prescription [...] que les requérants sont en droit de demander la réparation des dommages qu'a pu leur causer la *faute* ainsi commise par le service public ».

²⁰⁶ Voir notamment, CE, 7 février 1934, *Giudicelli*, *rec.* 179, où l'irrégularité de la révocation d'un secrétaire de mairie donne droit à réparation indépendamment de toute qualification fautive.

²⁰⁷ L. DELBEZ, « De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité », *RDP*, 1932, p. 442 : « La faute de service peut se présenter sous un autre aspect : elle peut consister dans une illégalité affectant une décision administrative ». Au demeurant, cet auteur a défendu une position assez contestable consistant à assimiler illégalité et annulation, c'est-à-dire à ne considérer que comme illégale sur le plan du plein contentieux une décision ayant déjà fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. La jurisprudence infirme son propos en deux temps. D'une part, la jurisprudence, on l'a vu, peut reconnaître la responsabilité sans annulation préalable, et pas seulement pour des domaines confidentiels comme l'avance Delbez. D'autre part, l'annulation préalable est inutile puisque le juge du plein contentieux peut se prononcer sur l'illégalité d'une décision, non pour la retirer de l'ordonnance juridique, mais simplement pour déduire qu'elle est à l'origine du préjudice subi par l'administré.

²⁰⁸ P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Dalloz, 2^e édition, 1938, p. 51 (nous soulignons).

²⁰⁹ CE, 1^{er} décembre 1922, *Grellet*, *rec.* 900 : « Considérant que l'erreur de droit qui entraîne l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir n'a pas pour conséquence nécessaire d'engager la responsabilité pécuniaire de la personne publique au nom de laquelle cet acte a été fait. »

²¹⁰ J. ROMIEU, *concl. sur CE*, 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, *op.cit.*, p. 82.

juge de l'excès de pouvoir ne suffit plus à obtenir une indemnité dans le plein contentieux²¹¹. Le Conseil d'Etat élabore même une théorie des erreurs d'appréciation non fautives, qui dénote une certaine schizophrénie du juge administratif. Il reconnaît alors cette erreur comme une illégalité dans son office de l'excès de pouvoir mais il écarte cependant la faute au plein contentieux²¹². Cette autonomie des deux contentieux est poussée à son paroxysme dans la décision *Dechavassine*²¹³. Alors que l'illégalité consacrée dans l'excès de pouvoir pouvait être jusque-là rappelée, sans garantie sur le succès du recours en responsabilité, elle est désormais passée sous silence – pas de renvoi à des décisions antérieures – et l'erreur d'appréciation ne fait plus l'objet d'un contrôle de légalité puisqu'elle fait simplement l'objet d'une qualification juridique en faute ou non.

Conformément à la distinction en matière de légalité, la question de la qualification en faute se pose vis-à-vis de la légalité interne et encore plus, c'est une évidence, au regard de la légalité externe. La totalité de la doctrine universitaire de l'époque considère que les vices de forme et de procédure ne sont pas nécessairement des illégalités susceptibles d'être qualifiées de fautes au regard de leur faible gravité. Ainsi, Paul Duez²¹⁴ et Louis Delbez²¹⁵ dénie à la majorité de ces illégalités de moindre rang la qualification de faute de service. Pour affiner cette affirmation, Francis-Paul Bénéoit a repris la distinction du vice purement formel et du vice de forme de « garantie », c'est-à-dire la distinction du vice accessoire et du vice substantiel²¹⁶. L'illégalité fautive ne porterait que sur le respect de formes apportant des garanties sur le fond de la décision. On verra par la suite que cette thèse, qui place les garanties et le destinataire au centre de la réflexion, n'est pas à même d'expliquer l'illégalité fautive mais qu'elle peut en revanche expliquer l'absence de lien de cause à effet entre une illégalité externe et un préjudice, qui par essence, est nécessairement lié au fond de la décision.

L'absence de position clairement tranchée sur la question de l'erreur d'appréciation est perceptible au sein d'une partie du Palais-Royal qui préfère se référer à la doctrine de Romieu, soumettant l'identité d'illégalité et de faute à un critérium de gravité, plutôt qu'à la théorie de

²¹¹ CE, 4 novembre 1921, *Monpillié*, *rec.* 903 : « Considérant que si par sa décision du 23 juin 1916, le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté précité, cette annulation qui est uniquement motivée par l'omission des formalités prescrites par l'article 21 de la loi du 15 février 1902, n'a pas, par elle-même, nécessairement pour effet d'engager la responsabilité pécuniaire de la ville de Bordeaux ».

²¹² CE, 7 juin 1940, *Sieur Vuldy*, *rec.* 197 ; *S.* 1942, 3, p. 3 : la classification au *Lebon* fait apparaître clairement « Erreur d'appréciation commise par le préfet » et « Absence de responsabilité de la ville ».

²¹³ CE, 4 juin 1943, *Dechavassine*, *rec.* 143 ; v. également CE, 1^{er} septembre 1944, *Sieur Bour*, *rec.* 241.

²¹⁴ P. DUEZ, *op.cit.*, p. 57.

²¹⁵ L. DELBEZ, *op.cit.*, p. 434.

²¹⁶ F.-P. BENOIT, « Responsabilité – Excès de pouvoir », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 720.

l'identité défendue par Teissier. Cette incertitude persiste jusque dans les années 1950. Des commissaires du gouvernement défendent encore l'absence de faute dans l'illégalité relative à une erreur d'appréciation²¹⁷. À l'inverse, d'autres arrêts font pourtant une assimilation nette des deux notions, comme dans la décision *Société des Papeteries Boucher*, rendue par la Section du contentieux, laquelle indique que l'entreprise « ne pourrait invoquer l'existence d'une telle faute que si les décisions attaquées [...] étaient entachées d'illégalité »²¹⁸. Cette approche non fautive de l'illégalité en matière de responsabilité demeure donc « insusceptible de justification »²¹⁹ pour une doctrine qui considère dans sa grande majorité que la responsabilité est au même titre que la légalité un instrument d'encadrement de l'activité publique²²⁰. Le Conseil d'Etat fait ici du rapport obligatoire entre l'administré et l'Administration le centre du procès en responsabilité, comme en témoignent à cette époque les très rares décisions impersonnelles illégales ayant donné lieu à une responsabilité publique²²¹.

La reconnaissance expresse de l'assimilation. La décision *Driancourt*²²² de 1973 vient donner expressément²²³ son unicité à l'œuvre du juge administratif sur les actes juridiques illégaux de l'Administration : l'illégalité vaut tant annulation que réparation pécuniaire²²⁴. L'illégalité précède la faute et la gravité n'entre plus en jeu pour qualifier de fautive une illégalité²²⁵. Le terme « d'illégalité fautive », parachevant l'association, apparaît trois ans plus tard dans une décision *Siméon*²²⁶. Les commentateurs les plus autorisés de la décision ont

²¹⁷ F. GAZIER, concl. sur CE, 30 juillet 1949, Thibeu, *D.* 1950, III, p. 110 : « Vous vous réservez d'apprécier dans chaque cas d'espèce la gravité de l'agissement irrégulier [...] Et spécialement en décidez-vous ainsi lorsque l'illégalité commise s'analyse en un vice de forme... ».

²¹⁸ CE Sect., 17 avril 1953, *Société des Papeteries Boucher*, *rec.* 171.

²¹⁹ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t.1, Montchrestien, 2001, 15^e édition, p. 1295.

²²⁰ B. DELAUNAY, *op.cit.*, p. 152 : « L'appréciation à laquelle procède l'administration est en effet soumise au contrôle du juge et la qualification juridique des faits est un élément de la légalité au même titre que les autres. »

²²¹ CE Sect., 6 juillet 1934, Van Outryve, *rec.* 789.

²²² CE Sect., 26 janvier 1973, *Driancourt*, *rec.* 78 ; *AJDA*, 1973, p. 245, chr. Cabanes et Léger ; *Gaz. Pal.*, 1973, 2, p. 859, note Rougeaux ; *Rev. Adm.*, 1974, p. 29, note Moderne : « 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 ».

²²³ Michel Gentot, dans ses conclusions sur l'arrêt *Driancourt*, ne manque pas de préciser que l'abandon de la théorie de l'erreur d'appréciation était implicitement entériné depuis l'arrêt *Tedeschi* (CE, 30 novembre 1962, *Tedeschi*, *rec.* 651). Cité par MM. CABANES et LEGER, chr. sous CE Sect., 26 janvier 1973, *Driancourt*, *AJDA*, 1973, p. 245.

²²⁴ A. DE LAUBADERE, *Traité de droit administratif*, LGDJ, 8^e édition, 1980, p. 722.

²²⁵ Pour des applications de la jurisprudence *Driancourt* assimilant expressément erreur d'appréciation et illégalité, v. CE, 22 mai 1974, Charrois, *rec.* 298 ; CE, 7 avril 1976, Ministre de la qualité de la vie c. SCI du Moulin de Ségères, *rec.* 188 ; CE, 6 octobre 1976, Ministre de l'Agriculture c. Epoux Guinard, *rec.* 392 ; CE Sect., 9 juin 1995, Lesprit, *rec.* 239 ; *AJDA*, 1995, p. 745, concl. Arrighi de Casanova ; CE, 26 février 2001, Société CPL-Davoine, *rec. T.* 1187.

²²⁶ CE Sect., 30 avril 1976, *Siméon*, *rec.* 225 ; *AJDA*, 1976, p. 625, concl. Aubin : « [...] ne fait pas obstacle à ce qu'il invoque, devant le Conseil d'Etat, l'illégalité fautive de ces mesures à l'appui de conclusions à fin de dommages-intérêts » ; v. aussi, CE Sect., 1^{er} juillet 1983, Raveau, *rec.* 288 ; CE, 30 juillet 1997, M. et Mme.

d'ailleurs parlé d'un « principe suivant lequel toute décision illégale est fautive »²²⁷. Désormais, toute illégalité qui serait reconnue comme telle dans le contentieux de l'annulation est également en principe²²⁸ une faute dans le contentieux de la responsabilité, que soit en cause la légalité interne ou la légalité externe²²⁹ de la décision individuelle ou de l'acte réglementaire²³⁰. On peut affirmer que l'obligation de respecter la légalité n'est pas négociable pour l'Administration puisque tout écart avec le corpus législatif et réglementaire imposé aux personnes publiques dans leur mission d'administrer est constitutif d'une faute. Mais dès lors, l'absence de souplesse dans la reconnaissance de l'illégalité fautive peut parfois apparaître comme relativement sévère à l'encontre de l'Administration. Le juge adapte ainsi en conséquence sa méthode d'appréciation de l'illégalité.

B) L'appréciation subjective de l'illégalité

Une légalité de façade. L'identité des qualifications entre illégalité et faute peut parfois apparaître d'une sévérité exagérée. Dans certaines situations, la personne publique se croit légitimement en situation de quasi-compétence liée pour prendre une décision qui s'avérera finalement illégale, car les conditions de son édicition n'étaient finalement pas remplies. Certaines circonstances font que l'Administration s'est vue en quelque sorte imposer une décision illégale à la lueur des informations erronées dont elle disposait. Dans cette situation, la marge de manœuvre limitée de la puissance publique – ou la tromperie dont elle est victime – rend impropre la qualification fautive. La faute est objectivement qualifiée au regard du résultat illégal : le principe de l'illégalité fautive l'impose. L'illégalité elle-même est objectivement appréciée, par la constatation de l'absence de conformité de l'acte avec une norme supérieure. Le problème réside donc en amont de la décision, c'est-à-dire dans le contexte qui a conduit à prendre la décision illégale.

André X, req. n°124373 ; CE, 6 février 2006, Société d'aménagement de Port Léman, *rec. T.* 1067 ; CE, 4 octobre 2010, Commune de Saint-Sylvain d'Anjou, *rec. T.* 971.

²²⁷ P. CABANES et D. LEGER, *op.cit.*, p. 245.

²²⁸ CE, 30 janvier 2013, Imbert, *rec.* 9 ; *AJDA*, 2013, p. 792, chr. Domino et Bretonneau ; *DA*, 2013, n°5, comm. 38, com. Eveillard ; *RJEP*, 2013, n°712, étude 14, note Connil. Si le « principe » d'une illégalité fautive avait été déduit par la doctrine depuis la décision *Driancourt*, l'apparition du terme dans la jurisprudence se fait conformément aux conclusions du rapporteur public Xavier de Lesquen (concl. inédites).

²²⁹ R. CHAPUS, *op.cit.*, p. 1295 : « D'une part, si la décision est illégale, elle est par là même fautive. La commission d'une illégalité est toujours une faute, quelle que soit cette illégalité et notamment qu'il s'agisse d'illégalité externe ou d'illégalité interne ».

²³⁰ B. GENEVOIS, concl. sur CE Sect., 19 juin 1981, Carliez, *AJDA*, 1982, p. 106. Selon l'auteur, « ce qui vaut pour les décisions entachées d'un vice affectant leur légalité externe est applicable *a fortiori* pour les décisions reposant sur un vice de légalité interne ».

L'arrêt *Commune de Crégols*²³¹ fournit l'exemple topique d'une telle situation : des rapports d'expertise établissant qu'une centrale hydroélectrique risque de s'écrouler poussent la direction départementale de l'équipement à demander au maire de Crégols de fermer la centrale. Il donne suite à la requête par l'arrêté municipal du 13 octobre 2000 pris sur le fondement de l'article L. 2212-4 CGCT. Toutefois, l'expert mandaté par le tribunal administratif de Toulouse aboutit à la conclusion que le risque d'effondrement était en réalité inexistant. À partir de là, l'arrêté municipal ne répondait plus aux conditions du Code général des collectivités territoriales, conditionnant la prise de l'arrêté à l'existence d'un « danger grave ou imminent ». Le Conseil d'Etat fait donc preuve de mansuétude en consacrant la légalité de l'arrêté alors même que selon les règles traditionnelles du droit administratif, il aurait dû reconnaître son illégalité puisque les faits sur lesquels il reposait au moment de son édicition se révélaient faux. La haute-juridiction sacrifie donc son raisonnement classique en matière d'illégalité pour préserver son principe « d'illégalité fautive » : il fallait ne pas imputer de faute à la commune et pour cela il ne fallait pas reconnaître l'illégalité de son arrêté²³². Alors qu'ordinairement la légalité précède la responsabilité, c'est ici le plein contentieux qui va commander la solution en matière de légalité²³³. Ainsi, le juge administratif valide l'arrêté de mise en péril au motif que « eu égard à ces informations et à l'urgence qu'elles faisaient apparaître, et alors même qu'il est apparu ultérieurement qu'il n'existait pas de risque d'effondrement de la microcentrale, le maire n'a pas méconnu les dispositions de l'article L. 2212-4... » Malgré l'objectivité qui caractérise l'illégalité fautive, le juge peut néanmoins subjectiver son appréciation de l'illégalité. Elle était inévitable au regard des connaissances de l'auteur de l'acte, ce dernier ne pouvant alors adopter une décision différente pour éviter la survenance d'un dommage.

L'influence de l'action en responsabilité sur la légalité. Le Conseil d'Etat aurait pu reconnaître l'illégalité sans la qualifier de fautive afin de ne pas blâmer le maire qui a agi comme l'aurait fait tout autre maire placé dans les mêmes circonstances d'urgence et de risque²³⁴.

²³¹ CE, 31 août 2009, *Commune de Crégols*, *rec.* 343 ; *RJEP*, 2010, n°16, concl. de Salins ; *AJDA*, 2009, p. 1824, chr. Liéber et Botteghi ; *JCP A*, 2009, 2288, comm. Moreau ; *JCP G*, 2009, I, 551, chr. Plessix ; *RLCT*, 2009, n°51, p. 22, note Gaté ; *RDP*, 2010, p. 807, note Broyelle.

²³² Conformément aux conclusions qui avancera l'urgence pour valider la légalité de l'arrêté. Voir, C. DE SALINS, concl. sur CE, 31 août 2009, *Commune de Crégols*, *rec.* 343, *RJEP*, 2010, n°673, comm. 16, p. 38.

²³³ S.-J. LIEBER et D. BOTTEGHI, « L'autorité de police face à la prévention des risques », chr. sous CE, 31 août 2009, *Commune de Crégols*, *AJDA*, 2009, p. 1828.

²³⁴ C. DE SALINS, concl. *op.cit.*, p. 38. Catherine De Salins proposait ainsi de maintenir le principe de l'illégalité ouvrant droit à réparation mais en la déconnectant de la faute et ce pour éviter que « l'on déduise [de l'arrêt] que l'auteur de la décision a mal agi ». Cette solution ne serait pas tout à fait nouvelle puisque Camille Broyelle cite ainsi en exemple une décision du Conseil d'Etat du 17 mars 2004 (req. n°224051) où un refus de visa est considéré comme illégal alors même que les services de l'Etat ne disposaient pas au moment de l'édicition de l'acte de

Catherine de Salins avance à raison qu'il était impossible pour le maire « non-expert » de « douter de la valeur technique alors que la menace de danger immédiat brandie avec conviction ne lui permettait pas de se livrer à des investigations complémentaires pour vérifier ce qu'il en était réellement »²³⁵. Mais la reconnaissance même de l'illégalité présenterait des difficultés puisque cela reviendrait à dissuader les maires d'agir avec diligence dans le cadre du respect du principe de précaution, voire pourrait les inciter à s'opposer à des demandes de la DDE – le plus souvent justifiées au demeurant. L'unité de la jurisprudence viendrait à éclater en reconnaissant d'une part un principe d'illégalité fautive et d'autre part un principe d'illégalité simple ouvrant droit à réparation. L'argument sur ce second point n'emporte pas la conviction puisque des jurisprudences ultérieures ont repris l'expression « illégalité de nature à »²³⁶ sans qu'aucune scission ne s'opère au sein du régime de la responsabilité pour illégalité fautive. Cette expression recouvre intégralement le régime applicable à l'illégalité fautive et l'absence de qualification fautive n'est qu'esthétique : rien ne permet de dire que le blâme n'est pas ressenti par l'autorité administrative en l'absence même de référence à la faute²³⁷. Pour prolonger les propos de Camille Broycelle qui avançait que « la faute était directement arrimée à l'acte et non pas imputée à l'administration »²³⁸, on pourrait dire que l'illégalité est attachée à l'acte quand la faute est arrimée à son auteur. Or, il était impossible de consacrer en l'espèce la faute du maire dont tout portait à croire alors qu'il avait pris la décision la plus raisonnable. En revanche, si reconnaissance d'une illégalité il devait y avoir, rien n'empêchait de mettre en lumière le fonctionnement fautif de la DDE dont la demande a constitué la condition de l'édiction de l'acte. Tout porte à croire que si les requérants avaient tenté d'engager la responsabilité de l'Etat, le juge aurait reconnu la faute de celui-ci.

Le juge administratif sanctionne systématiquement les illégalités de l'Administration par la reconnaissance d'une faute. Ce faisant, il s'assure de l'effectivité pleine et entière du principe de légalité. La sanction de l'illégalité dans le contentieux de la responsabilité efface les conséquences pécuniaires qu'une annulation n'aurait pu empêcher. À côté de la légalité *stricto sensu*, l'Administration est également tenue de respecter un certain nombre de normes de résultat. Ici encore, le pouvoir d'appréciation du juge sur la faute est assez restreint. La tendance

documents prouvant les liens de filiations entre les demandeurs. Le Conseil d'Etat reconnaît l'illégalité sans la qualifier de fautive. C. BROYELLE, note sous CE, 31 août 2009, préc., *RDP*, 2010, p. 812.

²³⁵ C. DE SALINS, *op.cit.*, p. 38.

²³⁶ Pour exemple CE, 13 juillet 2016, *Ministre de l'Intérieur c. Société Avanssur Iard*, *rec. T.* 946 ; CE, 7 décembre 2011, *EARL Robinet*, req. n°342696.

²³⁷ C. DE SALINS, *op.cit.*, p. 38, qui tient des propos très lucides en avançant qu'une telle solution ne sauverait finalement que les apparences.

²³⁸ C. BROYELLE, *op.cit.*, p. 811.

est d'ailleurs à la multiplication de ces normes prescrivant des actions précises à l'Administration.

§.2 : La sanction de normes de résultat en dehors de l'illégalité fautive

La méthode de qualification par le résultat recouvre un champ particulièrement vaste parce qu'elle n'englobe pas seulement les actes juridiques de l'Administration. Celle-ci est régulièrement utilisée pour des actes matériels en contrariété avec l'action imposée par une disposition légale.²³⁹ Elle constitue à ce titre une anormalité matérialisant une faute de l'Administration. La conséquence d'un acte matériel pourra ainsi aller à l'encontre d'une obligation de faire ou de ne pas faire qui s'assimile à une obligation de résultat. Le comportement de l'Administration traduira alors une violation directe du contenu imposé par la règle de droit. À l'instar de la corrélation entre l'illégalité et la faute dans l'acte juridique, il y a également toujours faute de l'Administration dès lors qu'elle s'écarte, même *a minima*, de l'obligation légale imposant un résultat précis. Anormalité et résultat se rejoignent ainsi à propos des engagements unilatéraux décidés par l'Administration mais non respectés par elle (A). La méthode de qualification par le résultat se retrouve également à propos de certaines obligations administratives éparses (B).

A) Le non-respect fautif des engagements unilatéraux pris par l'Administration

Définition de la promesse. L'Administration est en mesure de prendre deux types d'engagements légaux : de façon bilatérale par le biais du contrat ou de façon unilatérale par la promesse. Toutefois, la faute contractuelle, manquement à la loi des parties²⁴⁰, reste sans conséquence dans la responsabilité extracontractuelle²⁴¹, notamment parce qu'il serait injuste de mettre le tiers au contrat dans une situation plus avantageuse que le cocontractant lui-même²⁴². Les engagements liant l'Administration à des tiers se limitent donc aux promesses qu'elle a accordées.

²³⁹ M. PAILLET, *La responsabilité administrative*, Dalloz, coll. Cours, 1996, p. 108.

²⁴⁰ G. CLAMOUR, « Tiers et responsabilité liée au contrat public », in *À propos des contrats des personnes publiques, Mélanges en l'honneur du professeur Laurent Richer*, LGDJ, 2013, p. 337. L'auteur met en avant la conception civiliste du manquement contractuel assimilé à un fait illicite. Le juge administratif limite la portée de l'illicéité aux seules parties.

²⁴¹ CE Sect., 11 juillet 2011, Mme Gilles, *rec.* 331, concl. Boulouis ; *AJDA*, 2011, p. 1949, chr. Domino ; *D.* 2012, p. 653, note Viney ; *RDI*, 2011, p. 508, note Foulquier ; *AJCT*, 2011, p. 576, note Burel ; *RFDA*, 2012, p. 692, note Janicot ; *CMP*, 2011, comm. 300, Eckert ; *JCP A*, 2011, 2188, note Bousquet et Harket ; J. BOUSQUET, « Le principe de relativité de la faute contractuelle en droit administratif », *RFDA*, 2018, p. 1041 et s. ; J. BOUSQUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 310, p. 433 et s.

²⁴² N. BOULOUIS, concl. sur CE Sect., 11 juillet 2011, Mme Gilles, *rec.* 231 : « Reconnaître *le droit* pour le tiers à l'exécution correcte du contrat sans le soumettre à ce à quoi le cocontractant est soumis peut être synonyme

Une promesse est une « manifestation de volonté de s'engager à prendre un acte, à conclure un contrat ou à faire bénéficier quelqu'un d'un avantage ou d'une situation quelconque »²⁴³. Elle présente généralement un caractère précis²⁴⁴ qui constitue une condition de reconnaissance de la promesse²⁴⁵. Cette précision est véritablement essentielle car elle vient dans un second temps, après la qualification de l'acte en promesse, lier le juge dans son appréciation du manquement à l'obligation qui en est née. Un arrêt isolé de 2005 avait assimilé engagement unilatéral et acte administratif unilatéral à propos d'une promesse de titularisation d'un agent contractuel. Le courrier reçu par le demandeur correspond ainsi à une décision créatrice de droits dont le retrait ne peut se faire que pour une illégalité. Le retrait de l'acte ayant fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, on peut toutefois douter d'être en présence d'une véritable promesse : si la requérante l'invoque, le juge administratif ne reprend pas le terme à son compte²⁴⁶. L'assimilation ne sera d'ailleurs pas reprise par les juridictions supérieures et, en l'état du droit, « l'acte créateur de droits et la promesse sont deux notions distinctes en droit administratif »²⁴⁷.

La responsabilité du fait des promesses illégales²⁴⁸. Il va de soi que toutes les promesses de l'Administration ne répondent pas aux exigences qu'impose la légalité. La promesse, au même titre que tout autre acte juridique de l'Administration, peut violer une règle de droit et constituer à ce titre une illégalité fautive²⁴⁹. Cependant, alors même qu'un acte illégal est censé n'avoir jamais existé, le juge tient compte des victimes de promesses illégales et considère que leur absence de concrétisation constitue une faute²⁵⁰ qui a pu préjudicier à la victime²⁵¹. En effet, alors que dans le cas d'illégalité fautive *stricto sensu* la victime conteste généralement une décision au contenu négatif (interdiction, refus d'autorisation), elle met ici en avant son

d'injustices ou d'inégalités comme la dispense de respect des clauses de recours administratif préalable obligatoire ou de limitation de responsabilité » (p. 341).

²⁴³ M. DEGUERGUE, « Promesses, renseignements, retards », *Rép. Resp. Puiss. Pub.*, Dalloz, 2016, n°7.

²⁴⁴ J.-C. RICCI et F. LOMBARD, *op.cit.*, p. 301.

²⁴⁵ CE, 23 mai 1986, Etablissement public régional de Bretagne c. Société Ouest-Audio-Visuel, *rec. T.* 703 : un accord de principe de réalisation d'un film ne vaut pas un engagement ferme à le réaliser. La société n'est pas en mesure d'invoquer une faute de l'Administration ; CE, 15 juillet 1957, Société de décorticage, *rec.* 485 : le fait pour l'Administration de faire connaître son *intention* à plusieurs reprises ne vaut pas promesse de la commune.

²⁴⁶ TA Amiens, 6 septembre 2005, Mme Dupont, req.n°0202349, *AJDA*, 2006, p. 159, note Aubin. Ce dernier assimile cependant la décision créatrice de droit à une promesse.

²⁴⁷ J.-D. DREYFUS, « L'engagement de la responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique pour promesse non tenue », note sous CAA, 7 juillet 2011, SARL CSM Rossignol et SCI Bikini, *AJDA*, 2011, p. 2253.

²⁴⁸ Sur un autre plan, les promesses du législateur sont inconstitutionnelles, faute de pouvoir se lier. Voir, S. DUTUS, « La responsabilité de l'Etat et les promesses du législateur », *AJDA*, 2021, p. 598.

²⁴⁹ Dans le souci de ne pas diviser la notion de promesses entre plusieurs paragraphes, l'ensemble des développements consacrés, y compris l'illégalité fautive, seront étudiés ici.

²⁵⁰ CE Sect., 24 avril 1964, Société des Huileries de Chauny, *rec.* 245, concl. Braibant ; *AJDA*, 1964, p. 318, chr. Fourré et Puybasset ; *D.* 1964, p. 579, note Fromont ; *RDP*, 1964, p. 799, note Waline.

²⁵¹ CAA Versailles, 24 février 2005, Commune de Fourqueux, req. n°02VE02507 ; CAA Marseille, 12 février 2004, Société Immobilière Z, req. n°99MA02163.

caractère avantageux : le juge administratif fait donc fi de l'illégalité du contenu et tient compte de la victime qui a été induite en erreur²⁵². Mais cette prise en compte se fait *a minima* : nul n'étant censé ignorer la loi, le juge apprécie rigoureusement le comportement de la victime qui, très généralement, connaît les règles de droit qui régissent sa relation avec la personne publique. La souplesse du juge sur le fait générateur illégal est compensée par la facilité avec laquelle il exonère l'Administration en soulevant une faute de la victime²⁵³, allant de la crédulité (ignorance, naïveté) à la mauvaise foi (connaissance de l'illégalité de la promesse). Outre la passation des marchés publics²⁵⁴, l'urbanisme n'est pas un domaine en reste en matière de promesses illégales avec notamment les assurances fournies de modifier les plans locaux d'urbanisme²⁵⁵.

La responsabilité du fait des promesses légales. On s'attardera plus longuement sur les promesses légales qui vont créer une obligation précise de comportement – une action ou une abstention – à la charge de l'Administration. En refusant d'assimiler la promesse à un acte unilatéral²⁵⁶ ou à un contrat²⁵⁷, le juge a conduit la doctrine à distinguer le contenu de la promesse du principe de légalité²⁵⁸. Elle préfère plutôt recourir à la notion de confiance légitime²⁵⁹, de bonne foi²⁶⁰ ou de respect de la parole donnée²⁶¹. Effectivement, la personne publique auteur de la promesse incite généralement la victime à agir dans un sens impliquant des dépenses de sa part. Le destinataire de la promesse se place donc dans une perspective coût-avantage qui se résume rapidement au seul coût dès lors que l'avantage tiré de la promesse disparaît « soit par un revirement d'attitude de l'administration, soit par le démenti de son

²⁵² En effet, ne pas tenir compte de l'illégalité permettait de rétablir la légalité mais « au mépris de la règle acquise depuis 1930 selon laquelle toute illégalité est fautive ». M. DEGUERGUE, *op.cit.*, n°17.

²⁵³ TA Lille, 29 mai 1997, Société France Air c. Commune de Oye Plage, *rec. T.* 1062 : exonération de moitié au regard de la faute de la victime sollicitant un paiement irrégulier ; pour un cas plus rare où aucune faute de la victime n'est relevé, voir CAA Nancy, 1^{er} décembre 1994, Commune de Châtillon-sur-Seine, req. n°93NC01007.

²⁵⁴ CAA Lyon, 27 octobre 1992, Anfosso et Cecconi, *rec. T.* 1287 ; TA Lille, 29 mai 1997, préc.

²⁵⁵ CAA Bordeaux, 2 juin 2015, Mme. B, req. n°13BX03526 ; CAA Marseille, 29 juin 2006, SCI Du Coteau des Chênes, req. n°01MA02467.

²⁵⁶ CE, 29 novembre 1950, Rayrole, *rec.* 584.

²⁵⁷ CE, 1^{er} mars 1957, Commune de Perthuis c. Sieur Croux, *rec.* 133.

²⁵⁸ J.-M. ANDRE, « La responsabilité de la puissance publique du fait de diverses formes d'engagements non contractuels de l'Administration », *AJDA*, 1976, p. 20. L'auteur dénie à la promesse le caractère d'acte administratif unilatéral et de contrat pour en faire un « fait juridique » (p. 23 et s.).

²⁵⁹ O. FICKLER-DESPRES, « Les promesses de l'Administration », *JCP G*, 1998, doctr. 104 ; v. aussi B. DELAUNAY, *op.cit.*, pp. 143-145.

²⁶⁰ J.-D. DREYFUS, *op.cit.*, p. 2253 ; sur le principe de bonne foi v. M. LOMBARD, *Recherches sur le rôle de la bonne et de la mauvaise foi en droit administratif français*, Thèse Strasbourg, 1978.

²⁶¹ M. DEGUERGUE, *op.cit.*, n°21, faisant référence à « une véritable obligation d'ordre moral ». On ne peut s'empêcher de faire le lien avec la pensée d'Hauriou pour qui « il n'y a jamais eu à la charge de l'administration obligation de faire, dans le sens juridique du mot, puisque l'obligation n'existait qu'au point de vue d'une moralité administrative toute interne et n'était en somme qu'un devoir ; que jamais le manquement à un devoir n'a engendré à lui tout seul des dommages-intérêts. » M. HAURIOU, note sous CE, 3 août 1900, Ville de Paris c. Sanoner, *S.* 1902, 3, 41.

engagement qu'elle oppose à l'intéressé »²⁶². Cette trahison de la parole donnée préjudicie financièrement à l'individu qui n'aurait pas engagé des frais sans la contrepartie que lui avait proposée la personne publique. S'ajoute à cela que la trahison dont est victime le destinataire est d'autant moins prévisible qu'elle émane d'une institution publique à laquelle on attache un caractère officiel renforçant « l'obligation de ne pas tromper »²⁶³.

L'émergence des procédures de passation des contrats publics a sans doute fait un sort aux nombreuses promesses d'incitations économiques qui ont longtemps constitué les promesses les plus courantes de l'Administration. Aujourd'hui, ces promesses concernent plutôt les fonctionnaires et leur carrière. L'avantage promis est précis et engendre des conséquences financières permettant d'identifier aisément le manque à gagner du fonctionnaire ou de l'agent public. Dans une décision *Tordjman*²⁶⁴, le Conseil d'Etat reconnaît que la proposition de « décision relative à la création d'un poste d'ambassadeur itinérant délégué à l'investissement étranger en France » constitue une assurance à son destinataire d'occupation d'un poste de ministre plénipotentiaire hors classe. Il constate que l'Administration n'a pas été en mesure d'atteindre le résultat promis en opposant l'irrégularité de la procédure de détachement commettant par là même une faute. Passée la qualification des intentions en promesses, le juge administratif n'établit que le « non-respect » des assurances données pour constater la faute de l'Administration²⁶⁵.

La prévisibilité qui doit caractériser l'action administrative se matérialise dans le respect du principe de légalité par l'Administration²⁶⁶, et, par extension, dans la réalisation de l'engagement qu'elle a pris. En le reniant, elle va évidemment à l'encontre de la confiance légitime. Mais plus fondamentalement, elle va à l'opposé du résultat imposé par l'obligation préexistante lorsque le juge qualifie la promesse de légale²⁶⁷. Le comportement est donc « illégal » par le seul constat que l'action ou la carence de l'Administration va à l'encontre de

²⁶² J.-M. ANDRE, *ibid.*, p. 23.

²⁶³ M. DEGUERGUE, *op.cit.*, citant M. HAURIOU, note sous CE, 30 juin 1922, *Lamiable*, S. 1922, 3, p. 25.

²⁶⁴ CE, 30 mai 2005, *Tordjman*, *rec. T.* 1089. Rappelant plus ou moins sa façon de neutraliser une illégalité fautive, le juge souligne qu'une mesure légale aurait pu être prise par la création d'un statut d'emploi.

²⁶⁵ CE, 2 octobre 2002, *Nicolas*, *rec. T.* 920, *JCP A*, 2010, 1318, obs. Jean-Pierre : là encore le courrier adressé au demandeur permet de prouver la promesse ; censure de la décision d'appel ayant dénaturé les pièces du dossier en rejetant la qualification de promesse ; v. aussi CE, 15 novembre 2000, Département du Haut-Rhin et Région Alsace, *rec. T.* 1224 et 1225 : pour une promesse d'infrastructure à propos du canal Rhin-Rhône qui constitue un « engagement formel » établi par un courrier particulièrement précis au sujet des conditions de réalisation et du financement. L'abandon du projet est en conséquence qualifié de faute.

²⁶⁶ O. FICKLER-DESPRES, *op.cit.*

²⁶⁷ G. BRAIBANT, concl. sur CE, 24 avril 1964, Société des Huileries de Chauny, *rec.* 245 : « [...] avoir commis une faute soit en donnant des assurances ou en prenant des engagements illégaux, soit en ne respectant pas des engagements légaux ».

la promesse. Cela revient à constater objectivement la faute comme en matière d'illégalité fautive classique. En matière de promesses, la faute se confond parfaitement avec le manquement à une norme de résultat²⁶⁸. La confiance légitime reste ainsi un détour inutile : celle-ci n'a pas vocation à jouer quand sont en cause des normes de résultat. Elle deviendra en revanche un critère d'examen de la normalité de l'action administrative dans les situations où, même sans s'être liée, l'Administration a subitement changé de position²⁶⁹. À la différence du manquement à la légalité, la détermination de la rupture de la confiance légitime implique une mesure étrangère à tout constat de résultat.

L'objectivisation de la qualification de la faute au travers du résultat trouve évidemment un autre terrain privilégié dans les obligations de résultats *stricto sensu* auxquels sont soumis certains services publics.

B) La diversité des normes de résultats encadrant l'activité administrative

Les normes de résultat auxquelles sont soumises les personnes publiques ne présentent pas un caractère uniforme. Si la plupart sont explicites par leur rattachement à des dispositions légales et réglementaires précises (1), d'autres sont implicites et ressortent de mécanisme présomptifs (2).

1) Les normes de résultat explicites

Le développement des activités de service public s'est incontestablement accompagné d'une production législative et réglementaire tout aussi conséquente, et donc propice à une normativité accrue des missions et prestations de l'Administration. Certains ont pu parler de l'émergence de droits-créances au profit des administrés puisque ces obligations administratives concernent des catégories d'administrés à qui il convient d'offrir une garantie sur l'effectivité de leurs droits. Faute pour la personne publique de consacrer et de rendre effectifs ces droits, le titulaire du droit-créance pourra obtenir une indemnisation par l'action en responsabilité. Dès lors, de telles obligations de résultat n'ont pas vocation à constituer la majorité des normes applicables aux personnes publiques. Celles-ci se retrouvent de façon éparse dans le droit administratif même si elles peuvent se comprendre au regard de la situation de faiblesse de ces usagers²⁷⁰, qu'elle soit inhérente à leur personne ou à la nature du service

²⁶⁸ La théorie de l'engagement unilatéral comme source d'obligation fait cependant débat. Pour une négation de la théorie en droit public, v. J.-C. RICCI et F. LOMBARD, *op.cit.*, p. 26. La tendance est inverse en droit privé (M.-L. IZORCHE, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, PUAM, 1995).

²⁶⁹ CE Sect., 23 décembre 1970, Farsat, *rec.* 790, *AJDA*, 1971, p. 96, concl. Kahn.

²⁷⁰ On pourrait tout autant parler de « vulnérabilité ». Voir, D. ROMAN, « L'utilisateur vulnérable », *RFDA*, 2013, p. 486.

public dont elles sont usagers. L'Administration doit fournir une véritable prestation à l'utilisateur, ce qui la rapproche de l'obligation de résultat du droit civil (a). À côté de cela, l'Administration est également tenue d'organiser son service ou de le faire fonctionner selon des directives précises. L'organisation du service doit *in fine* permettre un fonctionnement efficace du service public. Les normes n'ont ici qu'un effet indirect sur les usagers (b).

a) *Les normes de résultat affectant directement les usagers*

Droit à la scolarisation des enfants souffrant d'un handicap. Tout d'abord, les enfants en situation de handicap peuvent exiger de l'Etat une scolarisation à temps complet et tenant compte de leur handicap. Deux décisions font état d'une telle obligation. La première, de la cour administrative d'appel de Paris²⁷¹, retient la faute de l'Etat qui, par le seul constat de l'absence d'effectivité pleine et entière du droit d'être scolarisé, ne peut s'exonérer en se prévalant « de l'insuffisance des moyens budgétaires, de la carence d'autres personnes publiques ou privées dans l'offre d'établissements adaptés ou de la circonstance que des allocations sont accordées aux parents d'enfants handicapés pour les aider à assurer leur éducation ». La deuxième, rendue par le Conseil d'Etat²⁷², reprend peu ou prou l'argumentation de la juridiction d'appel en insistant sur le résultat exigible et rappelant également l'impossibilité pour l'Etat de s'exonérer en avançant sa diligence. Le juge administratif pose implicitement l'obligation de résultat en estimant « qu'il incombe [à l'Etat] au titre de sa mission d'organisation générale du service public de l'éducation, de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour que ce droit et cette obligation aient, pour les enfants handicapés, un caractère *effectif* ». La Haute-juridiction censure d'ailleurs explicitement l'erreur de droit de la juridiction d'appel ayant retenu l'obligation de moyens. Le rapporteur public Rémi Keller avait préalablement insisté sur les dispositions précises et particulières s'appliquant aux enfants handicapés pour renforcer ce qui est déjà considéré comme un « droit garanti » par l'Etat à tout enfant²⁷³. Mais il avançait également une jurisprudence administrative univoque depuis les années 1970 pour assurer l'effectivité pleine et entière des dispositions relatives aux personnes handicapées²⁷⁴. Selon lui, la reconnaissance

²⁷¹ CAA Paris, 11 juillet 2007, *Ministre de la Santé c. M. et Mme Haemmerlin*, *rec. T.* 1066.

²⁷² CE, 8 avril 2009, *M. et Mme Laruelle*, *rec.* 136, *AJDA*, 2009, p. 1262, concl. Keller ; *D.* 2009, p. 1508, obs. de Gaudemont et note Raimbault ; *RDSS*, 2009, p. 556, note Rihal ; *RDP*, 2010, p. 210, note Bompard.

²⁷³ R. KELLER, concl. sur CE, 8 avril 2009, *préc.*, *AJDA*, 2009, p. 1262. D'une part le droit à l'éducation est garanti par le préambule de la Constitution de 1946 mais encore par les dispositions générales du Code de l'Education (L. 111-1 et L. 111-2) auxquelles s'ajoutent celles ciblant plus particulièrement les enfants en situation de handicap (L. 112-1 et L. 351-1).

²⁷⁴ *Ibid.*, p. 1263.

d'une obligation de moyen irait « à rebours de l'évolution actuelle qui tend à renforcer le principe de l'insertion des personnes handicapées et à assurer l'effectivité des dispositions qui ont pour objet de les mettre en œuvre ». L'obligation de résultat a-t-elle poursuivi sa progression au profit des personnes handicapées depuis 2009 ? Toujours en matière d'éducation, le juge administratif a reconnu en 2011²⁷⁵ l'obligation de prise en charge pluridisciplinaire des autistes et en 2014 l'obligation de résultat de droit à la formation pour les adultes handicapés²⁷⁶. Cela n'allait d'ailleurs pas forcément de soi dans le deuxième cas puisque les textes applicables n'allaient pas aussi loin que ceux relatifs à l'éducation obligatoire de six à seize ans. En dehors de l'éducation, le bilan est en revanche plus terne. Il s'agit notamment de la question de l'accès aux bâtiments publics. Devant cette difficulté d'une ampleur inédite au regard de l'ensemble des bâtiments devant être adaptés et du manque de moyens financiers qui peuvent être débloqués pour de telles adaptations, le juge administratif a fait le choix de réparer les requérants sur le fondement de la responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques²⁷⁷.

L'ineffectivité fautive du droit au logement opposable²⁷⁸. L'obligation de résultat est en effet un complément utile aux procédures administratives pour renforcer l'effectivité de droits présentés comme opposables²⁷⁹. La procédure elle-même doit permettre la pleine effectivité du droit au logement avec des commissions de médiation administrative examinant et classant les demandes et des préfets exécutant les décisions. Mais cela n'a pas été de nature à satisfaire l'ensemble des bénéficiaires du DALO. L'absence d'attribution d'un logement a ainsi parfois accouché sur un contentieux de la responsabilité, notamment pour les bénéficiaires d'une décision d'attribution de logement dépourvue d'effet²⁸⁰. Les conclusions de Laurence Marion sur la décision *Seyres*²⁸¹ sont dénuées d'ambiguïté en qualifiant comme fautive – tant au regard

²⁷⁵ CE, 16 mai 2011, Mme Beaufils, *rec.* 241 ; *AJDA*, 2011, p. 1749, note Belrhali-Bernard ; *JCP A*, 2011, 2391, note Paillard ; *RDSS*, 2011, p. 151, note Rihal.

²⁷⁶ CAA Nantes, 14 novembre 2014, M. A, req. n°13NT01496, *AJDA*, 2015, p. 31 note Giraud.

²⁷⁷ À propos d'une avocate en situation de handicap confrontée à l'inaccessibilité d'un tribunal : CE Ass., 22 octobre 2010, Mme Bleitrach, *rec.* 399, concl. Roger-Lacan ; *RFDA*, 2011, p. 141, concl. Roger-Lacan ; *AJDA*, 2010, p. 2207, chr. Botteghi et Lallet ; *RDSS*, 2011, p. 151, note Rihal.

²⁷⁸ Loi n°2007-290 du 5 mars 2007, codifiée aux articles L. 300-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation. V. C. ALBIGES, « Le droit au logement », in *Libertés et droits fondamentaux*, dir. R. Cabrillac, Dalloz, 2018, 24^e édition, p. 1039, plus spécifiquement pp. 1058-1062.

²⁷⁹ H. BELRHALI, « Obligation de moyens et obligation de résultat », *op.cit.*, p. 140.

²⁸⁰ H. BELRHALI-BERNARD « L'action en responsabilité : recours de la dernière chance pour le DALO ? », note sous TA Paris, 12 décembre 2010, req. n°1001317 *AJDA*, 2011, p. 690 ; N. FOULQUIER, « Le contentieux indemnitaire, instrument de régulation ? », *AJDI*, 2011, p. 851 ; A. BLANDIN, « Le contentieux indemnitaire relatif au DALO continue de décevoir », note sous CE, 16 décembre 2016, req. n°383111, *AJDA*, 2017, p. 954 ; R. FELSENHELD, « Dix ans de contentieux DALO indemnitaire », *AJDA* 2018, p. 2439.

²⁸¹ CE, 13 juillet 2016, Mme Seyres, *rec. T.* 945 ; *AJDA*, 2016, p. 1998, concl. Marion.

de la loi de 2007 que de « l'espérance légitime » fondé par l'obtention de la décision de relogement obtenue par la requérante²⁸² - la carence de l'Administration a exécuté la décision de relogement dans le délai imparti en l'absence de motif d'intérêt général, de force majeure ou de faute de la victime. Chose rare en matière indemnitaire, le juge a reconnu explicitement l'obligation de résultat inhérente au DALO²⁸³. Le juge administratif n'est donc pas en mesure de restreindre le caractère fautif de l'absence d'exécution de la décision. Mais devant l'avalanche de recours susceptibles d'arriver dans les prétoires²⁸⁴, il a nécessairement dû, et conformément à sa pratique en matière d'illégalité ou de promesses, restreindre une autre condition d'engagement de la responsabilité²⁸⁵.

L'obligation de résultat d'enregistrement d'une demande d'asile. Les demandeurs d'asile se trouvent également dans une situation de précarité tout au long de la procédure. Or, l'enregistrement de la demande produit des effets conséquents sur la suite de la procédure. La réforme du droit d'asile issue de la loi n°2015-925 du 29 juillet 2015, modifiée par la loi n°2018-778 du 10 novembre 2018 a posé un nouveau délai d'enregistrement des demandes d'asile à l'article L.521-4 du Code de l'entrée et du séjour et du droit d'asile²⁸⁶ dont le respect a été qualifié « d'obligation de résultat » par le Conseil d'Etat²⁸⁷. Le dépassement généralisé du délai sur le territoire national aurait donc dû conduire le Ministre de l'Intérieur à prendre les « mesures nécessaires » afin de rendre le respect du délai « effectif ». Il reste à déterminer si la violation du délai d'enregistrement peut constituer la cause d'un préjudice pour le demandeur d'asile. On pourrait envisager une perte financière avec la non-obtention de l'allocation due aux demandeurs d'asile mais la rétroactivité du versement y fera obstacle. Quant à l'anxiété découlant de la situation, elle ne consolidera aucun préjudice si le délai n'est que légèrement dépassé.

²⁸² L. MARION, concl. sur CE, 13 juillet 2016, préc., *AJDA*, 2016, p. 1998 : la référence du rapporteur public à « l'espérance légitime » rappelle encore que l'obligation de résultat s'assimile au respect de la légalité.

²⁸³ CAA Paris, 20 septembre 2012, Bel Hyad, req. n°11PA04843, *AJDA*, 2012, p. 2127, concl. Merloz.

²⁸⁴ CE, 19 juillet 2017, Consorts Boumaraf, *rec. T.* 804 : l'absence de recours à la procédure d'injonction avant le recours de plein contentieux n'est pas de nature à exonérer l'Administration de sa responsabilité.

²⁸⁵ C'est ici le préjudice qui est clairement circonscrit « aux troubles dans les conditions d'existence » du seul demandeur bien que le juge doive tenir compte du nombre de personnes dans le foyer (CE, 13 juillet 2006, préc.)

²⁸⁶ « L'enregistrement a lieu au plus tard trois jours ouvrés après la présentation de la demande à l'autorité administrative compétente, sans condition préalable de domiciliation. Toutefois, ce délai peut être porté à dix jours ouvrés lorsqu'un nombre élevé d'étrangers demande l'asile simultanément. » (3^e alinéa).

²⁸⁷ CE, 28 décembre 2018, Association La Cimade, req. n°410347, *rec. T.* 561 ; *AJDA*, 2019, p. 9.

Les normes de résultat peuvent également régir l'organisation et le fonctionnement du service, non pour délivrer une prestation précise à des usagers, mais pour assurer un fonctionnement efficace du service à destination des usagers.

b) Les normes de résultat affectant directement le service

Norme de résultat dans l'organisation du service. L'obligation de résultat ne se résume pas seulement à la consécration d'une prestation à l'égard d'administrés vulnérables. Il peut également s'agir de prescriptions sur l'organisation de certains services publics ou sur la gestion de certaines politiques publiques. La matière médicale se prête particulièrement à une forte inflation des obligations législatives qui pèsent sur son personnel médical, et ce, dans un souci de protection des patients. Hors les cas d'actes médicaux, les usagers des hôpitaux publics peuvent avoir plus de facilités à démontrer l'existence d'une faute. Le patient doit ainsi être informé des résultats des examens qu'il a passés et le seul silence observé par l'Administration vaut violation de l'obligation d'informer²⁸⁸. Le défaut de consentement à recevoir des soins, hors impossibilité ou urgence, oblige également l'établissement de soin à réparer les préjudices subis par l'utilisateur²⁸⁹. Dans une décision de 1985, le juge administratif condamne l'établissement hospitalier pour faute dans l'organisation du service en raison de la nomination d'un médecin remplaçant en méconnaissance de dispositions légales imposant un remplaçant de la même discipline²⁹⁰. Les lois et règlements peuvent également prévoir la compétence spécifique du médecin titulaire pour la réalisation d'une opération chirurgicale. L'intervention effectuée par un interne en lieu et place du chirurgien est ainsi constitutive d'une faute contrevenant à la loi et est assimilable à une incompétence²⁹¹. Toujours à propos de l'organisation d'un service, une municipalité voit sa responsabilité engagée en raison d'un accident dans un centre aéré, notamment parce que l'encadrement était assuré par des moniteurs dont l'âge était inférieur à celui fixé par la réglementation en vigueur²⁹². Concernant les centres de gestion de la fonction publique territoriale, au terme d'une lecture combinée des articles 13 et 24 de la loi du 26 janvier 1984 et des articles 1 et 3 du décret du 18 septembre 1989, relatif à la procédure disciplinaire,

²⁸⁸ CE, 6 avril 1962, *Ministre des Affaires étrangères c. Charrier*, *rec.* 259. Le juge détaille même les diligences auxquelles aurait dû s'astreindre le service. Voir aussi CE, 9 juillet 1975, *Sieur Grandclément*, *rec.* 421, et plus récemment, concernant la violation de l'article L.1111-2 du code de la santé publique en raison de l'absence de transmission d'une radiographie, CE, 2 septembre 2009, *Mme Peignien*, *rec. T.* 941 ; *RDSS*, 2010, p. 104, note Dieu.

²⁸⁹ CE, 24 septembre 2012, *Cairala*, *rec. T.* 984.

²⁹⁰ CE, 6 mai 1985, *Centre hospitalier intercommunal de Fréjus-Saint-Raphaël c. Mme Loubet*, *RDP*, 1986, p. 87, chr. Gaudemet.

²⁹¹ CE, 18 décembre 1953, *Fresnais*, *D.* 1954, somm. 26.

²⁹² CE, 26 mars 1982, *Commune de Pauillac*, *rec. T.* 744.

le Conseil d'Etat estime qu'ils « [sont] tenus de fournir [à la collectivité affiliée] les moyens matériels et humains nécessaires au bon fonctionnement du conseil [de discipline] »²⁹³. Enfin, pour conclure cette liste non exhaustive, les services de lutte contre les incendies doivent également maintenir en bon état leur moyen d'intervention, sans possibilité pour eux d'invoquer l'usage des protocoles adéquats pour ledit entretien. L'absence de bon entretien du matériel est ainsi constitutive d'une faute chaque fois qu'il est constaté « que cette défaillance, dans les circonstances où elle s'est produite, non seulement n'est pas due à la force majeure, mais est par elle-même constitutive d'une faute lourde à la charge de la commune, alors même que celle-ci établirait, comme elle le soutient, qu'elle avait pris toutes les mesures en son pouvoir pour assurer le bon entretien du matériel de lutte contre l'incendie »²⁹⁴.

Normes de résultat dans l'exercice de la police administrative environnementale. Les polices administratives spéciales environnementales fixent un certain nombre de seuils de pollution. L'atteinte ou le dépassement d'un seuil illustre alors l'insuffisance des actions normatives ou matérielles entreprises par les autorités de police pour endiguer une telle pollution. Le juge peut alors aisément constater les carences de l'Administration à faire appliquer les réglementations en question. Sara Brimo²⁹⁵ relève ainsi que le juge déduit mécaniquement des carences de l'Administration dans la pollution des eaux aux nitrates²⁹⁶, entre autres à l'origine des marées vertes sur la Côte Nord de la Bretagne²⁹⁷ ainsi que dans la pollution de l'air aux particules fines²⁹⁸. Enfin, il faut évoquer la question de la réduction des gaz à effet serre et de l'augmentation de la part de consommation énergétique issue des énergies renouvelables. Le juge administratif a pu constater que les objectifs que s'était fixée la France à l'article L.100-4 du Code de l'énergie n'ont pas été atteints (à la date où il statue), ce qui constitue une carence du pouvoir réglementaire. Comme l'avancé Hubert Delzangles, le contrôle d'une telle carence « ne posait pas réellement de problème dans la mesure où il

²⁹³ CE, 26 novembre 2012, Commune de Nogent-sur-Marne, *rec. T.* 979.

²⁹⁴ CE, 28 juin 1961, Commune de Saint-André-les-Alpes, *rec.* 440 (cité par S. RIALS, *op.cit.*, p. 333).

²⁹⁵ S. BRIMO, « Les potentialités de la carence administrative en matière de santé et d'environnement », *AJDA* 2021, p. 1259.

²⁹⁶ CAA Nantes, 1^{er} décembre 2009, Ministre de l'écologie, req. n°07NT03775, à propos, entre autres, de la mise en conformité des exploitants avec l'obligation européenne du respect d'un plafond de 170kg d'azote, au plus tard au 31 décembre 2006 selon la préfecture, alors que les textes imposaient la date du 19 décembre 2003.

²⁹⁷ H. BELRHALI, *Les grandes affaires de responsabilité de la puissance publique*, LGDJ, coll. Systèmes, 2021, p. 79 et s ; Voir l'ouvrage de vulgarisation sur la question, I. LERAUD et P. VAN HOVE, *Algues vertes, l'Histoire interdite*, La revue dessinée, Delcourt, 2019, notamment p. 31, pour ce qui concerne la position ambiguë de la justice administrative.

²⁹⁸ CE, 12 juillet 2017, Association Les Amis de la Terre, *rec.* 229 ; RFDA, 2017, p. 1135, note Van Lang ; *AJDA*, 2018, p. 167, note Perrin et Deffairi : « Considérant, d'une part, que le dépassement des valeurs limites de concentrations en particules fines et en dioxyde d'azote constitue, pour les zones concernées, une méconnaissance des dispositions des articles L. 221-1 et R. 221-1 du code de l'environnement ».

s'agissait de comparer les objectifs fixés par le pouvoir réglementaire aux résultats obtenus »²⁹⁹. La violation de la norme de résultat illustre alors un manquement à une obligation de moyen. C'est là l'une des critiques régulièrement associées au système de Demogue : les résultats et les moyens sont parfois interdépendants³⁰⁰. Il n'en demeure pas moins que la fixation de seuils permet de déterminer la faute non au regard de la diligence à mettre en œuvre les moyens mais simplement par le constat objectif du non-résultat. Le juge part ici du principe que l'exercice des pouvoirs confiés aux autorités de police permet en tant que tel d'éviter le dépassement du seuil.

La logique de la qualification par le résultat peut également se retrouver dans les contentieux où la charge probatoire a été inversée. La norme violée demeure toutefois inconnue.

2) La corrélation partielle entre présomption de faute et obligation de résultat

La présomption de faute au regard du résultat anormal supporté par la victime. On doit à Demogue, qui a mis en lumière la dichotomie des obligations, d'avoir également associé présomption et résultat³⁰¹. Comme pour les obligations de résultat, c'est à partir de ce dernier que l'on présume l'anormalité du fait ayant engendré ledit résultat. Cela était parfaitement visible à propos des présomptions de faute établies dans les dommages consécutifs aux vaccinations : « il résulte de l'instruction, et notamment de l'expertise ordonnée par les premiers juges, que les infirmités dont [la victime] est atteint[e] sont en relation directe et certaine avec cette vaccination ; que l'accident ainsi survenu *révèle* un fonctionnement défectueux du service public de nature à engager la responsabilité de l'Etat »³⁰².

Lorsque la présomption ne permet pas l'exonération par la preuve contraire, elle révèle une obligation de résultat. Dans ces situations, l'Administration ne saurait invoquer sa mauvaise organisation ou son manque de moyens pour s'exonérer. L'inversion de la charge de la preuve n'a finalement qu'assez peu d'intérêt car l'argument de la difficulté de la preuve justifiant le recours à la présomption ne tient plus dès lors que le requérant n'a qu'à démontrer un résultat qui lui préjudicie. La révélation du résultat supporté par la victime suffit. D'ailleurs, en matière de droit au logement opposable, où règne l'obligation de résultat, les conclusions de Laurence Marion sur la décision *Seyres* font référence à une présomption de faute qui doit empêcher

²⁹⁹ H. DELZANGLES, « Le contrôle de la trajectoire et la carence de l'Etat français à lutter contre les changements climatiques », note sous CE, 19 novembre 2020, Commune de Grande-Synthe ; CE, 1^{er} juillet 2021, Commune de Grande-Synthe et TA Paris, 3 février 2021, Association Oxfam et autres, *AJDA*, 2021, p. 2126.

³⁰⁰ A. TUNC, « La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence », *JCP*, I, 1945, 449, n°3.

³⁰¹ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. 5, édition Arthur Rousseau, 1925, p. 542.

³⁰² CE, 4 mars 1988, Pierdet, *rec. T.* 1019.

l'Etat de se délier de son obligation en invoquant l'absence de logement³⁰³. Ne la suivant pas sur ce point, le juge administratif n'en reconnaît pas moins de façon lapidaire la faute de l'Administration en fermant la porte à toute exonération tirée d'une limite inhérente au parc immobilier disponible. En réalité, les présomptions de faute peuvent précéder les normes de résultat imposées à l'Administration. S'appuyant sur les exemples d'obligations imposées en matière de salubrité dans les cantines scolaires, ou de stérilisation des produits et matériels hospitaliers, Laurent Berthier en arrive à la conclusion que « l'abandon de la faute présumée se soldera souvent par un certain nombre d'obligations imposées à l'Administration »³⁰⁴. Ainsi la présomption de faute participe à terme soit à l'émergence ultérieure de normes de résultat dont la violation constituera une faute clairement identifiée, soit à la transition vers un régime de responsabilité indifférent à la condition de faute, dont le seul but sera d'indemniser le préjudice de la victime³⁰⁵. Le législateur a ainsi choisi cette seconde option dans le cadre de l'indemnisation des infections nosocomiales³⁰⁶.

En matière hospitalière, la plupart des mécanismes présomptifs élaborés par le juge administratif ont été remplacés au terme de la loi du 4 mars 2002 par les régimes objectifs d'indemnisations assumés par l'ONIAM. Seule perdure la présomption de faute « appliquée aux conséquences dommageables anormales, inattendues »³⁰⁷ d'un acte de soin bénin. Le juge administratif estime que les actes de soin courant à caractère bénin qui entraînent des conséquences dommageables sans rapport avec l'état initial du patient « font présumer l'existence d'une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service »³⁰⁸. La présomption résulte ici de l'anormalité des conséquences dommageables, caractérisées par une disproportion manifeste avec celles supportées par le patient lors de son entrée à l'hôpital. Ainsi, la pose d'une voie veineuse qui entraîne *in fine* une incapacité permanente « révèle en principe une faute de nature à engager la responsabilité du service public hospitalier »³⁰⁹. Le juge

³⁰³ L. MARION, *op.cit.*, p. 1998.

³⁰⁴ L. BERTHIER, « L'évolution de la présomption de faute dans le contentieux de la responsabilité administrative », *DA*, avril 2013, étude 7, n°19.

³⁰⁵ J. MOREAU, « Les présomptions de faute en droit administratif de la responsabilité » in *Gouverner, administrer, juger : liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 686 et p. 694 ; L. BERTHIER, *op.cit.* ; plus nuancé, C. LANTERO, « Le recours banalisé aux présomptions dans le contentieux de la responsabilité », *AJDA*, 2018, p. 2067.

³⁰⁶ Article L.1142-1 du Code de la santé publique ; CE Sect., 23 mars 2018, Mme Bazizi, *rec.* 90, concl. Marion ; *AJDA*, 2018, p. 1230, concl. Marion.

³⁰⁷ M.-L. MOQUET-ANGER, *Droit hospitalier*, LGDJ, 5^e édition, 2018, p. 494.

³⁰⁸ CE, 21 octobre 2009, Mme Altet Caubissens, *rec. T.* 942 ; *AJDA*, 2009, p. 1979, note Auby ; CE, 16 décembre 2016, M. A, req. n°400756. Voir auparavant, CE, 22 décembre 1976, Administration générale de l'assistance publique à Paris c. Derridj et Caisse primaire centrale d'assurance maladie de la région parisienne, *rec.* 576 ; *JCP G*, 1978, II, 18972, note Auby ; CE, 9 janvier 1980, Mme Martins, *rec.* 4.

³⁰⁹ CE, 10 mai 2017, Mme B., req. n°390082.

administratif va ici à rebours de la logique propre à la faute. D'ordinaire, le dommage est anormal – donc insusceptible d'être supporté par la victime – car il résulte causalement d'une action irrégulière. Ici, c'est l'anormalité du dommage qui commande la reconnaissance de la faute. Or, cette anormalité du préjudice ne fait pas reposer la réparation sur le fondement d'une rupture d'égalité. Donc, l'anormalité des conséquences d'un acte bénin ne permet pas d'affirmer qu'il s'agit d'un acte licite mais au contraire qu'il résulte nécessairement d'une exécution fautive. L'incapacité de l'Administration à s'exonérer – sauf à démontrer qu'il s'agit d'un acte non bénin ou de conséquences possibles et prévisibles – révèle une norme spécifique de résultat imposée au service public hospitalier : ne pas aggraver l'état de santé du patient dans l'administration courante des soins. Mais, il ne s'agit pas d'une norme générale pour autant, eu égard à sa délimitation aux actes de soins courants. Par-là, le juge entend faire échec à toute exonération par le cas fortuit : le caractère inexplicable des conséquences ne peut résider dans un acte bénin pratiqué couramment, et dont les conséquences sont en réalité largement connues et circonscrites. À partir de là, elles ne peuvent résulter que d'une faute, celle-ci étant systématiquement reconnue au regard de l'anormalité des conséquences.

Mais certaines présomptions constituent des cas limites, particulièrement proches d'une obligation de résultat. Ainsi, la circonstance que la mère biologique d'un enfant, confié à sa naissance au service de l'aide sociale à l'enfance, puis adopté, ait eu connaissance des informations relatives à la nouvelle identité de cet enfant, et à celle de ses parents adoptifs, révèle une faute dans le fonctionnement du service de l'aide sociale à l'enfance du département³¹⁰. Ce dernier ne peut qu'avancer la divulgation par un tiers ou la victime elle-même pour s'exonérer. Le résultat n'implique pas irrémédiablement une faute de l'Administration mais l'étroitesse des causes d'exonération rend assez réaliste une logique de résultat en la matière.

La présomption de faute indifférente au résultat. L'assimilation entre présomption de faute et résultat doit cependant être relativisée, notamment dans le droit de la responsabilité pour dommage de travaux publics qui a concentré historiquement une bonne partie des présomptions quasi légales de faute³¹¹. Or, de telles présomptions sont réversibles car elles admettent la preuve contraire de la part de l'Administration. La raison de ce caractère réfragable tient dans le fondement de la présomption. La faute n'est plus déduite à partir des conséquences

³¹⁰ CE, 17 octobre 2012, Mme B., *rec.* 362 ; *DA*, janvier 2013, comm. 9, note Paillard ; *AJDA*, 2013, p. 362, note Rihal.

³¹¹ F. LLORENS-FRAYSSE, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 149, 1985, p. 278.

supportées par la victime, mais seulement à partir de la situation dans laquelle elle se trouve. C'est ainsi sa qualité « d'usager » d'un ouvrage ou d'une opération de travail public qui l'a fait bénéficier de la présomption de faute. Toutefois, celle-ci n'est plus mécaniquement reconnue par l'écart entre les conséquences et le résultat prohibé, mais seulement par le constat d'un écart entre ce qui a été réalisé et ce qui était normalement attendu. À titre d'exemple, c'est bien la preuve par l'Administration d'un entretien normal de l'ouvrage qui permet à celle-ci de s'exonérer de sa responsabilité³¹².

Conclusion de la section. Mises bout à bout, l'illégalité et les violations des normes de résultats constituent une masse importante des fautes commises par les personnes publiques dans leur manière d'administrer. En présence de normes précises, la marge de manœuvre du juge dans l'appréciation de la faute est limitée. Son pouvoir normatif est restreint. Tout au plus, le juge peut parfois atténuer la rigueur de son contrôle de légalité ou mettre en place des mécanismes présomptifs. L'anormalité n'est ici qu'une conséquence de l'appréciation qu'un fait est en contradiction avec une norme précise préexistante. L'Administration est censée connaître ces normes, le juge n'étant que la bouche de la loi. L'encadrement de l'action administrative par la responsabilité se place ici dans le sillage du principe de légalité.

L'ensemble de l'activité administrative ne pouvant cependant être l'objet de normes précises préexistantes, la responsabilité pour faute se détache en partie de son légalisme. Le juge doit s'attacher à sanctionner des comportements administratifs n'étant pas spécifiquement normés. L'anormalité n'est plus un caractère apposé sur la violation d'une norme. Elle devient l'élément qui détermine l'existence de la faute. Intervenant en complément du cadre normatif, le juge devient alors un acteur de la régulation de l'activité administrative.

Deuxième section : L'anormalité, cause de la contrariété de l'action administrative à la norme

Les vicissitudes de l'activité administrative ne peuvent être intégralement régies par des normes précises préexistantes. Le législateur et le pouvoir réglementaire ne sauraient anticiper chaque action de l'Administration et l'encadrer par une norme. La marge de manœuvre et la souplesse dont doit jouir l'Administration pour s'adapter aux circonstances et cas d'espèce font obstacle

³¹² Cf. *infra*, deuxième section, §. 2, p. 119 et s. ; CE Sect., 5 juin 1992, Epoux Cala, *rec.* 224 ; *RFDA*, 1993, p. 68, concl. Le Chatelier ; *AJDA*, 1992, p. 650 chr. Maugué et Schwartz : « Considérant qu'une collectivité publique peut en principe s'exonérer de la responsabilité qu'elle encourt à l'égard des usagers d'un ouvrage public victimes d'un dommage causé par l'ouvrage si elle apporte la preuve que ledit ouvrage a été normalement aménagé et entretenu ».

à cela. La doctrine a donc cherché à systématiser et déterminer les normes préexistantes découvertes par le juge dans son appréciation des fautes de l'Administration. Une telle démarche semble pourtant vouée à l'échec. S'il est possible d'isoler certaines normes déterminées par le juge administratif, l'imprécision de leur contenu ne permet pas d'établir la contrariété d'un acte à celui-ci. Le juge doit nécessairement apprécier l'acte sous l'angle de la normalité. L'anormalité est alors la caractéristique principale de la faute (§.1). Il faudra ensuite déterminer les attentes du juge en termes de normalité (§.2).

§.1 : La nécessité de recourir à l'anormalité pour qualifier la faute de l'Administration

Les normes découvertes empiriquement par la jurisprudence présentent toutes le point commun de ne pas être des normes de résultat – hormis les présomptions irréfragables. Leur imprécision est cependant variable. Certaines normes sont relativement circonscrites par leur découverte à partir de textes ciblés quand d'autres se distinguent par leur généralité. Le juge doit alors raisonner en termes de normalité pour déterminer si l'acte de la personne publique est ou non contraire à la norme dégagée. Ainsi, si l'obligation peut se définir en partie par la référence à une norme préexistante (A), elle doit toujours impliquer une anormalité du fait générateur (B).

A) L'impossibilité de définir la faute par le seul manquement à une obligation préexistante

Un certain nombre d'obligations préexistantes ont été découvertes par le juge administratif comme préalable à la qualification d'une faute (1). Toutefois, l'absence de contenu déterminé au sein de ses obligations limite l'utilité de celles-ci dans la consécration d'une faute (2).

1) L'existence d'obligations administratives découvertes par le juge administratif

La détermination jurisprudentielle des obligations pesant sur l'Administration. Paul Amselek a très justement souligné que les textes qui régissent les activités de l'Administration ne peuvent être d'un niveau de précision tel qu'il y serait inclus une « description détaillée de chacun des actes, de chacun des faits et gestes, qui peuvent ou doivent être accomplis »³¹³. En dehors des normes de résultat imposées aux personnes publiques, c'est donc au juge qu'il appartient de définir les obligations imposées aux personnes publiques dont la responsabilité est recherchée³¹⁴. Laurent Richer et Michel Paillet ont mis en avant deux méthodes du juge administratif pour déterminer avec plus de précision de telles obligations. Le premier a isolé le

³¹³ P. AMSELEK, « La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative » in *Etudes de droit public*, Cujas, 1964, p. 308.

³¹⁴ L. NIZARD, *La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 40, 1962, p. 41.

principe d'une détermination fonctionnelle, c'est-à-dire le principe selon lequel l'Administration est tenue par les obligations qu'implique l'activité qu'elle a entreprise³¹⁵. Le second a élaboré la détermination par rapport aux missions, c'est-à-dire le principe par lequel le juge doit déterminer les missions de l'Administration et les conditions d'accomplissements de celles-ci³¹⁶. Dans ces deux cas, l'obligation préexistante n'est plus rattachée spécifiquement à un texte particulier. Elle découle de l'activité de la personne publique, c'est-à-dire le « contenu de la compétence ou des compétences reconnues par la loi à l'administration »³¹⁷. Les faits reprochés à l'Administration ne sont alors pas un manquement à une norme de résultat prédéterminée mais à une règle dégagée par le juge au sein d'un ensemble de textes organisant l'activité de la personne responsable. Frappe d'entrée la similitude entre la détermination de l'obligation textuelle indirecte et la possible détermination d'une obligation par une activité : le juge se réfère à l'obligation non pour en dégager un contenu précis et attendu dans l'action administrative mais pour l'utiliser comme « un guide ou un instrument d'étalonnage »³¹⁸.

Il arrive évidemment que des textes s'appliquant aux activités et missions des personnes publiques fixent des obligations particulièrement précises, notamment sur l'organisation et le fonctionnement matériel du service. On retombe alors sur les obligations textuelles directes vues précédemment, c'est-à-dire les normes de résultat. Toutefois, à l'instar de la jurisprudence sur les délais administratifs, le juge peut interpréter une obligation précise en une obligation plus large. En témoigne une décision *ONIC* citée en commun par les Professeurs Paillet et Richer³¹⁹ : l'article 7 du décret du 23 novembre 1937 prévoyait à la charge de l'Office national interprofessionnel des céréales le contrôle, « dans l'intérêt général », des personnes et organismes pratiquant le commerce du blé. L'obligation était précise mais la référence à « l'intérêt général » va permettre au Conseil d'Etat d'écarter les coopératives de tout contrôle. Au nom de l'intérêt général, le juge administratif a réduit une obligation que le pouvoir réglementaire avait sans doute conçue plus largement. Critiquable, la jurisprudence n'en a pas moins le mérite de préciser plus largement le cadre de l'activité administrative. Surtout, elle

³¹⁵ L. RICHER, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Economica, 1980, p. 7 et s.

³¹⁶ M. PAILLET, *La faute du service public en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t.136, 1980, p. 323.

³¹⁷ J.-L. DE CORAIL, « La faute du service public considérée dans ses rapports avec les notions d'obligation et d'activité », in *Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p. 135 et s.

³¹⁸ M. PAILLET, « Responsabilité de la puissance publique – Faute de service – Notion », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 370-10, 2011, n°89.

³¹⁹ CE, 29 juin 1960, *Ministre de l'Agriculture et Office national interprofessionnel des céréales c. Sieur Grison*, *rec.* 430.

illustre la capacité du juge administratif à imprimer sa marque sur les obligations auxquelles est soumise l'Administration, même lorsqu'elles sont préalablement établies par des textes.

Le recours ponctuel à la détermination fonctionnelle d'obligations administratives. Les compétences et missions des personnes publiques étant généralement assez sommairement indiquées, il est nécessaire de préciser ce qu'elles impliquent. Le juge procède en détaillant une obligation générale d'un texte en un ensemble de prestations plus précises à la charge de l'Administration. Par exemple, le juge a pu déduire que l'application de l'ancien article L.348-1 du Code de l'action sociale et des familles, qui ne fixe textuellement qu'une obligation générale d'hébergement, implique que l'Etat assure au demandeur « des conditions d'accueil comprenant l'hébergement, la nourriture et l'habillement, fournies en nature ou sous forme d'allocations financières ». La responsabilité de la personne publique peut alors être engagée à l'initiative du demandeur d'asile en cas de « carence fautive de l'Etat à remplir ses obligations »³²⁰.

Michel Paillet distinguait au sein des missions entre les obligations relevant de l'objet (le contenu de la compétence) et celles du but de la mission³²¹. Laurent Richer assimilait l'obligation textuelle à la compétence puis voyait dans le but de l'activité une « définition jurisprudentielle synthétique » de l'obligation³²². On ne peut s'empêcher de penser que le juge opère également un tel effort de rationalisation lorsqu'il énonce les actions permises à une personne publique au regard des compétences larges qui lui sont dévolues. La jurisprudence sur l'enseignement est symptomatique de cette méthode d'exhumation des obligations administratives³²³ alors que ce droit est l'un de ceux où les obligations textuelles sont nombreuses et précises³²⁴. La « mission d'intérêt général d'enseignement », vague s'il en est, impose par déduction du juge, l'obligation légale pour le ministre d'assurer l'enseignement de toutes les matières obligatoires prévues par les lois et règlements³²⁵. Plus récemment, c'est

³²⁰ CE, 8 juillet 2020, Mme Iyamu, req. n°425310, *rec. T.* 609.

³²¹ M. PAILLET, *op.cit.*, p. 323.

³²² L. RICHER, *op.cit.*, p. 13.

³²³ J.-P. CAMBY, T. LARZUL et J.-E. SCHOETTL, « Instruction obligatoire : pour un principe fondamental reconnu par les lois de la République », *AJDA*, 2018, p. 2486, pour qui « peu de droits se traduisent aussi intensément et aussi intrinsèquement en obligations pour la puissance publique ».

³²⁴ Pour exemple, en vertu de l'article L.111-1 du Code de l'éducation, l'obligation de résultat incombant au maire de scolariser les enfants, français comme étrangers, âgés de six à seize ans. V. TA Versailles, 15 mars 2018, Commune d'Athis-Mons, *AJCT*, 2018, p. 417, note Péchillon.

³²⁵ CE, 27 janvier 1988, Ministre de l'Education nationale c. Mme Giraud ; *AJDA*, 1988, p. 352 ; *D.* 1989, somm., p. 108, obs. Moderne et Bon ; *RFDA*, 1988, p. 321, note Durand-Prinborgne.

l'obligation de sécurité du stagiaire qui a été reconnue à la charge des établissements relevant du service public de l'enseignement³²⁶.

Il faut également évoquer la jurisprudence *Khadar*³²⁷ qui illustre parfaitement la méthode par laquelle le juge parvient parfois à isoler une obligation administrative à partir de textes épars. Le Conseil d'Etat procède en plusieurs étapes. Il évoque tout d'abord l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui consacre la liberté religieuse des individus, notamment « la liberté de manifester sa religion [...] le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites ». Interprétant cette disposition, ainsi que l'article 18 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, le juge en déduit que l'observance des prescriptions alimentaires ressort de l'exercice de la liberté religieuse reconnue à chacun. Cela inclut donc les détenus des centres pénitentiaires, lesquels voient cette liberté rappelée et protégée par l'article 26 de la loi du 24 novembre 2009. Le règlement-type des établissements pénitentiaires précise enfin que l'alimentation fournie au détenu tient compte « dans la mesure du possible, de ses convictions philosophiques ou religieuses ». L'emploi de la formule « qu'en vertu de ses dispositions, il appartient à l'Administration de » démontre que le Conseil dégage et impose au service public pénitentiaire une obligation positive de fournir une alimentation conforme aux prescriptions religieuses des détenus. Il consacre ainsi une obligation de moyens³²⁸ dont la réalisation peut être mise en échec au titre du maintien du bon ordre et de la sécurité dans l'établissement ainsi que des contraintes matérielles propres aux prisons. On perçoit bien ici la méthode du juge qui consiste par « homothétie »³²⁹ à retranscrire et affiner une obligation générale dans un service public et un contexte particuliers.

L'exemple contemporain des obligations administratives environnementales. À l'heure actuelle, c'est cependant le droit de l'environnement qui constitue un terrain privilégié pour découvrir un certain nombre de nouvelles obligations administratives. En matière de préservation d'espèces animales menacées, le juge administratif a par exemple décelé une obligation administrative spécifique relative à l'ours brun dans les Pyrénées³³⁰. Sans réellement

³²⁶ CE, 15 octobre 2014, Mme Batache et autres, *rec. T.* 692. Selon le rapporteur public Rémi Keller, « il ne fait aucun doute qu'une obligation générale de sécurité pèse sur l'établissement d'enseignement ». R. KELLER, concl. sur CE, 15 octobre 2014, *préc.*, inédites, *ArianeWeb*, p. 3.

³²⁷ CE, 10 février 2016, *Khadar*, *rec.* 26, concl. Bretonneau.

³²⁸ Les termes sont employés dans le résumé de la décision au Recueil Lebon ainsi que dans les conclusions d'Aurélié Bretonneau (*ibid.*, p. 32).

³²⁹ Selon les termes d'Aurélié Bretonneau, *ibid.*, p. 32.

³³⁰ TA Toulouse, 6 mars 2018, Association pour le développement durable des Pyrénées et autres, *AJDA*, 2018, p. 2344, note Bétaille.

argumenter, le juge reprend à son compte l'un des moyens des requérants en considérant que « les associations reprochent à l'Etat de manquer à l'obligation qui lui incombe, en application de l'article 2 de la directive [européenne Habitats, du 21 mai 1992] de rétablir l'ours brun dans un état de conservation favorable] ». Une telle solution ne relevait pas de l'évidence car comme le relève un commentateur, l'article 2 de la directive ne fixe qu'un objectif dont les mesures tendant à sa poursuite « visent à assurer » le maintien ou le rétablissement de l'espèce³³¹. Le juge administratif dépasse donc la lettre du texte en imposant à l'Administration de procéder négativement – par la voie des interdictions de chasse – et surtout d'envisager rapidement un ensemble d'actions positives destinées à rétablir la population d'ours brun. Le juge, sans le préciser dans la consécration de son obligation, s'inspire ainsi des dispositions de l'article 12 de la directive et non du seul article 2. Il ne s'agit d'ailleurs pas d'une obligation de résultat puisque ce n'est pas au regard de ce dernier que le juge établit la faute de l'Administration mais en comparant les actions entreprises au regard « des enjeux identifiés pour le maintien durable de l'espèce ursine dans le massif pyrénéen ». On perçoit donc que le juge administratif dégage une obligation dont la satisfaction sera mesurée en terme de normalité de l'action administrative, le juge estimant que « les actions mises en œuvre par l'Etat ne peuvent être regardées comme suffisantes »³³². Alors que dans la norme de résultat « le contrôle semble tributaire des textes »³³³, ici le juge administratif fixe lui-même le comportement attendu de l'Administration, à partir de l'obligation qu'il lui a imposée.

C'est surtout en matière de lutte contre le changement climatique, à travers différents objectifs que s'est imposé l'Etat français, que le juge administratif a pu faire œuvre d'une véritable audace en dégageant certaines obligations à son égard. En droit interne, c'est notamment l'article L.100-4 du Code de l'énergie qui fixe les objectifs de la France en termes d'émission de gaz à effet de serre, objectifs découlant directement de l'Accord de Paris de 2016 et de la convention-cadre des Nations-Unies sur le changement climatique. Le Conseil d'Etat a reconnu à cet article une valeur normative alors même qu'il ne s'agissait jusque-là que d'une disposition de « programmation »³³⁴. Ce faisant, la Haute-juridiction administrative procède d'une « manière inattendue » en fondant l'obligation « sur des normes – les objectifs – généralement

³³¹ J. BETAÏLLE, « L'ours dans les Pyrénées : la carence fautive de l'Etat dans la mise en œuvre de la directive Habitats », note sous TA Toulouse, 6 mars 2018, préc., *AJDA*, 2018, pp. 2347-2348.

³³² TA Toulouse, 6 mars 2018, préc., cons. 9.

³³³ H. BELRHALI-BERNARD, « Obligation de moyens et obligation de résultat » in *La responsabilité administrative*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA – 6, 2013, p. 145.

³³⁴ CE, 19 novembre 2020, Commune de Grande-Synthe et autre, *rec.* 406 ; *AJDA*, 2021, p. 217 note Delzangles et p. 226, note Cassella ; *RFDA*, 2021, p. 747, note Van Lang, Perrin et Deffairi ; *JCP A*, 2020, 2337, note Radiguet ; *JCP G*, 2020, 2138, note Parence et Rochfeld.

assimilés au droit souple »³³⁵. Les trajectoires des réductions des émissions et de la consommation énergétique sont prévues quant à elle par les « budgets carbone » évoqués à l'article L.222-1 A du Code de l'environnement, la stratégie des budgets étant définie par branche au moyen de décrets. Le Gouvernement dispose donc d'un moyen très simple pour relever et reporter le seuil à une date ultérieure. La prévision qu'un objectif n'est pas atteint conduit donc à reporter cet objectif tout en accentuant l'effort de réduction (alors même que l'objectif de réduction précédent n'était pas atteint). Si le contrôle de la trajectoire pour le passé ne pose pas de difficulté eu égard au contrôle par la comparaison avec le résultat³³⁶, il est plus difficile pour le contrôle des réductions à venir. Cette difficulté est également accrue par la possibilité que le juge accepte de l'Administration qu'elle compense sa carence passée par l'augmentation annoncée des réductions pour le futur³³⁷. Le juge administratif de « l'amont », pour reprendre le terme d'Hubert Delzangles³³⁸, doit déterminer si les actions entreprises par l'Etat permettront d'atteindre les résultats qu'il s'est fixés à l'horizon 2030, 2040 ou 2050. Il s'agit donc de s'assurer que la France fait preuve d'une diligence suffisante pour tenir ses engagements.

Autrement dit, le juge administratif ne se fonde pas sur la norme de résultat fixée par les objectifs mais sur la façon d'atteindre ce résultat, c'est-à-dire sur une obligation de comportement positive attendue de la part de l'Administration. Certains commentateurs estiment désormais que « l'article L.100-4 du code de l'énergie et ses textes d'applications obligent “normalement” l'Etat »³³⁹. Il se dégage de ce « contrôle de la trajectoire »³⁴⁰ des réductions d'émissions, non pas une obligation générale de lutte contre le changement climatique assez peu précise, mais bien une obligation d'assurer dans la mesure du possible le respect des seuils d'émissions de gaz à effet de serre. Le juge constate ainsi que l'Administration doit adopter des mesures supplémentaires nécessaires, sans pour autant les préciser, afin de tenir ses objectifs³⁴¹. Le juge administratif formalise donc une obligation de

³³⁵ A. VAN LANG, A. PERRIN et M. DEFFAIRI, « Le contentieux climatique devant le juge administratif », note sous CE, 19 novembre 2020, préc. et sous TA Paris, 3 février 2021, Association Oxfam et autres, *RDF*, 2021, p. 747.

³³⁶ Cf. *supra*, première section, §. 2, p. 66 et s.

³³⁷ S. HOYNCK, concl. sur CE, 19 novembre 2020, préc., *ArianeWeb*, p. 14.

³³⁸ H. DELZANGLES, *op.cit.*, p. 2126, reprenant la distinction entre le « juge de l'aval » et le « juge de l'amont » établie par Pierre Delvolvé dans l'affaire *Lambert*.

³³⁹ A. VAN LANG, A. PERRIN, et M. DEFFAIRI, *op.cit.*, p. 749.

³⁴⁰ Pour reprendre les termes du Vice-Président du Conseil d'Etat Bruno Lasserre. B. LASSERRE, « L'environnement : les citoyens, le droit, les juges », in *Regards croisés du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation*, 21 mai 2021 (en accès libre sur le site internet du Conseil d'Etat).

³⁴¹ CE, 1^{er} juillet 2021, Commune de Grande-Synthe, *rec.* 201, points 5 et 6 ; *AJDA*, 2021, p. 226, note Cassella et p. 2215, note Delzangles ; *JCP A*, 2021, 2264, note Fort ; *DA*, mars 2021, comm. 14, note Rotoullié.

diligence, la normalité de l'action administrative devant tendre en la matière à des actions positives à même de permettre de produire des effets conformes aux trajectoires de réduction auxquelles il s'est astreint. Dans l'affaire *Grande-Synthe 2*, du 1^{er} juillet 2021, le rapporteur public Stéphane Hoynck souligne à cet effet que les requérants « ne demandent pas l'édiction d'une norme précise mais attaquent le refus de prendre toute mesure utile »³⁴². C'est donc bien l'attitude de l'Etat qui est examinée et non le seul constat des résultats des trajectoires à venir. Nonobstant des objectifs qui peuvent faire apparaître une logique de résultat³⁴³, le même auteur ajoute que « la reconnaissance d'obligation de faire et le constat que cette obligation n'est pas suffisamment mise en œuvre ou en tous cas que ce caractère suffisant n'est pas démontré par l'administration [...] ce qui est demandé à l'Etat n'est rien de moins que de mettre en place une régulation étatique »³⁴⁴. L'Administration agit contre le réchauffement climatique et doit, à son échelle, permettre et organiser cette lutte par des politiques publiques suffisantes. Marta Torre-Schaub relève que la finalité d'un pays respectueux de la neutralité carbone pourrait ainsi constituer à terme l'un des éléments d'une administration diligente et normale³⁴⁵, de la même façon que celle-ci doit, par exemple, exercer et adapter ses missions compte tenu de l'évolution des connaissances scientifiques³⁴⁶. Une telle diligence climatique implique ainsi de réguler les émissions sur le territoire de l'Etat³⁴⁷ mais également d'en tenir compte, à l'instar « d'un guide »³⁴⁸, dans les projets et politiques publiques dont les objets ne sont pas directement la protection de l'environnement.

2) Les limites de la définition par le manquement à l'obligation

L'artifice de la distinction entre la détermination par l'objet et le but de l'activité. Le recours à la détermination des obligations au regard du but de l'activité du service apparaît assez critiquable. Premièrement, il faut constater que l'objet et le but de l'activité peuvent se recouper. La police administrative est souvent prise en exemple puisque son objet est la restriction « du libre exercice par les particuliers des droits et libertés » et que son but tend à la

³⁴² S. HOYNCK, concl. sur CE, 1^{er} juillet 2021, préc., *RFDA*, 2021, p. 780.

³⁴³ Certains auteurs doutent que l'obligation déterminée par le juge soit nécessairement une obligation de moyens. A. VAN LANG, A. PERRIN et M. DEFFAIRI, *op.cit.*, p. 755.

³⁴⁴ S. HOYNCK, « Le juge administratif et le dérèglement climatique », *AJDA*, 2021, p. 149.

³⁴⁵ M. TORRE-SCHAUB, « Le contentieux climatique : du passé vers l'avenir », *RFDA*, 2022, pp. 82-83 ; voir aussi, S. CASSELLA, « Vers un régime de responsabilité de l'Etat pour risques globaux. Réflexions à partir de l'exemple des changements climatiques », *APD*, t. 63, La Responsabilité, 2021, p. 207.

³⁴⁶ A. JACQUEMET-GAUCHE, « Le juge administratif face aux connaissances scientifiques », *AJDA*, 2022, pp. 447-448.

³⁴⁷ S. HOYNCK, *op.cit.*, p. 149.

³⁴⁸ M. TORRE-SCHAUB, *op.cit.*, p. 81.

préservation « d'un minimum d'ordre dans la société »³⁴⁹. L'exercice d'une compétence de police administrative est alors fautif quand elle ne poursuit pas une finalité de préservation de l'ordre public. Mais on peut également considérer que la protection de l'ordre public est l'objet même de la police administrative et que sa compétence est donc inhérente à cet ordre. Le code général des collectivités territoriales n'indique-t-il pas d'ailleurs que la police municipale « a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques »³⁵⁰ ? Laurent Richer, qui est également partisan de la distinction entre l'objet et le but au sein de la police administrative, concède même qu'elle n'est pas toujours opérante dans d'autres domaines³⁵¹. Préserver l'ordre public est finalement l'objet et la finalité de la police administrative, et la possibilité « de réglementer, secourir »³⁵² ne constitue que l'expression des moyens utilisés par la puissance publique. Cette confusion entre l'objet et le but est même entretenue par l'un des auteurs qui procèdent à la distinction. Michel Paillet invoque ainsi la jurisprudence *Madame Giraud* pour défendre à la fois la détermination par l'objet et celle par le but³⁵³. La même critique peut être portée sur l'autre domaine généralement mis en avant pour évoquer la distinction : les activités de contrôle. Certes, c'est parce que le contrôle implique une certaine distance entre le contrôleur et le contrôlé qu'une faute lourde est exigée pour ne pas substituer la responsabilité du contrôleur à celle du contrôlé³⁵⁴. Mais cela n'indique pas la façon dont doit être réalisé le contrôle. En quoi l'exigence de la faute lourde précise-t-elle l'obligation qui incombe à une autorité administrative de contrôle ? L'établissement de la faute précède celui de son intensité. Or, cette faute renseigne, non pas sur l'obligation préexistante, mais sur la façon de remplir ou de ne pas remplir l'obligation. Quand bien même la faute simple du contrôleur suffirait, il n'y aurait pas pour autant une substitution dans les obligations respectives. La faute dans un contrôle d'une activité et la faute dans une activité contrôlée ne correspondent pas à la même réalité et elles ne seraient assimilables que sur le seul plan formel de la condition fautive.

³⁴⁹ B. PLESSIX, *Droit administratif général*, LexisNexis, 3^e édition, 2020, p. 826.

³⁵⁰ Article L.2212-2 du Code général des collectivités territoriales.

³⁵¹ L. RICHER, *op.cit.*, p. 13.

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ M. PAILLET, article *op.cit.*, n°97 et 101.

³⁵⁴ Cf. *infra*, deuxième partie, chapitre 1, p. 335 et s. Ce souci est expressément affirmé par les commissaires du gouvernement, tout d'abord dans le cadre de la responsabilité des autorités de tutelle. Voir J. GUIONIN, concl. sur CE, 27 décembre 1948, Commune de Champigny-sur-Marne, *D.*, 1949, 2, p. 409 et M. ROUGEVIN-BAVILLE, concl. sur CE, 20 juin 1973, Commune de Châteauneuf-sur-Loire, *AJDA*, 1973, p. 545 ; puis dans la responsabilité des autorités de contrôle. Voir. A. SEBAN, concl. sur CE Ass., 30 novembre 2001 Kechichian, *RFDA*, 2002, p. 742.

La généralité des obligations découvertes au titre de l'activité de la personne publique.

Force est de constater qu'en dehors de l'enseignement et de ces contextes précis et épars, la rationalisation et l'effort de conceptualisation d'obligation au travers de l'activité sont relativement peu présents dans le reste de la jurisprudence³⁵⁵. Selon le Professeur Paillet, la mission de l'hôpital public implique par exemple « un personnel qualifié, suffisamment nombreux, dans des locaux adaptés, avec un matériel en bon état »³⁵⁶ pour prendre en charge les malades. On n'ose imaginer que le juge administratif qui examine l'action du service public hospitalier puisse attendre le contraire. Et il en irait de même pour les autres services publics puisque ces exigences peuvent en réalité être attendues par tous les usagers de tout service public. L'autre exemple avancé par l'auteur est celui des renseignements erronés donnés par l'Administration³⁵⁷ et il n'est pas non plus pour rassurer sur la pertinence de recourir systématiquement aux obligations fonctionnelles pour définir la faute : « l'objet de la mission correspondante ne peut consister à fournir des renseignements erronés »³⁵⁸. Ironiquement, à l'exception des services du contre-espionnage, on peine à envisager qu'un service public puisse avoir l'idée lumineuse de fournir sciemment de faux renseignements aux administrés. De plus, la délivrance de renseignement n'est pas, à proprement parler, une mission spécifique de l'Administration, comme l'enseignement, la défense ou la santé publique. Il s'agit surtout de la possibilité pour le citoyen d'obtenir des renseignements de la part de l'Administration à laquelle il a affaire. Le dernier exemple évoqué par Michel Paillet confirme que la théorie de l'obligation est un détour superflu : l'obligation pour une fourrière d'assurer des conditions normales de gardiennage³⁵⁹. Sans qu'il soit besoin d'analyser dans le détail la compétence de gardiennage, il relève du truisme qu'une fourrière doit conserver correctement les véhicules saisis. La référence explicite de l'arrêt à la condition de normalité, au même titre que le délai raisonnable, condamne un peu plus le détour par des obligations.

L'impossibilité d'établir le manquement en s'en tenant aux éléments de l'obligation préexistante. Dans sa thèse *La Faute de l'administration*, Benoît Delaunay a rejeté, au moins sur la forme, la référence à l'obligation dans sa définition de la faute³⁶⁰. Toutefois, le seul

³⁵⁵ Pour un constat similaire, v. M.-G. AHLIDJA, *Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2018, p. 266.

³⁵⁶ M. PAILLET, *fasc. op.cit.*, n°95.

³⁵⁷ Outre le fascicule de Maryse Deguegue déjà cité, v. J. MOREAU, « La responsabilité administrative du fait des renseignements incomplets ou inexacts », in *Mélanges Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 411 ; P. DI MALTA, « Les renseignements administratifs », *D.* 1964, chr. p. 86.

³⁵⁸ M. PAILLET, *fasc. op.cit.*, n°96.

³⁵⁹ CE, 5 avril 1991, Société européenne de location et de service, *rec.* 120 ; *D.* 1992, somm. p. 146, obs. Bon et Terneyre.

³⁶⁰ B. DELAUNAY, *op.cit.*, pp. 185-191.

argument tiré de la confusion opérée entre l'obligation et le devoir ne saurait discréditer la thèse de la faute comme manquement à une obligation, dès lors que l'obligation préexistante n'a jamais été véritablement présentée comme un lien de droit entre la puissance publique et les administrés. On l'a d'ailleurs constaté à propos des normes de résultat, certaines prescrivant seulement des actions propres à l'organisation du service – réglementation - quand d'autres imposaient effectivement une action au profit d'un administré. Mais les autres arguments de l'auteur sont tout à fait recevables. C'est tout d'abord l'inutilité de recourir à l'obligation lorsqu'il s'agit d'évoquer une obligation générale et imprécise. Celles-ci sont d'une évidence telle qu'elles n'aident pas à circonscrire l'agissement fautif. C'est surtout l'inutilité de la référence même à l'obligation qui est avancée. On ne contestera pas qu'il est inutile de parler de manquement à l'obligation de légalité pour simplement affirmer une illégalité³⁶¹. D'ailleurs, l'auteur avance une définition de la faute intégralement centrée sur des manquements à des devoirs, qu'il s'agisse de la légalité ou bien de la « maladministration » - qui n'est autre que l'application à l'Administration de la règle de conduite générale appliquée en droit privé – quand celle-ci agit anormalement³⁶² par référence à un standard de comportement de « bon administrateur »³⁶³. C'est aussi l'application de devoirs catégorisables et ayant trait à des activités administratives plus particulières³⁶⁴.

Les obligations préexistantes ainsi découvertes, qui ne fixent pas un devoir strictement défini ou une prestation précise à l'égard d'autrui, ne fournissent pas nécessairement au juge administratif des éléments intrinsèques de nature à lui permettre d'établir un manquement. Autrement dit, l'imprécision de son contenu conduit le juge à rechercher des éléments extrinsèques à l'obligation pour aboutir à la conclusion que ladite obligation a été violée. C'est au travers de l'anormalité de l'action administrative que le juge détermine le manquement à ces obligations. Ces dernières ne sont en réalité que des applications contextualisées d'un standard de normalité de l'action administrative. L'obligation qui ne fixe pas une norme de résultat est alors redondante avec l'anormalité, cette dernière s'adaptant tant à l'activité qu'au service dont l'action est examinée. Le respect des obligations environnementales qui incombent à l'Etat se mesure ainsi en termes de diligence³⁶⁵ et de « suffisance »³⁶⁶ des actions entreprises. Julien

³⁶¹ *Ibid.*, p. 188.

³⁶² C. GUETTIER, « Faute civile et faute administrative », *RCA*, 2003, n°6, étude 19, §3, pour qui la notion est « fuyante et multiforme », en écho évidemment à la règle générale qu'elle applique.

³⁶³ B. DELAUNAY, *op.cit.*, p. 87.

³⁶⁴ *Ibid.*, p. 141, à propos d'un devoir de loyauté se divisant entre confiance légitime et transparence de l'action administrative.

³⁶⁵ M. TORRE-SCHAUB, *op.cit.*, p. 82.

³⁶⁶ TA Toulouse, 6 mars 2018, préc.

Bétaille, commentant la décision consacrant l'obligation de réintroduire l'ours dans les Pyrénées, concède que la mise en évidence [de la carence] implique donc d'avoir une idée de ce qu'aurait dû être le comportement normal de l'Administration »³⁶⁷. Les indications données par le juge sur les raisons de la carence le conduisent ainsi à établir le comportement normal qu'aurait dû adopter l'Etat – prendre des mesures positives – pour s'acquitter de son obligation³⁶⁸.

La partie de la doctrine ayant défini la faute au travers de l'obligation préexistante découverte par le juge cherchait à contourner l'imprécision imputée aux « manquements aux lois du service ». Toutefois, le recours à des obligations générales comme celles précédemment évoquées ne change pas foncièrement la donne³⁶⁹, si ce n'est qu'il renforce un parallèle assumé avec la conception civiliste de la faute. À défaut d'obligations au contenu déterminé et précis, le juge administratif doit toujours raisonner en termes d'anormalité de l'action administrative pour qualifier une faute.

B) L'anormalité, élément cardinal de définition de la faute

L'imprécision est la première critique associée à l'anormalité comme critère de reconnaissance de la faute de la personne publique. À première vue l'argument est porteur : il n'existe pas de définition précise de ce qu'est l'anormalité et il apparaît malaisé de l'identifier. Dans une perspective très générale, l'anormalité se définirait comme l'interdiction pour l'Administration de nuire à autrui. Mais c'est là une telle évidence que, de ce point de vue, l'anormalité ne permet en rien d'affiner la définition de la faute³⁷⁰. Toutefois, ce supposé manque de précision et de rigueur du recours à l'anormalité peut être retourné. Malgré la définition par le manquement à l'obligation, la faute de l'Administration a toujours été décrite comme une notion mouvante, insaisissable, fuyante, multiforme, permettant au juge de moduler efficacement la responsabilité civile de la puissance publique³⁷¹. Pourquoi dès lors réfuter que l'anormalité, elle-même fuyante et insaisissable, puisse être le critère de la faute ? La distorsion entre le consensus sur cette nature de la faute et le refus de la fonder sur une notion aux caractéristiques similaires ne relève dès lors que d'une posture irrationnelle. Malgré l'impression d'un certain monopole du

³⁶⁷ J. BÉTAILLE, *op.cit.*, p. 2349.

³⁶⁸ *Ibid.*, p. 2350.

³⁶⁹ M. PAILLET, *op.cit.*, p. 343 : « C'est que dans l'ensemble les obligations administratives sont trop rarement déterminées avec une précision suffisante, mais sont au contraire liées à l'accomplissement de missions très largement définies, telles que celles impliquées par la police administrative. »

³⁷⁰ *Ibid.*, pp. 282-283 ; P. DELVOLVE, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 88, 1969, p. 388.

³⁷¹ C. GUETTIER, « Faute civile et faute administrative », *RCA*, 2003, n°6, étude 19, §3.

manquement à l'obligation dans la définition de la faute, on constatera que la doctrine, depuis plus d'un siècle, n'a jamais totalement cessé de présenter la faute sous l'angle de l'anormalité de l'action administrative (1). Elle a ensuite cherché à affiner plus précisément l'anormalité au travers d'autres notions connexes, mais les tentatives se sont révélées inutiles ou limitées (2).

1) La définition de la faute par l'anormalité

Nombre d'obligations préexistantes étant pour partie non identifiées, et donc ayant un contenu indéterminé³⁷², le juge administratif se contente d'exiger de l'Administration qu'elle ne nuise pas à autrui³⁷³ au travers d'un fonctionnement normal du service. Le recours à la notion d'obligation devait pourtant permettre de pallier l'insuffisante précision des « lois du service » ainsi que de l'anormalité de l'agissement fautif³⁷⁴. Mais cette perspective n'a pas été atteinte comme le concèdent certains de ceux qui, tout en avançant la définition par les obligations, réfutent finalement la possibilité de les recenser³⁷⁵. La faute a pu alors être définie d'une façon assez sommaire au moyen de l'anormalité du fonctionnement du service (a). Plus précisément, elle se révèle surtout comme une notion standardisée, c'est-à-dire purement appréciée par la mesure de son anormalité (b).

a) La pérennité de l'anormalité comme critère de présentation de la faute de service

L'antériorité, en droit civil, de la définition par l'anormalité à celle par le manquement à l'obligation. L'idée de recourir à l'anormalité pour expliquer la faute est avancée implicitement aux alentours de 1900. C'est tout d'abord au travers de la confiance légitime que les civilistes vont concevoir la faute quasi délictuelle³⁷⁶. Mais entendue largement, celle-ci se confond en partie avec la prévisibilité des actions susceptibles de revêtir la qualification de faute. Or, la prévisibilité se recoupe parfois avec l'anormalité. Comme le relève Benjamin Ménard³⁷⁷, le critérium de la normalité va cependant être explicitement avancé par certains auteurs de renom

³⁷² Pour un avis contraire, F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, Dalloz, coll. NBT, vol. 173, 2018, pp. 200-201.

³⁷³ En droit privé, certains ont d'ailleurs fait du devoir de ne pas nuire à autrui la règle générale guidant les comportements des particuliers en l'absence de textes précis. V. R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, LGDJ, 2^e édition, 1951, p. 47 et s.

³⁷⁴ M.-H. FRAYSSINET, « Réflexions sur la question de la faute dans la responsabilité de l'Etat puissance publique », *RRJ*, 2003, p. 381, selon qui l'obligation reste l'élément incontournable de la faute et la mieux à même d'expliquer la qualification fautive des faits ; M. PAILLET, thèse, *op.cit.*, pp. 281-283.

³⁷⁵ L. RICHER, *op.cit.*, p. 7. L'auteur avance que dresser un code des obligations de l'Administration relève de l'impossible. Voir également, C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, t. II, LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2014, pp. 832-833.

³⁷⁶ E. LEVY, « Responsabilité et contrat », *RCLJ*, 1899, p. 373.

³⁷⁷ B. MENARD, *L'anormalité en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t. 596, 2020, pp. 91-94.

pour présenter la faute civile, expurgée de sa composante subjective (l'intention). Ainsi, Raymond Saleilles en vient-il à définir l'imprudence fautive comme « un fait qui dans sa matérialité, et apprécié d'après un type de diligence purement abstrait, apparaît comme un fait fautif, un fait anormal, contraire aux usages reçus, ou tout au moins aux usages tolérés par le droit »³⁷⁸. Georges Ripert abondera dans le même sens que François Gény en considérant que « ce qui crée la responsabilité d'une personne, c'est le fait de ne pas agir comme tout le monde, le fait d'avoir une conduite anormale »³⁷⁹. Ce même François Gény avait donc lui aussi mis en avant le critère de l'anormalité en présentant la thèse de Georges Ripert : « est faute tout acte préjudiciable, - qu'il soit l'exercice d'un droit ou l'usage de la liberté, - qui est anormal par rapport au lieu et à l'époque où il se produit »³⁸⁰. Il ajoutait que « la correction de conduite ou d'attitude, servant à fixer l'appréciation de la responsabilité, se détermine d'après le critérium de la normalité et suivant les conditions du milieu social »³⁸¹. Cependant cette proposition d'une définition par l'anormalité subira directement la concurrence de la définition par l'obligation préexistante, laquelle sera ensuite enrichie par la dichotomie des obligations de moyen et de résultat. Cette définition l'a largement emporté, y compris en droit public donc. On a pourtant constaté que la définition de la faute par des obligations générales déduites à partir des compétences des personnes publiques n'était pas véritablement satisfaisante. Le manque de précision – qui était déjà en un sens la raison par laquelle l'obligation préexistante avait supplanté le fait anormal – joue désormais contre la définition de la faute par le manquement à l'obligation préexistante.

La définition de la faute par l'anormalité en droit public par la doctrine classique. En cette première partie de XXe siècle, les réflexions de la doctrine administrative sur la faute entretiennent une certaine proximité avec la doctrine civiliste qui a pensé l'anormalité. Alors même que le manquement à l'obligation occulte assez largement les autres définitions de la faute, celle-ci semble pourtant avoir été plus largement présentée sous le prisme de l'anormalité en droit public. Dans la toute première monographie consacrée à la responsabilité de la puissance publique, Georges Teissier indique que les dommages qui ne « découlent pas de la marche normale de ces services, mais proviennent, soit de leur mauvaise organisation, soit de leur fonctionnement défectueux, c'est-à-dire en somme d'une faute plus ou moins lointaine de

³⁷⁸ R. SALEILLES, *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, Rouseau, 1897, p. 53.

³⁷⁹ G. RIPERT, « Examen doctrinal, jurisprudence civil », *RCLJ*, 1909, p. 129.

³⁸⁰ F. GENY, « Risques et responsabilité », *RTD Civ.*, 1902, pp. 835-836.

³⁸¹ *Ibid.*, p. 439.

l'Administration, doivent demeurer à la charge de la collectivité »³⁸². En 1922, Henri Dupeyroux met en avant une définition de la faute du service largement influencée par la définition civiliste de Planiol : « elle consiste pour le service public en un manquement à sa loi »³⁸³. Toutefois, il en vient par la suite à décrire ce manquement comme « d'une part, la conformité de l'acte dommageable au but du service, d'autre part le rapport de cet acte avec l'activité normale, moyenne du service »³⁸⁴. Après lui, Jacques Defrenois considère que « la machine [l'Administration] doit être organisée de telle manière que son fonctionnement normal ne puisse pas causer de dommage »³⁸⁵, le juge administratif devant alors résoudre la question de savoir « si le fonctionnement du service a été conforme à ce qu'on peut normalement attendre de lui »³⁸⁶. Les manuels de droit administratif exposent la faute sous un angle identique. Jean Appleton présente ainsi la faute sous les traits d'un « fonctionnement anormal, irrégulier ou mauvais des services publics »³⁸⁷. Louis Rolland concède également que la faute « suppose un fonctionnement nettement irrégulier et défectueux du service, inférieur à la moyenne que l'on peut normalement exiger »³⁸⁸. Mais c'est surtout Roger Latournerie qui a magistralement mis en lumière l'utilisation de l'anormalité dans la responsabilité administrative au travers d'une étude sur les dommages de travaux publics, dont les ressorts théoriques débordent cette branche spécifique de la responsabilité administrative³⁸⁹. L'anormalité est ainsi définie *a contrario* comme « cette idée qu'un acte, pour être normal, doit, d'une part, satisfaire, dans tous ses éléments, à la conformité à un certain canon ; d'autre part, ne pas dépasser un certain point par ses conséquences »³⁹⁰. Il est intéressant de constater que l'expression un « certain canon », c'est-à-dire les habitudes qui caractérisent la normalité, soit reprise par Michel Paillet dans sa détermination des obligations des personnes publiques au regard de leurs missions³⁹¹. Charles Blaevoët, qui a également défendu une approche de la responsabilité par l'anormalité³⁹², énonce

³⁸² G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, Paul Dupont, 1906, p. 218.

³⁸³ H. DUPEYROUX, *Faute personnelle et faute de service. Etude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'Administration et de ses agents*, Arthur Rousseau, 1922, p. 217.

³⁸⁴ *Ibid.*, p. 219. Assez proche, la définition de Félix Bolley, lequel déduit de la jurisprudence que la faute est le manquement à « la norme du service ». F. BOLLEY, *Etude sur la responsabilité civile des fonctionnaires envers les collectivités dont ils dépendent*, Imprimerie Berthod, 1942, p. 147.

³⁸⁵ J. DEFRENOIS, *La faute du service public*, Sirey, 1937, p. 28.

³⁸⁶ *Ibid.*, p. 30.

³⁸⁷ J. APPLETON, *Traité élémentaire du contentieux administratif. Compétence – Juridictions – Recours*, Dalloz, 1927, p. 427.

³⁸⁸ L. ROLLAND, *Précis de droit administratif*, Dalloz, 6^e édition, 1937, p. 313.

³⁸⁹ R. LATOURNERIE, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *RDP*, 1945, p. 308 et s. (spécifiquement la 4^e partie de son article)

³⁹⁰ *Ibid.*, pp. 320-321.

³⁹¹ M. PAILLET, *thèse op.cit.*, p. 323. Or, ce détour par l'obligation était pourtant censé éviter le détour par l'anormalité considéré comme un critère trop imprécis pour définir la faute.

³⁹² C. BLAEVOËT, « De l'anormal devant les hautes juridictions civiles et administratives », *JCP*, 1946, II, 560, n°4.

dans la droite ligne de Latournerie que l'anormalité est l'écart d'une personne « à la norme, à la règle, au statut, à la loi »³⁹³ ou bien, de façon plus fréquente, une absence de conformité aux habitudes, à l'ordinaire, à ce qu'on peut attendre³⁹⁴. La typologie de la faute de service de Paul Duez basée sur le mauvais fonctionnement, le non-fonctionnement ou le fonctionnement tardif du service, fait ainsi écho à la conception anormale de l'action du service public³⁹⁵. Ces trois cas illustrent un dysfonctionnement du service ou un fonctionnement défectueux du service qui peut être indépendamment du constat du manquement à une règle écrite et précise.

La définition de la faute n'est donc pas réductible au seul manquement à une obligation préexistante sauf à considérer que c'est la normalité appréciée qui constitue ladite obligation préexistante. Charles Blaevoët en vient par exemple à considérer que la normalité est l'obligation préexistante et générale qui incombe à l'Administration³⁹⁶. La tendance a été de rejeter cette conception de la faute en raison de l'absence de précision de la normalité³⁹⁷. Mais le recours à l'anormalité pour déterminer la violation de l'obligation n'indique-t-il pas au contraire que le recours à la seule obligation préexistante est insuffisant pour définir la faute ? L'anormalité est plus à même d'expliquer la qualification du fait générateur en faute. Dans les cas où les obligations ont un contenu indéterminé, le juge devra déterminer si l'acte de l'Administration présente les caractères de la normalité, c'est-à-dire conforme au « canon » établi par le juge pour chaque activité.

La persistance d'une définition contemporaine de la faute par l'anormalité. Les commissaires du gouvernement ont retenu cette référence plus ou moins prononcée au standard à travers le critère d'anormalité du fait générateur³⁹⁸. Michel Rougevin-Baville, dans son ouvrage de référence sur la responsabilité administrative, a repris la définition empirique de la faute établie par Duez, à savoir que le service ne fonctionne pas correctement, en ajoutant que cela ne pouvait pas résulter d'une quelconque « normalité »³⁹⁹. Ainsi, estime-t-il que « la

³⁹³ *Ibid.*, n°3.

³⁹⁴ C. BLAEVOËT, « Normalité, sécurité et garde », *D.* 1955, chr. p. 37 ou encore « tout ce qui n'est pas conforme à la pratique courante, au sens commun, insolite, imprévu, exceptionnel, tout ce qui n'est pas naturel et tel qu'on s'attendait à le trouver d'habitude ou qu'on était en droit de l'escompter », *op.cit.*, 1946.

³⁹⁵ P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2^e édition, 1938, pp. 27-38. Jacques Defrenois avait d'ailleurs explicité le lien entre l'absence de fonctionnement normal du service et la conséquence d'un « mauvais fonctionnement » ou d'un « fonctionnement défectueux du service ». J. DEFRENOIS, *op.cit.*, p.28-29.

³⁹⁶ C. BLAEVOËT, « De l'anormal devant », *op.cit.*, n°21.

³⁹⁷ G. CORNU, *Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Matot-Braine, 1951, p. 270, selon qui la notion est « si vague que s'en tenir à elle est un véritable renoncement ».

³⁹⁸ R. LATOURNERIE, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *RDP*, 1945, pp. 5-72, pp. 132-201 et pp. 292-333 ; S. DAËL, concl. sur CE, 26 mai 1995, Consorts N'Guyen, *RFDA*, 1995, p. 753.

³⁹⁹ M. ROUGEVIN-BAVILLE, *La responsabilité administrative*, Hachette, coll. Les Fondamentaux, 1992, p. 57. On notera que la réflexion de l'auteur sur ce sujet a légèrement évolué à cette date. Dans un ouvrage précédent, la

responsabilité publique est fondée le plus souvent sur l'anormalité d'un acte, d'un comportement ou d'un *fonctionnement défectueux* du service, d'où résulte un dommage pour un administré »⁴⁰⁰. Plus spécifiquement à propos des agissements matériels des personnes publiques, il établit un lien avec la méthode de qualification opérée en droit civil : « le critère de la faute est finalement assez voisin de celui du droit civil, *mutatis mutandis* : c'est un *comportement qui devrait être évité par un agent normalement formé et normalement diligent* ». Délaissant le critère de l'obligation, une partie de la doctrine moderne s'est recentrée sur une définition de la faute autour du fonctionnement régulier du service⁴⁰¹. Elle a donc fait également sien le recours à l'anormalité de l'acte pour signifier un manquement à ce qui était attendu et prévisible. En réalité, la seule obligation qui existe et qui transcende l'ensemble de la responsabilité est celle de faire fonctionner correctement le service. Vague s'il en est, la normalité retire ainsi à la définition de la faute une partie de la vertu pédagogique qui reposait sur la prévisibilité des comportements⁴⁰² qu'avaient tenté d'introduire les partisans de l'obligation préexistante dans le principe de responsabilité⁴⁰³. Toutefois, alors que l'obligation préexistante n'est découverte qu'une fois la faute qualifiée, l'anormalité peut prétendre expliquer la qualification de cette faute.

b) La faute, une notion standardisée

Depuis la thèse de Stéphane Rials, il est communément admis que le standard est une « technique de formulation de la règle de droit qui a pour effet une certaine indétermination a priori de celle-ci [...] Il vise à permettre la mesure de comportements et de situations en termes de normalité, dans la double acception de ce terme »⁴⁰⁴. La normalité peut effectivement, selon

faute n'était pas présentée sous cet angle et la référence à l'anormalité du fait générateur était seulement abordée en parallèle de l'anormalité du préjudice dans une présentation de la rupture d'égalité comme fondement de toute la responsabilité administrative. M. ROUGEVIN-BAVILLE, R. DENOIX DE SAINT-MARC, D. LABETOUILLE, *Leçons de droit administratif*, Hachette, 2^e édition, 1992, pp. 337-338 et pp. 343-344.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, p. 58.

⁴⁰¹ B. PLESSIX, *Droit administratif général*, LexisNexis, 3^e édition, 2020, p. 1267, selon qui « être en faute, c'est ne pas s'être conduit comme on aurait dû se conduire, conformément aux règles d'une conduite normale et raisonnable » ; J. PETIT et P.-L. FRIER, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Précis Domat, 15^e édition, 2021, pp. 719-720, pour une référence explicite au standard et comportement type.

⁴⁰² H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Dalloz, 2^e édition, 1962, p. 159 pour qui « l'ignorance de la loi n'exempte pas de la sanction établie par le droit, l'obligation du sujet existe même s'il n'a aucune idée de la norme juridique qui l'oblige, s'il ne la connaît pas ».

⁴⁰³ Voir M.-G. AHLIDJA, *op. cit.*, p. 266 pour qui le manquement à l'obligation est « subliminale aux décisions relevant une faute de l'administration ». Le juge n'aurait pas besoin d'y faire référence.

⁴⁰⁴ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 135, 1980, p. 120. Yves Gaudemet aborde également le standard comme une technique juridictionnelle qui n'a qu'un « caractère purement instrumental par opposition aux constructions qui se situent au niveau plus élevé de la compréhension abstraite de l'affaire ». Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 108, 1972, p. 41 et pp. 47-49.

le même auteur, être qualifiée de descriptive ou de dogmatique. Le standard dogmatique est celui qui « vise d'abord à mettre en œuvre un jugement sur la réalité » alors que le standard descriptif « vise à assurer la diffusion de ce qui est ordinaire »⁴⁰⁵. Sans rentrer dans le détail de la classification des standards élaborée par l'auteur, on peut préciser que la faute est présentée comme un standard inclusif. Ce dernier « n'exprime pas la seule idée de normalité mais ne peut se concevoir autrement qu'en termes de normalité »⁴⁰⁶. Le standard inclusif se divise lui-même entre l'inclusion primaire et l'inclusion secondaire. Le premier est « constitué par des termes qui sont de purs instruments de mesure, de purs étalons, eux-mêmes étalonnés en termes de normalité » quand le second « est constitué par des termes dont le contenu est plus riche, qui sont étalonnés en termes de normalité, mais qui n'ont pas vocation eux-mêmes à devenir des étalons à multiples applications »⁴⁰⁷. La faute est rattachée par l'auteur à cette dernière catégorie toutes les fois où elle est insusceptible d'exister en dehors de toute référence à la normalité *stricto sensu*. Ce sont ici les illégalités fautives ou les comportements violant une obligation légale précise, ou encore les actes et comportements rattachables à des lignes de conduite exhaustives. La faute qui est qualifiée par le constat de l'atteinte ou non d'un résultat prédéterminé est donc étrangère à la technique du standard⁴⁰⁸.

Toutefois, en dehors de ces manquements à des normes de résultat, la polysémie de la faute la rattache à nombre d'autres standards, notamment ceux présentés comme inclusifs primaires. La notion ne se résume pas au seul « fonctionnement anormal du service ». Le juge peut ainsi soulever que les mesures prises par l'Administration ne sont pas « suffisantes » ou « nécessaires » ou bien encore qu'elles sont « insatisfaisantes » ou « graves ». On peut également évoquer le « fonctionnement défectueux » ou « l'ouvrage défectueux ». Elle peut être reconnue à la suite de « l'imprudence » ou de la « négligence » d'un fonctionnaire, celles-ci étant mesurées en termes de diligence normale. La notion est donc très largement standardisée, à travers un certain nombre d'expressions qui ne peuvent se mesurer qu'en termes de normalité. La notion est si largement standardisée que la formule « faute de nature à » constitue l'indice d'une formulation elliptique du standard⁴⁰⁹. La « faute de nature à », que l'on assimile généralement à une faute simple, témoigne « d'un degré suffisant d'anormalité en la matière pour qu'il y ait responsabilité »⁴¹⁰. Mais l'indice demeure incertain. En témoigne par exemple

⁴⁰⁵ S. RIALS, *ibid.*, p. 143.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 62.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, pp. 77-78.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 92.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 114.

⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 115.

la formulation où une illégalité – déterminée sans le standard – est qualifiée de « faute de nature à »⁴¹¹. C'est donc principalement le recours aux formules négatives - « ne pouvait », « ne devait », « n'appartenait », « ne saurait » - ou positives, - « incombait »⁴¹² - qui témoigne de la présence formelle d'une présomption de normalité, au sens où une personne normale n'aurait pas agi de cette manière. Les termes laissent entendre que la personne doit être apte à prendre les mesures qui s'imposent ou à adopter les attitudes que l'on peut attendre d'elle. À l'inverse, l'expression « était tenu de », plus martiale, suggère que la personne devait suivre un comportement clairement défini et donc généralement issu d'une obligation légale⁴¹³.

La faute apparaît comme une manifestation explicite d'une anormalité du fait générateur. Si elle peut globalement se définir comme un fonctionnement anormal du service, le juge a détaillé celui-ci en un ensemble de sous-caractéristiques également appréciées en termes de normalité. Ainsi, la qualification de la faute fait appel à un « étalonnage » qui rapproche d'ores et déjà la théorie de l'obligation et la théorie de l'anormalité dans la définition de la faute de service.

À côté de cette définition de la faute centrée sur l'anormalité, la doctrine a envisagé des définitions censées préciser l'anormalité décelée dans la faute. Leur apport respectif à la définition apparaît largement inégal.

2) L'apport contrasté des notions doctrinales connexes à la normalité

Certains auteurs ont tenté de circonscrire la normalité. Cette dernière a ainsi été définie positivement comme la bonne administration. Sa définition positive est pourtant trop restrictive pour englober l'usage que fait le juge du standard de normalité. Une définition négative par la maladministration semble plus adaptée à préciser les contours de la faute (a). Quant à la définition par l'illicéité, elle s'avère superflue (b).

⁴¹¹ CE, 29 octobre 2012, *Ministre de la Défense c. Ulvoas*, *rec. T.* 981 ; CAA Bordeaux, 13 décembre 2018, *SARL de la Côte d'Opale*, req. n°16BX03624.

⁴¹² « Incomber » paraît en revanche assez peu révélateur de la présence d'un standard de faute puisque c'est généralement le terme « obligation » qui est associé au verbe « incomber ». Or, c'est généralement parce qu'elle est une norme de résultat que le juge fait explicitement référence à l'obligation. Voir par exemple, CE, 14 décembre 1983, *Jacq*, *rec.* 510, où le juge qualifie en faute le fait que la personne publique « ne pouvait se dispenser de l'obligation qui lui incombait d'exécuter la décision du Conseil d'Etat ».

⁴¹³ CE, 29 octobre 2012, *préc.* : « qu'eu égard à l'objet poursuivi par le décret du 13 octobre 1959, le ministre de la défense *était tenu* de tirer les conséquences réglementaires de la loi du 15 novembre 1999... qu'en refusant illégalement à M. B le bénéfice de l'indemnité qu'il demandait, le ministre de la défense a commis une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat ».

a) *L'apport inégal des définitions de la bonne administration*

La normalité appliquée à la pratique administrative se trouve précisée dans l'obligation générale de « bonne administration ». Si la doctrine a cru s'être très largement détournée de l'anormalité pour expliquer la faute de l'Administration, elle n'a en réalité que procéder à un détour par le biais d'une norme très générale dont la mesure de la réalisation est effectuée en termes de normalité – peu importe à ce titre la définition retenue de la règle générale de bonne administration. En effet, s'il est un point de convergence entre les auteurs, c'est bien sur la nature de l'obligation de bonne administration. Celle-ci ne constitue en réalité qu'un devoir ou une règle générale sans rapport avec l'obligation *stricto sensu* et les effets qui s'y attachent. Les divergences apparaissent sur le contenu à donner à la bonne administration mais les oppositions semblent assez ténues.

L'apport limité des définitions positives. La bonne administration peut faire l'objet d'une définition positive et restrictive : il s'agit de l'adaptation équilibrée des moyens⁴¹⁴, la faute étant alors l'inadaptation des moyens de l'Administration au but recherché⁴¹⁵. *L'adaptation* renvoie à une action positive de tendre vers des moyens appropriés à la finalité poursuivie. Même si Rhita Bousta la minimise, l'efficacité des moyens entre également en ligne de compte dès lors que le résultat attendu reste vague, peu précis et non impératif. L'adaptation des moyens tend alors vers un certain résultat et non un résultat certain. Les moyens doivent ensuite être *équilibrés*, c'est-à-dire qu'ils doivent jouir d'un caractère raisonnable et par-là même mesuré et modéré. C'est l'utilisation des instruments de l'action administrative qui sera l'objet de l'appréciation du juge et à ce titre le devoir de bonne administration s'avère être une pure obligation de moyen⁴¹⁶. En considérant que les moyens sont incontestablement liés au résultat, l'auteur se place dans le sillage d'une partie de la doctrine administrative qui a préalablement conçu le résultat comme le fruit d'une obligation de moyens⁴¹⁷. La définition retenue par Rhita Bousta est particulièrement intéressante du point de vue de la science administrative en détaillant l'action positive appropriée et modérée d'un service administratif. La bonne administration se raccroche donc à la gestion et au management de l'organisation administrative : efficience des moyens financiers, maîtrise des moyens matériels à disposition,

⁴¹⁴ R. BOUSTA, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2010, p. 167 et s.

⁴¹⁵ *Ibid.*, p. 325.

⁴¹⁶ *Ibid.*, p. 171.

⁴¹⁷ D. DORLENCOURT-DETRAGIACHE, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, Thèse Paris 2, 1972, p. 908 : « il y a obligation de moyen toutes les fois que l'administration est obligée d'utiliser un moyen (ou un procédé) déterminé pour exécuter ses obligations ».

bonne gestion du personnel administratif. Toutefois, l'auteur affirme que sa définition exclut certaines fautes au sein de sa systématisation⁴¹⁸. Il semble pourtant que la négligence, l'imprudence ou la carence patente puissent relever d'un manquement à cette définition de la bonne administration : la négligence et l'imprudence témoignent d'une absence de modération ou de « raisonabilité » selon la conception de l'équilibre présenté par l'auteur ; la carence n'est certes pas une action positive comme l'envisage l'auteur pour évoquer le caractère adapté des moyens mais elle n'en demeure pas moins l'illustration d'une inadaptation de l'action administrative à une obligation d'agir.

D'autres auteurs ont proposé une définition positive plus extensive de la bonne administration. Certains comme Frédéric Colin ont ainsi pu parler d'un *principe* de bon fonctionnement du service public⁴¹⁹. Ce principe s'entend comme « l'obligation de tout gestionnaire d'une activité d'intérêt général d'accomplir correctement la mission qui lui est confiée ». L'auteur procède alors à une distinction entre le fonctionnement normal du service et le bon fonctionnement du service⁴²⁰. Le premier traduit un respect du principe de légalité dans un Etat de droit : l'Administration doit délivrer la prestation prévue par les textes. Le second tient en revanche à la qualité de la prestation, c'est-à-dire à la façon dont la prestation est délivrée. La dichotomie sert donc à distinguer les fautes entre les actions négatives et positives de l'Administration. De la même façon, Jean Bois de Gaudusson a également pu faire référence à « l'obligation générale de fonctionnement correct, diligent, qui pèse sur tout service public »⁴²¹. Il résulte de ces définitions un renouvellement de l'obligation d'un fonctionnement normal du service. L'anormalité reste toujours au centre de la définition de la faute. Toutefois, la normalité du fonctionnement du service est contextualisée, voire individualisée, par la référence à un certain nombre d'éléments permettant de préciser les attentes vis-à-vis de l'Administration.

La définition négative : la maladministration. Une définition négative de la bonne administration se prête sans doute plus à la faute de service qui constitue par essence une violation de cette obligation. En effet, la faute de l'Administration illustre une mauvaise manière d'administrer et, à ce titre, il est plus simple de déterminer directement ce que recouvre la maladministration plutôt qu'une bonne administration qui doit nécessairement résulter d'un

⁴¹⁸ R. BOUSTA, *op.cit.*, p. 325.

⁴¹⁹ F. COLIN, « Le bon fonctionnement du service public », *RRJ*, 2006, n°4, p. 2055.

⁴²⁰ *Ibid.*, p. 2064 et s.

⁴²¹ J. DU BOIS DE GAUDUSSON, *L'usager du service public administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 115, 1974, p. 167.

raisonnement *a contrario*. La maladministration⁴²² ou mauvaise administration⁴²³ a une définition généralement large, puisque l'idée de départ a été d'élaborer une notion susceptible d'englober l'ensemble des fautes de service. La mauvaise administration recouvre ainsi des illégalités, des irrégularités, une organisation défectueuse, un retard, une carence, une mauvaise appréciation⁴²⁴. On ne peut d'ailleurs s'empêcher de penser que le triptyque de la faute de service élaborée par Paul Duez est une parfaite illustration de la mauvaise administration : inexistence de la prestation, mauvais fonctionnement du service, retard dans l'action administrative. Les liens avec la définition positive de Rhita Bousta sont cependant évidents et Benoît Delaunay insiste sur le fait que la maladministration n'est que l'opposé d'une bonne administration⁴²⁵ impliquant à la fois normalité et moralité administratives. Le doyen Hauriou a été le premier à invoquer la « bonne administration », considérée comme une ligne de conduite générale et non écrite⁴²⁶. La moralité administrative était selon lui l'une des composantes de ce code de conduite général des administrateurs⁴²⁷. Cette dernière ne peut cependant jouer qu'un rôle mineur en matière de faute. La finalité morale de la responsabilité pour faute ne se confond pas avec un fondement immoral de la responsabilité. Le blâme moral qui accompagne la reconnaissance de la faute ne laisse pas présager d'un acte immoral, si ce n'est pour certaines fautes de malveillance ou des comportements exceptionnels de l'Administration. Assimilant la déloyauté à l'absence de moralité administrative, Benoit Delaunay présente le non-respect des promesses comme des manquements à la confiance légitime⁴²⁸. Elles ne sont pourtant rien d'autre que des manquements à des normes de résultat⁴²⁹ : l'immoralité ne saurait se confondre avec l'illégalité sauf à en retenir une définition particulièrement extensive qui serait alors trop éloignée de la réalité contentieuse. On ne saurait non plus le suivre dans l'inclusion d'un manquement à la transparence comme exemple d'une déloyauté de l'Administration : hormis le cas où la communication d'une information erronée

⁴²² P. SABOURIN, « Recherches sur la notion de maladministration dans le système français », *AJDA*, 1974, p. 396.

⁴²³ R.-E. CHARLIER, « La maladministration », *RFAP*, janvier-mars 1988, p. 7.

⁴²⁴ P. SABOURIN, *op.cit.*, p. 407. La définition du Professeur Charlier est relativement identique.

⁴²⁵ B. DELAUNAY, *op.cit.*, p. 137.

⁴²⁶ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 11^e édition, 1927, p. 4322.

⁴²⁷ M. HAURIOU, *op.cit.*, p. 420 ; voir aussi H. WELTER, *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative. Etude de doctrine et de jurisprudence*, Sirey, 1929, p. 392 ; L. SFEZ, *Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 71, 1966 ; R. BOUSTA, *op.cit.*, pp. 70-82 ; J. HUMMEL, « La théorie de la moralité administrative et l'erreur d'appréciation », *Revue administrative*, 1996, n°291, p. 335.

⁴²⁸ Seules des promesses illégales pourraient engendrer une rupture de la confiance légitime que porte l'administré dans les assurances, censées être légales, que lui donne l'Administration.

⁴²⁹ Cf. *supra*, première section, §. 2, p. 62 et s.

est volontaire⁴³⁰, la faute n'est pas déloyale. La moralité doit donc être un élément de la normalité, traduction d'une exigence d'intégrité de l'Administration et plus exactement des agents pris individuellement. L'élément intentionnel qui sous-tend le critère de la moralité se retrouve d'ailleurs dans la qualification de la faute personnelle des agents⁴³¹.

La maladministration est donc un concept particulièrement large qui consiste à aller à l'encontre de la moralité administrative, c'est-à-dire de règles de bonne conduite administrative. Sa généralité ne précise pas nécessairement les attentes que peut fonder le juge à l'égard de l'Administration. Ce dernier peut en effet jouer le rôle d'un gardien des habitudes administratives – normalité descriptive – ou contribuer à les faire évoluer en sanctionnant l'Administration dont il estimera l'action anormale – normalité dogmatique. En renversant les points de vue, certains se sont plutôt fondés sur l'attente légitime que l'administré place dans le service. Ils l'ont même consacré comme un droit subjectif trouvant toute sa place dans l'application de l'illicéité.

b) Le prolongement inutile de l'anormalité dans la notion d'illicéité

La proximité de l'anormalité et de l'illicéité. Puisque l'anormalité est définie comme ce qui « méconnaît les normes »⁴³², elle a fort en commun avec l'illicéité, généralement présentée comme ce qui est contraire au droit et plus précisément comme la « transgression d'une norme de comportement [...] »⁴³³, ou encore « le simple constat, clinique et glacé, de l'écart objectif entre la conduite effective et la norme déclarée »⁴³⁴. L'illicite est alors un impératif absolu : la règle de droit prescrit une conduite impérative que le sujet de droit est tenu de respecter. C'est ici une définition classique de l'illicite dans la pensée juridique française. On la retrouve par exemple dans les écrits de René Capitant ou de Jean Darbellay⁴³⁵. Dans une approche renouvelée, Kelsen estime quant à lui que l'illicite est un impératif sous condition⁴³⁶. Selon le juriste autrichien, un acte n'est illicite qu'à partir du moment où lui a été adjoint un acte de contrainte, une sanction. En effet, « il n'existe pas de faits qui soient actes illicites, délits en soi

⁴³⁰ Révélant ainsi une volonté de nuire, constitutive du seul cas de faute subjective (au sens civiliste d'imputabilité comme la définissait Chapus, « la violation consciente »). Voir notamment L. RICHER, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Economica, 1978, p. 89, spéc. p. 91. L'auteur considère « l'intention coupable » comme une définition marginale de la faute en droit public. Il évoque notamment les renseignements défavorables délivrés par l'Administration

⁴³¹ Cf. *Infra*, deuxième partie, chapitre 1, pp. 275-277 s. et pp. 279-280.

⁴³² C. BLAEVOËT, « La place du normal et de l'anormal dans le droit », *Gaz. Pal.*, 1966, I, doct., p. 65.

⁴³³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, 9^e édition, p. 515

⁴³⁴ P.-M. DUPUY, « Faute de l'Etat et « fait internationalement illicite », *Droits*, 1987, n°5, p. 52.

⁴³⁵ R. CAPITANT, *Introduction à l'étude de l'illicite. L'impératif juridique*, Dalloz, 1938 ; J. DARBELLAY, *Théorie générale de l'illicéité en droit civil et en droit pénal*, Fribourg, Editions universitaires, 1955.

⁴³⁶ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Dalloz, 2^e édition, 1962, p. 152 et s.

et pour soi »⁴³⁷ puisque l'illicite est nécessairement une conséquence : celle de ne pas avoir suivi la conduite « prescrite par l'ordre social »⁴³⁸. L'illicéité est toujours le résultat d'une sanction : il ne faut pas transgresser pour éviter la sanction. La notion ne jouera pourtant dans la responsabilité qu'un rôle assez restreint même si certains travaux ont tenté d'en faire l'élément central du système de droit civil⁴³⁹. La doctrine de droit public a en revanche largement négligé l'illicéité. En droit de la responsabilité administrative, l'étude d'Yves Weber a longtemps constitué une référence⁴⁴⁰, désormais complétée par une autre étude plus récente⁴⁴¹. Cela peut s'expliquer aisément : en dehors du plein contentieux subjectif, le droit administratif est exclusivement dominé par le principe de légalité qui régit seul l'annulation et la réformation des actes administratifs. À l'inverse, en droit de la responsabilité, les textes ne sont parfois d'aucune aide pour le juge qui doit alors découvrir des règles empiriques. Yves Weber procède à une transposition de l'illicite dans sa forme classique, faisant intervenir à la fois l'auteur du dommage et la victime : « L'illicéité, en matière de responsabilité, est la transgression par l'auteur du dommage, d'un impératif conditionnel en relation avec la lésion d'un droit subjectif de la victime »⁴⁴². Cette définition porte en elle les deux éléments qui justifient l'inutilité de recourir à l'illicéité pour penser la responsabilité et la faute plus spécifiquement.

De l'impossibilité de considérer le droit au fonctionnement normal du service comme un droit subjectif. Tout d'abord, le droit français est naturellement réfractaire à une notion plus généralement utilisée dans les droits germaniques où l'atteinte à un droit subjectif de la victime est une véritable condition d'engagement de la responsabilité⁴⁴³. Le droit français, beaucoup plus souple dans la reconnaissance des préjudices et, par suite, des responsabilités, n'a donc pas eu recours à l'illicéité pour consacrer au sein d'une même notion à la fois la condition de fait générateur et celle de préjudice. Le deuxième versant de l'illicéité est constitué par son caractère matériel : la violation de la norme doit porter atteinte à un droit subjectif de la victime pour fonder la réparation⁴⁴⁴. C'est là tout le paradoxe de la notion d'illicéité en droit administratif. La liaison opérée entre l'auteur du dommage et la victime constitue théoriquement le principal

⁴³⁷ *Ibid.*, p. 154.

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 157.

⁴³⁹ M. PUECH, *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, LGDJ, 1973 ; G. MARTY, « Illicéité et responsabilité », *Etudes offertes à Léon Julliot de la Morandière*, Dalloz, 1964, p. 339 ; J. DELYANNIS, *La notion d'acte illicite, considéré en sa qualité d'élément de la faute délictuelle*, LGDJ, 1952.

⁴⁴⁰ Y. WEBER, « Illicéité et responsabilité administrative en France », *Journées franco-helléniques de la société de législation comparée, RIDC*, 1984, n°3, p. 27.

⁴⁴¹ S. THERON, « L'illicite dans le droit de la responsabilité administrative », *RFDA*, 2020, p. 1123.

⁴⁴² Y. WEBER, *op.cit.*, p. 30.

⁴⁴³ Voir sur ce point l'étude de référence, A. JACQUEMET-GAUCHE, *La responsabilité de la puissance publique en France et en Allemagne*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 275, 2013, p. 327 et s.

⁴⁴⁴ Y. WEBER, *op.cit.*, p. 30.

apport de la notion si l'on considère que la responsabilité est la rupture d'un subtil équilibre entre ce qu'on peut imposer à l'Administration et ce que l'on peut faire supporter aux administrés. Le juge doit ainsi « imposer une ligne de conduite répondant à une logique acceptable tant pour l'administration que pour les particuliers »⁴⁴⁵. Mais cette liaison entre l'auteur et la victime est aussi celle qui explique pourquoi l'illicéité n'a pas connu un développement conséquent : son application est inexistante en contentieux de la responsabilité administrative puisque le préjudice de la victime ne s'y confond pas avec la violation d'un droit subjectif⁴⁴⁶. D'ailleurs, Yves Weber échoue à démontrer que le juge administratif français reconnaît la responsabilité de la puissance publique en faisant de la violation d'un droit subjectif la condition de cette reconnaissance. Premièrement, le droit subjectif qui est avancé n'en est pas un puisque celui-ci n'est présenté que comme un reflet de l'obligation. Or, cette dernière n'est pas assimilable à une quelconque obligation au sens strict mais doit se comprendre comme un devoir, une règle, un impératif. Deuxièmement, l'auteur ne montre pas en quoi consiste « le reflet », pour la victime, de l'impératif imposé à l'Administration. L'assimilation entre la situation légitime dans laquelle elle doit être et son droit public subjectif ne suffit guère. Ici, les conditions de l'illicéité ne sont plus remplies : la violation de la norme par l'Administration est généralement sans lien avec la situation préexistante de la victime.

Les droits des administrés au respect de la légalité et au bon fonctionnement du service ne peuvent constituer des droits subjectifs puisque le juge du plein contentieux n'en fait pas une condition de la reconnaissance d'une créance au profit de la victime. Ces « droits subjectifs » n'ont finalement qu'une vertu explicative permettant de justifier la distinction opérée entre le manquement à une obligation précise et celui à un devoir général dans la définition de la faute de service. En droit de la responsabilité, le seul droit subjectif consiste dans la possibilité d'obtenir réparation du dommage causé. Jacques Moreau⁴⁴⁷ et Francis-Paul Benoît⁴⁴⁸ avaient déjà présenté le fonctionnement normal du service comme un droit et une garantie reconnue à tout administré. Rhita Boustâ⁴⁴⁹ et Benoit Delaunay⁴⁵⁰ ont formulé une critique pertinente de

⁴⁴⁵ M. PAILLET, *thèse op.cit.*, p. 318.

⁴⁴⁶ Si le préjudice est une « notion essentiellement subjective » (C. PAILLARD, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? », *RCA*, mars 2010, dossier 4, n°6), sa reconnaissance ne repose pas sur la violation de droit subjectif mais plus simplement sur des intérêts lésés (H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuel, 2^e édition, 2020, p. 273).

⁴⁴⁷ J. MOREAU, *La responsabilité administrative*, PUF, coll. Que Sais-je ?, 1995, 2^e édition, pp. 82-83

⁴⁴⁸ F.-P. BENOIT, « Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique », *JCP*, 1954, I, 1178.

⁴⁴⁹ R. BOUSTA, *thèse op.cit.*, p. 271. Le droit au fonctionnement n'est invocable que lorsque l'Administration est tenue de parvenir à un résultat précis. Ce n'est dès lors plus un droit au fonctionnement qui est en jeu mais un droit au respect de la prestation imposée à la personne publique dès lors que celle-ci est obligatoire. Voir dans le même ordre d'idée, J. DU BOIS DE GAUDUSSON, *op.cit.*, p. 131 et s.

⁴⁵⁰ B. DELAUNAY, *op.cit.*, p. 195.

cette assimilation : l'administré ne peut qu'exiger réparation. Si le droit était réellement subjectif, alors le justiciable aurait à sa disposition les moyens d'obtenir un fonctionnement normal du service en dehors de toute action en responsabilité. Certes, le commissaire du Gouvernement Gazier estimait que « les administrés sont en droit d'exiger, dès lors que ce service existe, qu'il fonctionne correctement »⁴⁵¹. Mais durant longtemps l'administré ne pouvait espérer obtenir que la réparation du dommage causé par le service. Jusqu'à récemment, la justice administrative n'était pas en mesure de contraindre le service à fonctionner correctement autrement que par l'effet de la sanction pécuniaire⁴⁵². Si elle peut aujourd'hui prononcer des injonctions de cesser un fonctionnement anormal du service, ce pouvoir est encadré par des conditions supplémentaires à celles réunies pour obtenir le droit à réparation. Le juge administratif a d'ailleurs refusé que la requête à fin d'injonction puisse être présentée indépendamment de toute conclusion indemnitaire⁴⁵³.

Une transgression de la norme actée par l'anormalité de l'action administrative. En matière de faute, c'est à propos de la transgression de la norme que l'illicéité présente des limites évidentes. L'illicéité ne permet pas de constater la violation de la règle de droit. Elle n'est qu'un résultat ou une sorte de « label » apposé sur une situation constatée par d'autres critères, qu'il s'agisse du constat de l'écart avec un résultat défini ou de l'écart avec la normalité que le juge exige de l'Administration en dehors des situations où ses agissements sont encadrés par les textes. L'illicéité serait donc « dépourvue de toute positivité, le critère technique discriminatoire étant représenté par l'anormalité »⁴⁵⁴. En effet, l'illicéité dite formelle est caractérisée par la transgression de la norme d'administrativité, « d'une règle de bonne conduite administrative »⁴⁵⁵. Yves Weber définit ainsi la faute de service comme « une contravention à un principe légal, lui aussi dégagé à partir des usages les plus variés de la science juridique, des nécessités de la vie sociale, par la jurisprudence ou par des textes »⁴⁵⁶. Sophie Théron considère ainsi que l'Administration « se trouve dans une situation d'illicéité fautive lorsqu'elle commet une maladresse, une erreur »⁴⁵⁷. Mais c'est encore la comparaison par la normalité ou le résultat défini préexistant qui permet la reconnaissance d'une telle illicéité. Sous un vocable distinct,

⁴⁵¹ F. GAZIER, concl. sur CE, 11 janvier 1957, Etienne, *AJDA*, 1957, p. 71, cité par B. DELAUNAY, *op.cit.*, p. 193.

⁴⁵² Cf. *infra*, troisième partie, chapitre 3, p. 601 et s.

⁴⁵³ CE, avis, 12 avril 2022, Société La Closerie, n°458176.

⁴⁵⁴ B. MENARD, *L'anormalité en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t. 596, 2020, p. 257.

⁴⁵⁵ Y. WEBER, *op.cit.*, p. 34.

⁴⁵⁶ *Ibid.*

⁴⁵⁷ S. THERON, *op.cit.*, p. 1125.

l'illicéité n'est donc rien d'autre que l'anormalité de l'action administrative, qui de la même manière n'est en droit privé que la transgression de la norme générale de prudence et de diligence⁴⁵⁸.

La circonscription de l'illicite à un fait générateur transgressif d'une norme – donc anormal par définition – n'aide pas à la compréhension de la notion de faute. Une conception large de l'illicite, comprise comme toute situation contraire au droit, ne permet pas d'ôter à la notion son caractère superfétatoire. Le fait générateur n'est plus au centre du raisonnement, cette place étant désormais occupée par la reconnaissance du droit à réparation, qui est un véritable droit subjectif de la victime. La réunion des conditions de la responsabilité démontre une situation contraire au droit donc illicite. On aura l'occasion d'y revenir dans les responsabilités sans faute mais là encore, l'illicéité est un label apposé postérieurement et ne permet pas d'établir une discrimination entre les situations conformes ou contraires au droit. C'est l'anormalité du risque ou l'anormalité du préjudice qui permet alors de reconnaître une source de responsabilité. La présentation de l'illicite comme d'une situation où la responsabilité de la personne publique a été reconnue n'apporte pour ainsi dire aucune plus-value. La reconnaissance de l'illicite et les effets qui l'accompagnent sont d'ailleurs encore moins décisifs en droit administratif puisque la réunion des conditions d'une réparation pécuniaire diffère des conditions à rassembler pour obtenir une injonction à l'égard de l'Administration, notamment la cessation de l'illicite.

Ce panorama des différentes définitions possibles de la faute impose un constat. La définition de la faute de service place le juriste face à un dilemme constitué d'une irrémédiable insatisfaction. Une définition trop précise de la faute, centrée autour du manquement à une obligation préexistante, écarte de son champ un certain nombre de fautes. Il s'agit pour la plupart de la violation d'une norme de résultat. Pour l'obligation plus précise dégagée par le juge à partir de l'interprétation des textes ou de l'activité de la personne publique, le juge doit néanmoins recourir à l'anormalité pour déterminer si la personne publique a procédé d'une façon satisfaisante pour accomplir ladite obligation. Une définition trop imprécise, centrée uniquement autour de l'anormalité, est également insatisfaisante. Si cette anormalité permet *in fine* de qualifier l'ensemble des fautes qui ne découlent pas d'une norme de résultat, la notion demeure imprécise et finalement largement liée aux faits propres de l'espèce. Il semble donc qu'il faille se contenter d'une définition imprécise de la faute. Toutefois, si les manifestations de l'anormalité du fait générateur ne peuvent faire l'objet d'une définition totalement

⁴⁵⁸ J. DARBELLAY, *op.cit.*, p. 175.

satisfaisante, l'étude de sa qualification par le juge administratif conduit à rapprocher l'anormalité et l'obligation. Cette dernière constitue en réalité la matrice par laquelle l'appréciation de l'anormalité s'adapte à chaque espèce.

§.2 : La mesure de l'anormalité par le juge

La norme préexistante découverte par le juge constitue le cadre dans lequel il examine l'anormalité du fait générateur. L'imprécision du contenu de la norme est ainsi contrebalancée par une exigence de normalité toute relative. Ce caractère consubstantiel à l'abstraction de la normalité permet ainsi aux juges d'adapter avec nuance ses attentes à l'égard du service (A). Cette nuance ne saurait toutefois être surestimée. L'étude de la jurisprudence montre que le juge reste dans un certain niveau d'abstraction, donc d'exigence, à l'égard du service public (B).

A) Le caractère relatif de l'anormalité

L'anormalité est une notion suffisamment malléable pour que le juge puisse moduler ses exigences à l'égard de l'Administration tout en restant attaché à la réalité de la pratique et du fait administratif. L'anormalité est ainsi doublement relative. Cette relativité relève tout d'abord de la compétence de la personne publique. Le juge ne découvre pas à travers elle une obligation préexistante. Il ne fait qu'ajuster une conception purement abstraite de l'anormalité (1). La normalité est ensuite relative à l'auteur du fait générateur. Ce deuxième relativisme impose d'exiger une comparaison abstraite avec un service placé dans une situation identique (2).

1) La relativité de l'anormalité propre à la compétence de l'auteur

L'anormalité se confond d'abord avec l'illégalité puisqu'elle est « d'abord ce qui méconnaît les normes, à savoir les normes écrites »⁴⁵⁹. C'est l'évidence, et à ce titre, l'anormalité n'est pas d'un apport décisif. Elle est un résultat identique à l'illégalité mais elle n'est pas décisive dans le processus de qualification de la faute. Son utilité fondamentale réside dans la qualification d'un acte dans le cas où l'action examinée n'a pas été fixée par une norme de résultat, c'est-à-dire quand l'Administration n'a pas eu une ligne de conduite clairement définie. Avec un instrument de mesure aussi vaste, le rôle du juge dans la détermination de la faute est donc tout à fait considérable. Cela ne manque pas d'être souligné par Michel Paillet, l'auteur allant jusqu'à invoquer l'équité, c'est-à-dire selon lui une appréciation arbitraire du juge⁴⁶⁰. Le juge

⁴⁵⁹ C. BLAEVOËT, « La place du normal et de l'anormal », *Gaz. Pal.*, 1966, I, doct., p. 65, §.2.

⁴⁶⁰ M. PAILLET, *fasc. op.cit.*, n°65. Blaevoët lui-même conçoit cette « équité » qu'il ne faut pas cependant surinterpréter. Il faut sans doute y voir une référence à la subjectivité qui caractérisera la décision du juge dans les

étudiée dans un cas donné le respect par la personne publique d'une exigence de normalité administrative, qui dans un premier aperçu trop rapide, peut laisser penser à la subjectivité, mais qui répond en réalité à une certaine objectivité⁴⁶¹. La normalité est extraite non exclusivement d'un texte, où la marge d'appréciation du juge est restreinte, mais d'un cumul de textes généraux, « d'exigences de la vie sociale »⁴⁶² voire « de la nature des choses »⁴⁶³.

La relativité de l'anormalité. Les propos de Roger Latournerie sur l'anormalité ont anticipé pour partie les études de Laurent Richer, Michel Paillet et Jean-Louis de Corail. Dans son énonciation de la méthode d'appréciation de la normalité par le juge, l'auteur effectue déjà une référence explicite « à l'activité elle-même, tant dans son objet que dans ses motifs et de son but »⁴⁶⁴. La référence à cette activité doit permettre au juge de savoir si l'acte dommageable est en lien avec l'activité, telle qu'elle devait être. Selon lui, le juge doit en outre prendre en compte le résultat escompté de l'activité, c'est-à-dire « la considération des conséquences de cette activité »⁴⁶⁵. Au fond, les obligations administratives fonctionnelles qui incombent aux personnes publiques ne sont rien d'autre qu'une adaptation sous une appellation différente des considérations de normalité administrative qu'impose et qu'adapte le juge à chacune des activités des personnes publiques. C'est en cela que Latournerie présente la normalité comme une notion essentiellement « relative »⁴⁶⁶.

Son caractère relatif permet au juge d'adapter son appréciation tant au regard de l'activité en cause que des évolutions sociétales et des attentes des administrés. Le juge bénéficie alors d'une double marge, à la fois « d'appréciation » et « d'adaptation »⁴⁶⁷, pour déterminer ce qui dépasse ou non les inconvénients inhérents et normaux à la pratique administrative. C'est une nécessité pour le juge administratif qui, en matière de responsabilité administrative, est au plus près de l'infinité des actions effectuées par l'administration, que ce soit le comportement matériel d'agents publics, l'organisation d'un service ou d'un lieu, le respect d'une réglementation ou l'adoption d'acte écrit. À partir de là, la réalité ne pouvant se plier aux schémas théoriques

situations où les obligations préexistantes n'existent pas ou bien qu'elles sont largement insuffisantes pour objectiver la décision. C. BLAEVOËT, « De l'inadaptation des théories de la faute et du risque comme fondement de la responsabilité des collectivités en droit public », *JCP*, 1958, I, 1406. En revanche, René Chapus conçoit parfaitement qu'il y ait une certaine subjectivité du juge dans l'appréciation des agissements normaux. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t.1, Montchrestien, 15^e édition, 2001, p. 1294.

⁴⁶¹ Cf. *infra*, p. 112

⁴⁶² R. LATOURNERIE, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *RDP*, 1945, p. 324.

⁴⁶³ *Ibid.*, p. 325.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 318.

⁴⁶⁵ *Ibid.*, p. 318.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 321.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, p. 322.

préconçus ni à des obligations précises mais insuffisantes pour codifier l'ensemble de l'action administrative, le juge doit « s'éloigner de ces hauteurs où l'abstraction crée parfois des risques de vertiges » pour assurer la supériorité « de préceptes dictés directement, au contact des faits, par des considérations, dans le meilleur sens du mot, pratiques »⁴⁶⁸. Cette combinaison de l'anormalité et de l'obligation ressort ainsi expressément de la démonstration de Latournerie : « Il n'y a donc rien dans la notion d'anormalité, qui répugne à ce que, quand il y a lieu, le fait ou la situation à qualifier s'apprécie non seulement d'après ses caractères propres, mais aussi d'après ceux de l'activité qui se trouve à son origine, et, par suite, notamment d'après les motifs et le but de cette activité »⁴⁶⁹. Francis-Paul Bénéoit se rapprochait d'une telle conception de la faute administrative en établissant que « tout fait non conforme à ce que doit être le fonctionnement normal d'un service public, *en fonction des lois et règlements qui le régissent et fixent le but qui lui est assigné*, peut donc constituer une faute de service »⁴⁷⁰. De la même façon, c'est à la lueur de cette combinaison de l'anormalité et de l'obligation administrative liées à la mission de l'Administration que Jean Rivero pouvait ainsi présenter la faute comme la « *défaillance dans le fonctionnement normal du service* » chacun étant en droit d'attendre de tout service « un certain niveau moyen, variable d'ailleurs selon sa mission et selon les circonstances »⁴⁷¹. Enfin, Jacques Moreau soulignait que si « la faute de service correspond certainement à un fonctionnement *anormal du service* », c'était là « un constat plus qu'une définition, car demeure posée la question fondamentale : à partir de quel « seuil » le juge verra-t-il une faute ? »⁴⁷². Cette question du seuil nous semble directement ressortir de l'obligation préexistante telle qu'elle a été présentée par ses partisans. Celle-ci est la variable d'ajustement du seuil d'anormalité.

La redéfinition de l'obligation préexistante comme variable d'ajustement de l'anormalité.

Il convient donc de redéfinir ce qu'est foncièrement l'obligation préexistante à laquelle l'Administration viendrait à manquer. En premier lieu, le caractère « préexistant » de l'obligation équivaut globalement à « l'attente » du juge – qui relaye en partie l'attente à laquelle peuvent prétendre les administrés – vis-à-vis de l'organisation et du fonctionnement normal du service. La préexistence suppose logiquement une prévisibilité et donc une attente

⁴⁶⁸ *Ibid.*, p. 330.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 319.

⁴⁷⁰ F.-P. BENOIT, *Le droit administratif français*, Dalloz, 1968, p. 709 (nous soulignons).

⁴⁷¹ J. RIVERO, *Droit administratif*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 11^e édition, 1985, p. 289.

⁴⁷² J. MOREAU, *Droit administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, 1989, p. 379.

en termes de normalité⁴⁷³. Quant à « l'obligation » censément découverte par le juge, elle constitue la variable par laquelle le juge adapte son exigence de normalité. Cette variation de l'exigence de normalité réside dans le principe de compétence, qui commande d'ailleurs la désignation de la personne responsable⁴⁷⁴. La personne publique responsable est celle qui détenait la compétence dans le cadre de laquelle l'action dommageable est survenue. Le fait générateur se rattache ainsi à une compétence qui est exercée par une personne responsable spécifique. D'une part, le juge fixe l'exigence de normalité au regard de la compétence à laquelle se rattache l'activité. D'autre part, l'exigence est également adaptée à la personne exerçant la compétence. Plus la compétence est précise, moins le juge a d'emprise sur le contenu de la normalité et sur la relativité de celle-ci.

Ainsi, les obligations générales déterminées à partir de l'activité de la personne publique ne constituent qu'une adaptation du standard de normalité par le juge. On reprendra ici l'exemple avancé par Michel Paillet pour présenter la détermination de l'obligation par l'activité de l'Administration : « C'est ainsi par exemple qu'en matière de responsabilité hospitalière, le réseau des obligations qu'impose la juridiction administrative est très pragmatiquement délimité au regard de la mission impartie aux hôpitaux publics : prendre en charge et soigner les malades avec un personnel qualifié et suffisamment nombreux dans des locaux adaptés avec un matériel en bon état, en mettant en œuvre des traitements conformes aux données de la science du moment dans le cadre de services correctement organisés »⁴⁷⁵. La normalité porte donc sur la prise en charge des patients (organisation du service), les agents qui exercent dans le service, le lieu et les techniques employées. De ce point de vue, quelle est la différence avec les travaux publics entrepris directement par la personne publique ? Il faut que les travaux soient correctement planifiés et échelonnés (organisation du service), que les agents soient aptes à les effectuer, qu'ils soient mis en œuvre selon les règles de l'art et dans le respect des normes de sécurité. Et quelle serait la différence avec l'enseignement ? Il faut des agents qualifiés (enseignants), qui enseignent selon des méthodes approuvées, selon des emplois du temps adaptés (prise en charge des usagers). Le juge adapte ses attentes compte tenu de la compétence

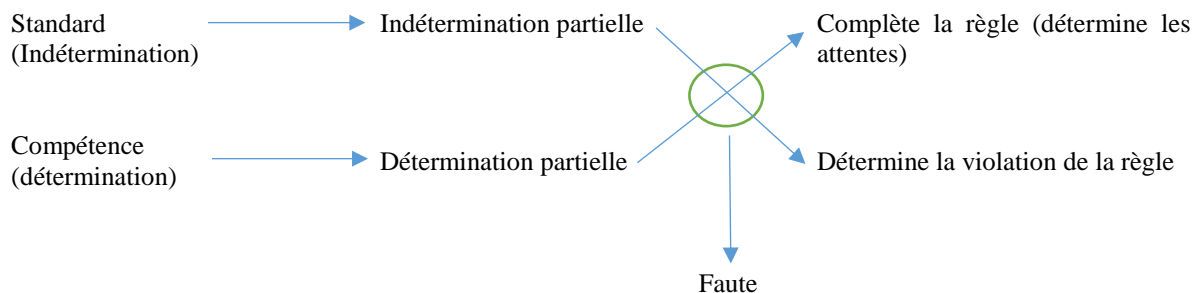
⁴⁷³ C. BLAEVOËT, « De la notion d'anormalité en matière de travaux publics et de ses conséquences », *CJEG*, 1957, p. 58.

⁴⁷⁴ P. AMSELEK, « La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative », in *Etudes de droit public*, Cujas, 1964, p. 289 ; J. MOREAU et H. MUSCAT, « Détermination du patrimoine public responsable », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 836, 2011 ; R. ODENT, *Contentieux administratif*, Les cours de droit, fasc. IV, 1981, p. 1540 ; M. ROUGEVIN-BAVILLE, *La responsabilité administrative*, Hachette Supérieur, 1992, p. 125.

⁴⁷⁵ M. PAILLET et E. BREEN, *op.cit.*, n°95.

exercée par la personne responsable. Il n'y a pas de nécessité à recourir à une obligation préexistante.

L'hypothèse de la combinaison du standard et de la compétence. À première vue, les deux notions ne sont pas complémentaires. Elles sont mêmes antinomiques. Le standard suppose une indétermination *a priori* de la règle applicable quand la compétence suppose justement une détermination préalable. Toutefois, la règle n'est jamais totalement indéterminée, de la même manière que le contenu de la compétence, sauf résultat impératif, n'est jamais totalement déterminé. C'est donc de la combinaison entre ces deux exigences que résulte la qualification de la faute. La compétence établit des attentes générales et le standard fixe le dépassement de ces attentes.



L'idée de « réconcilier » les notions d'obligation (compétence) et du dysfonctionnement du service (anormalité) a été rapidement envisagée par Benoit Delaunay⁴⁷⁶. L'auteur a cependant rejeté une telle présentation en ce qu'elle n'est pas de nature à véritablement trancher le critère qui domine la faute. La jurisprudence elle-même ne prendrait pas en compte simultanément les deux notions. Il nous semble toutefois qu'une réponse inverse peut être apportée en déterminant la méthode de qualification de la faute opérée par le juge administratif. L'appréciation *in abstracto* de la faute confirme que la normalité varie au regard du domaine de compétence de la personne responsable mais également compte tenu de la personne elle-même.

2) La relativité de l'anormalité propre aux caractéristiques de l'auteur

Stéphane Rials faisait le constat que « s'il y a parfois réticence à considérer la faute comme un standard, c'est surtout parce que la réduction de la faute au comportement anormal n'a pas gagné tous les esprits »⁴⁷⁷. On pourrait ajouter, en le paraphrasant, que si la compétence n'est

⁴⁷⁶ B. DELAUNAY, *op.cit.*, pp. 190-191.

⁴⁷⁷ S. RIALS, *op.cit.*, p. 90.

pas considérée comme une simple variable d'ajustement de l'exigence de normalité, c'est parce que la réduction de la faute à une appréciation *in abstracto* n'a pas encore gagné les esprits.

La présentation erronée d'une faute appréciée *in concreto*. Commentant l'arrêt *Tomaso Grecco*, première jurisprudence à reconnaître une « faute » de l'Administration, Maurice Hauriou estime alors qu'elle est « appréciée *in concreto* d'après les habitudes de diligence du service »⁴⁷⁸. L'influence de cette définition sur la doctrine qui cherche à systématiser l'appréciation de la faute est absolument considérable. La doctrine se place immédiatement dans le sillage du Doyen toulousain. Benoit Delaunay relève à cet égard qu'au sein même du Palais-Royal, Corneille, pour établir la normalité administrative, reprend à son compte les traditions et pratiques du service « nées de l'expérience journalier »⁴⁷⁹. Cette emprise sur la définition de la faute est renforcée par Paul Duez, pour qui « selon l'expression du Doyen Hauriou », la faute est appréciée « *in concreto*, d'après la diligence moyenne qu'on peut légitimement exiger du service »⁴⁸⁰ ou « en fonction du degré de diligence normal qu'il était raisonnable d'attendre du service »⁴⁸¹. Or, il faut s'entendre ici sur ce qui signifie à proprement parlé l'appréciation *in concreto*. Il s'agit de l'appréciation « qui compare le comportement observé au comportement habituel de l'agent, non pas en tant qu'il est un agent devant se conformer à un certain type de comportement [...] mais en tant que lui, tel qu'il est, se conduit effectivement ainsi »⁴⁸².

La relativité de la faute de service, ce que certains ont nommé son caractère nuancé⁴⁸³ ou encore sa plasticité⁴⁸⁴, dépendrait donc de la norme que la personne responsable s'est elle-même fixée, par ses habitudes et pratiques courantes. Dans le cas où le fonctionnement d'un service est couramment défectueux, le défaut devient alors la normalité. Loin de permettre une amélioration de la pratique administrative, l'appréciation *in concreto* risque au contraire de maintenir l'Administration dans ses défaillances. Cette individualisation de la normalité peut tout d'abord aller à l'encontre de la normalité objectivement attendue compte tenu de la

⁴⁷⁸ M. HAURIOU, note sous CE, 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, S. 1905, III, p. 115. Par la suite, sa perception de la méthode d'appréciation de la faute ne variera pas. Il mettra toujours en avant un mauvais fonctionnement du service qui résulte des « habitudes du service » (M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 11^e édition, 1927, p. 322) ou des « traditions du service » (M. HAURIOU, note sous CE, 3 février 1911, *Anguet*, S. 1911, III, p. 137).

⁴⁷⁹ L. CORNEILLE, concl. sur CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desrozières*, *rec.* 329 (cité par B. DELAUNAY, *op.cit.*, p. 86).

⁴⁸⁰ P. DUEZ, *op.cit.*, pp. 24-25.

⁴⁸¹ *Ibid.*, p. 301.

⁴⁸² S. RIALS, *op.cit.*, p. 288.

⁴⁸³ P. DUEZ, *op.cit.*, p. 24 ; J. MOREAU, *La responsabilité administrative*, PUF, coll. Que sais-je, 1995, p. 77.

⁴⁸⁴ H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuel, 2^e édition, 2020, p. 162.

compétence dans laquelle le fait prend place. La compétence fixe une certaine normalité objective alors que l'appréciation *in concreto* est intrinsèquement subjective. Cette prise en compte de la normalité administrative se substituerait ensuite à l'attente légitime que les usagers peuvent espérer sur le fonctionnement du service. Ces derniers ne peuvent évidemment accepter un fonctionnement normal du service qui consisterait à valider des pratiques administratives inefficaces. André Demichel soulignait à cet égard que le risque était que le service ne s'adapte plus aux usagers mais que ce soit ces derniers qui restreignent leur besoin en fonction des moyens du service⁴⁸⁵. Enfin, une telle appréciation est au surplus incompatible avec le rôle réformateur du juge, qui, au travers de la faute, censure des comportements et, *a contrario*, « définit les adaptations souhaitables »⁴⁸⁶. Si l'anormalité devait être individualisée, la vertu régulatrice de la jurisprudence sur l'ensemble de l'Administration serait réduite à bien peu. Dans une telle approche, l'empirisme avec lequel procéderait le juge reviendrait finalement à atténuer trop sérieusement l'effet *erga omnes* des décisions de justice qui reconnaissent une faute, remettant par-là en cause l'encadrement de l'action administrative par voie de généralisation⁴⁸⁷.

La doctrine semble en réalité s'être fourvoyée sur le sens même de l'appréciation *in concreto*. Marcel Waline estimait que « le degré de gravité que doit présenter la faute de l'agent [...] est variable selon les circonstances et apprécié *in concreto* »⁴⁸⁸. La liaison entre l'appréciation *in concreto* et la faute ne repose plus désormais sur l'origine de la normalité au regard de laquelle est comparé l'acte mais seulement sur la prise en compte de la situation particulière de l'auteur du fait dommageable. Cela se retrouve dans la plupart des manuels, qui présentent la qualification de la faute sous l'angle de l'appréciation *in concreto*⁴⁸⁹, ainsi que dans des conclusions de rapporteurs publics⁴⁹⁰.

⁴⁸⁵ A. DEMICHEL, « Vers le self-service public », *D.* 1970, chr. p. 77.

⁴⁸⁶ L. RICHER, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Economica, 1980, p. 63 ; voir également, P. DELVOLVE, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 88, 1969, p. 342.

⁴⁸⁷ D. LOCHAK, « Réflexions sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative », in *Le droit administratif en mutation*, CURAPP, PUF, 1993 p. 287.

⁴⁸⁸ M. WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*, Sirey, 4^e édition, 1946, p. 498.

⁴⁸⁹ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, Montchrestien, 15^e édition, 2001, p. 1294 : « En effet, pour déterminer si, par exemple, le représentant ou l'agent d'une personne publique ne s'est pas comporté comme il aurait dû, il est souvent nécessaire de prendre en considération attentive le contexte de son action ou de son abstention, c'est-à-dire ce qu'étaient les circonstances, de temps, de lieu et infiniment variables, dans lesquelles il se trouvait. » ; H. BELRHALI, *op. cit.*, p. 163 ; B. PLESSIX, *Droit administratif général*, LexisNexis, 3^e édition, 2020, p. 1634.

⁴⁹⁰ A. SEBAN, concl. sur CE Ass., 30 novembre 2001, Kechichian, *RFDA*, 2002, p. 745 : « Si la faute doit s'apprécier *in concreto*, on peut dire, pour fixer les idées, que, dans une conception fondée sur la faute simple, le

L'anormalité circonstanciée de l'appréciation *in abstracto*. L'appréciation *in abstracto* incarne le caractère doublement relatif de la normalité attendue par le juge administratif. D'une part, la normalité est une première fois relativisée et adaptée compte tenu de la compétence dans le cadre de laquelle la personne publique a agi. Cette attente constitue le « schéma idéal théorique »⁴⁹¹ propre à l'exercice de la compétence par toute personne publique, ce que Laurent Richer nomme encore « l'appréciation *a priori* »⁴⁹². D'autre part, le juge adapte l'exigence de normalité administrative – le schéma théorique – à la personne publique supposée responsable. Les circonstances et les spécificités de l'auteur du fait dommageables ne coexistent pas avec le standard d'anormalité ou une obligation préexistante. L'appréciation sur les faits ne s'effectue pas d'un côté en termes de normalité abstraite et de l'autre côté compte tenu des circonstances du dommage. Les circonstances participent directement à la relativité de la normalité qu'exige le juge de la part de cette personne publique. Dans sa thèse de référence sur l'appréciation, Nicolas Dejean de La Batie affirme clairement que « l'appréciation *in abstracto* n'a jamais consisté à raisonner dans l'abstrait, sans avoir égard aux circonstances particulières de la cause »⁴⁹³. Autrement dit, le juge ne répond qu'à une seule question : comment aurait normalement agi la personne publique placée dans une situation identique ? De ce point de vue, il y a donc bien une appréciation *in abstracto* car le comportement est toujours examiné par rapport à un comportement envisagé abstraitement. Une fois le seuil de normalité constitué par le juge, au terme de cette variation en deux temps, l'Administration n'est pas en mesure de réclamer une prise en compte particulière de ses difficultés propres. Elle doit agir du mieux qu'elle peut pour les surmonter et donc agir comme il était normalement escompté qu'elle le fasse⁴⁹⁴.

Pour s'en convaincre, il faut sans doute revenir au commencement, c'est-à-dire aux conclusions prononcées par Jean Romieu sur la décision *Tomaso Grecco*, qui dès le départ posent les bases

juge doit rapprocher le comportement du service de ce qu'idéalement il aurait dû être si le service avait correctement fait son travail ».

⁴⁹¹ J.-C. RICCI et F. LOMBARD, *Droit administratif des obligations*, Sirey, coll. Université, 2018, p. 298.

⁴⁹² L. RICHER, *op.cit.*, p. 64, qui « consiste à comparer le fonctionnement du service à un modèle déterminé idéalement, sans tenir compte d'aucune faiblesses ou supériorités du service ».

⁴⁹³ N. DEJEAN DE LA BATIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, LGDJ, 1965, p. 4 ; v. également, A. PIRONAVO, *Faute civile et faute pénale*, LGDJ, 1966, p. 134 : « L'appréciation abstraite de la faute n'implique pas la référence à un type unique, c'est-à-dire à un être fictif et inconditionné qui ne vivrait à aucune époque définie et que l'on ne pourrait situer en aucun milieu ».

⁴⁹⁴ Pour un point de vue résolument favorable à l'appréciation *in abstracto*, v. J. PETIT et P.-L. FRIER, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Précis Domat, 15^e édition, 2021, p. 721 : « [le juge] ne délire pas pour autant l'administration de son obligation sous prétexte que, dans les données de l'espèce, elle aurait rencontré des difficultés particulières. À elle de les surmonter ! » (nous soulignons). V. également, pour une critique virulente d'une prise en compte excessive des « moyens du service », A. DEMICHEL, *op.cit.* p. 77.

d'une appréciation abstraite : « Il appartient au juge de déterminer, dans chaque espèce, s'il y a une faute caractérisée [...] et de tenir compte à cet effet, tout à la fois de la nature du service et des difficultés qu'il comporte, de la part d'initiative et de liberté dont il a besoin [...] »⁴⁹⁵. L'exigence de normalité est effectivement basée sur les aspects généraux de la compétence avant d'être relativisée une deuxième fois par les circonstances de l'espèce. Romieu estime ainsi qu'un gendarme doit par définition faire preuve de sang-froid. Pour autant, la prise d'initiative dommageable d'un gendarme, qui ouvre le feu sur un taureau furieux, compte tenu « de l'état de danger public, de péril imminent, d'affolement général », ne constitue pas une faute. Suivant ces conclusions, le Conseil d'Etat estime qu'un gendarme moyen peut agir imprudemment lorsqu'il est confronté à une situation d'urgence, particulièrement confuse. Il n'y a pas appréciation *in concreto* mais appréciation *in abstracto* du comportement normal dans une situation incontrôlable. La méthode d'appréciation n'a d'ailleurs pas varié pendant plus d'un siècle. Par exception au laconisme des motivations en matière de faute, l'avis *Napol* apporte des précisions sur l'appréciation de la faute matérielle des services de police tout à fait similaires aux propos de Romieu : « Il appartient au juge administratif, saisi d'une demande en ce sens, d'apprécier si une faute a été commise dans l'exécution d'une perquisition, au vu de l'ensemble des éléments débattus devant lui, en tenant compte du comportement des personnes présentes au moment de la perquisition et des difficultés de l'action administrative dans les circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence »⁴⁹⁶.

La faible motivation des décisions dans la jurisprudence administrative, qui ne fait que peu référence à la normalité ou l'anormalité, tout en signifiant parfois les moyens à disposition du service, a induit la doctrine en erreur sur la nature de l'appréciation⁴⁹⁷. L'étude de la jurisprudence démontre toutefois le recours systématique à une anormalité extrinsèque à l'auteur du fait générateur.

B) L'appréciation du fait anormal

Depuis les années 1980, la doctrine s'est accordée sur les éléments pris en compte par le juge pour relativiser l'anormalité et déterminer ainsi le seuil au-delà duquel une action ou une inaction de l'Administration peut être considérée comme fautive. Il s'agit des circonstances de

⁴⁹⁵ J. ROMIEU, concl. sur CE, 10 février 1905, *Sieur Tomaso Grecco*, D. 1906, 3, p. 82.

⁴⁹⁶ CE Avis, 6 juillet 2016, *Napol et autres*, rec. 320 ; *RFDA*, 2016, p. 943, note Le Bot ; *AJDA*, 2016, p. 1635, chr. Dutheillet de Lamothe et Odinet ; *DA*, novembre 2016, comm. 58, note Eveillard ; *JCP A*, 2016, 2256, note Verpeaux.

⁴⁹⁷ Là encore, la jurisprudence *Tomaso Grecco* en est la meilleure illustration. L'absence de faute n'est que sommairement motivée.

l'espèce (de temps et de lieu), des moyens de l'auteur du fait dommageable ainsi que de la prévisibilité du dommage⁴⁹⁸. Il faut ici souligner la place très importante accordée au défaut d'entretien normal d'un ouvrage public dans les jurisprudences citées par les différents auteurs. Or, le défaut d'entretien normal n'est qu'une des fautes de l'Administration parmi d'autres. Les critères de relativisation de la normalité de l'entretien ne peuvent être intégralement transposés à l'ensemble de la responsabilité pour faute. L'absence de précision et de netteté de la jurisprudence administrative doit ensuite conduire à une certaine forme de modestie dans toute tentative de systématisation de l'appréciation. Ainsi, on ne peut affirmer avec aplomb qu'il est « net » que le juge procède à des appréciations *in abstracto*⁴⁹⁹. C'est d'ailleurs ici l'une des raisons pour lesquelles l'appréciation de la faute s'est faite par le prisme du défaut d'entretien normal : par la référence expresse à la normalité, l'appréciation abstraite y ressort plus nettement que dans le reste de la jurisprudence relative à la faute de service. Afin d'éviter cet écueil, nous avons donc pris le parti d'étudier principalement les jurisprudences qui font état d'une faute ayant été publiées aux tables du *Recueil Lebon* sur une période de dix ans (2012-2022). Sur cette période, l'attitude du juge administratif semble moins nuancée que ne l'estime la doctrine puisque les appréciations opérées intègrent essentiellement la seule compétence de la personne responsable (1). En élargissant le spectre de la recherche, on constate pourtant bien à l'œuvre la double relativité de l'anormalité par la prise en compte de la compétence et des éléments circonstanciés (2).

1) La relativisation modérée de l'exigence de normalité

Une normalité inhérente à l'interprétation de la compétence administrative. L'étude des différentes décisions publiées au *Lebon* montre notamment que l'attente du juge administratif en terme de normalité est formée en partie à partir de textes applicables au litige. Ainsi, s'appuyant sur l'article L.3211-2 du Code de la santé publique, le juge administratif considère qu'un hôpital ne peut, sans commettre de faute, exercer des mesures coercitives sur une patiente en hospitalisation libre pour traiter ses problèmes mentaux⁵⁰⁰. Le juge peut se référer à tout texte qui encadre d'une façon plus ou moins poussée la compétence dans l'exercice de laquelle est survenu le dommage. Un service départemental d'incendie et de secours commet une faute par la seule méconnaissance des règles d'engagement du feu fixées dans un règlement annexe.

⁴⁹⁸ L. RICHER, *op.cit.*, p. 49 et s ; M. PAILLET, *op.cit.*, p. 155 et s. ; J. MOREAU, *op. cit.*, p. 74 et s. ; H. BELRHALI, *op.cit.*, p. 162 ; B. PLESSIX, *op.cit.*, p. 1634 et s. Avant cela, spécifiquement à propos des dommages de travaux publics, A. MATHIOT, *Les accidents causés par les travaux publics*, Sirey, 1934, p. 190 et s.

⁴⁹⁹ S. RIALS, *op.cit.*, p. 326.

⁵⁰⁰ CE, 12 mars 2012, Mlle Larcin et Caisse primaire d'assurance maladie du Puy-de-Dôme, *rec. T.* 984.

S'appuyant sur ce texte, le juge énonce « qu'un feu dans un immeuble d'habitation appelle *normalement* l'engagement de deux fourgons [...] »⁵⁰¹. Au passage, le juge écarte l'argument tiré des circonstances de l'espèce en estimant qu'un « feu de cheminée » est nécessairement un feu dans une habitation, « quelles que soient les informations recueillies lors de la demande de secours ». On pourrait de ce point de vue multiplier les exemples⁵⁰².

À côté de cela, le juge adopte également une mesure de la normalité centrée très largement sur la compétence globale du service à l'origine du fait. La prise en compte du domaine dans lequel intervient le fait permet alors au juge d'analyser la difficulté d'exercice inhérente à la compétence en question pour adapter ses exigences en termes de normalité abstraite. On retrouve un tel procédé en matière de service public pénitentiaire. La carence de l'Administration à protéger les biens des détenus est susceptible d'entraîner sa responsabilité. Toutefois, le juge implique de tenir compte en la matière des « contraintes pesant sur le service public pénitentiaire »⁵⁰³. Ce faisant, il ne cible pas une difficulté inhérente à l'établissement en question dans l'affaire mais fixe une attente applicable à l'ensemble du parc pénitentiaire. Le Conseil d'Etat a même énoncé avec vigueur que les difficultés de l'activité, loin d'excuser le service pour ses défaillances⁵⁰⁴, constituent le cadre même de la normalité imposée au service : « les difficultés de l'activité de police administrative n'exonèrent pas les services compétents de leur obligation de prendre les mesures appropriées »⁵⁰⁵.

Il faut aussi évoquer une décision de 2019, particulièrement évocatrice de la méthode d'appréciation abstraite du juge. Le Conseil d'Etat avait à juger de l'action d'un service d'urgence dans la prise en charge d'une patiente atteinte de troubles psychiques. Après l'injection d'un antipsychotique, celle-ci s'était grièvement blessée dans sa chambre en tentant de mettre le feu aux liens qui la maintenaient sur son lit. En apparence, la Haute-juridiction administrative semble adopter une position consistant à adapter au maximum l'exigence de normalité à la situation spécifique du service d'urgence : « En jugeant ainsi, en tenant compte des moyens dont disposait le service, qui n'était pas spécialisé en psychiatrie, et de l'état de la

⁵⁰¹ CE, 26 novembre 2012, Thillard, *rec. T.* 988.

⁵⁰² À propos des compétences du recteur sur la gestion des mutations des maîtres contractuels dans l'enseignement privé sous contrat, CE, 30 décembre 2013, Jaudon, *rec. T.* 832 ; sur les mesures de contrôle à effectuer concernant les mineurs non accompagnés quittant le territoire national, CE, 9 décembre 2015, M.Ali-Mehenni et Mme Mehault, *rec. T.* 867 ; CE, 26 avril 2017, préc.

⁵⁰³ CE, 6 juillet 2015, Garde des sceaux, Ministre de la Justice c. Da Silva Costa, *rec. T.* 869 ; en matière hospitalière, CE, 20 mai 2016, Hôpitaux civils de Colmar, *rec. T.* 935.

⁵⁰⁴ En cela il fait écho aux propos d'André Demichel et Jacques Petit, cités précédemment (cf. *supra* p. 108 et p. 110).

⁵⁰⁵ CE, 9 novembre 2018, Association La vie Dejean, *rec. T.* 900 ; *JCP A*, 2019, 2220, note Pauliat.

patiente lors de son admission, que la circonstance que celle-ci avait pu conserver un briquet, qui se trouvait dans la poche de son short, ne suffisait pas à établir un manquement fautif dans sa prise en charge, la cour n'a pas commis d'erreur de droit et n'a pas inexactement qualifié les faits de l'espèce »⁵⁰⁶. Les conclusions de Cécile Barrois de Sarigny montrent cependant le raisonnement parfaitement abstrait avec lequel le juge contrôle la qualification de faute⁵⁰⁷. D'une part, la référence aux « moyens du service » n'indique pas une appréciation concrète à partir des moyens humains ou techniques du service en question. Il s'agit d'une appréciation abstraite sur la compétence générale d'un service d'urgence : « si un tel service n'est pas exempt d'obligation de surveillance des patients qui y sont pris en charge, on ne peut exiger de lui une approche aussi fine de pathologie psychiatrique qu'un service spécialisé et notamment une aussi bonne appréciation des gestes potentiels des patients suicidaires »⁵⁰⁸. L'attente, ou « l'exigence » pour reprendre les termes du rapporteur public, est donc formalisée au regard de la compétence générale d'un service d'urgence et non des spécificités propres de celui-ci. Se référer aux moyens *stricto sensu* du service n'aurait que peu d'intérêt. La personne publique en cause n'est pas titulaire d'une compétence la plus appropriée pour traiter la situation. Il est donc évident que les moyens à sa disposition ne sont pas optimums et ne peuvent donc être pris utilement en compte dans le raisonnement⁵⁰⁹. L'anormalité est donc relativisée au regard de la seule compétence puisqu'une appréciation purement abstraite aurait conduit à exiger une normalité idéalisée. L'appréciation en termes de normalité est également évoquée par le rapporteur public à propos des circonstances de fait évoquées à propos de la patiente : « les médecins du service d'urgence ont pu *raisonnablement* estimer ne pas devoir rester auprès [de la patiente] dès lors qu'elle était contenue »⁵¹⁰. L'appréciation est donc particulièrement abstraite.

Le juge administratif peut également apprécier le comportement d'un agent en particulier. On peut ainsi relever qu'en matière médicale, le juge recourt généralement à une appréciation des interventions selon les « règles de l'art ». L'anormalité prend donc expressément la forme d'un acte pratiqué en dehors des techniques habituelles. Par la technicité que la faute médicale présente, les juges administratifs ne peuvent se passer du concours des experts médicaux. C'est le médecin, plus que l'administrateur, qui est l'objet d'un contrôle. Or, seul l'homme de l'art

⁵⁰⁶ CE, 18 mars 2019, Mme Maugran et autres, req. n°416860, *rec. T.* 1005.

⁵⁰⁷ C. BARROIS DE SARIGNY, concl. sur CE, 18 mars 2019, préc., inédites, *ArianeWeb*.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, p. 3.

⁵⁰⁹ P.-E. DU CRAY, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *DA*, mai 2014, étude 9, n°9.

⁵¹⁰ C. BARROIS DE SARIGNY, *op.cit.*, p. 4 (nous soulignons).

est à même de manier un standard du médecin qui se caractérise par son extrême technicité⁵¹¹. Autre cas où le juge fait une allusion directe à une normalité globale pour sanctionner ou non le comportement de l'administrateur : celui de « l'exercice normal du pouvoir hiérarchique » dans le cas des hypothèses de harcèlement moral. Ce dernier constitue évidemment une faute⁵¹² et ne peut être caractérisé que lorsque le supérieur hiérarchique a usé de ses prérogatives, non pour faire fonctionner correctement son service, mais pour s'acharner sur un subordonné en détournant ses pouvoirs de leur finalité légale de bon fonctionnement interne du service⁵¹³.

L'Administration savante : anticiper la réalisation du dommage. L'Administration n'est pas toujours poursuivie en raison d'une action positive. C'est parfois son inaction qui est pointée du doigt par les victimes. Dans un certain nombre de domaines, une action administrative suffisamment diligente aurait pu éviter le dommage. La différence entre la carence non fautive et la carence fautive réside dans l'existence ou non d'une certitude à pouvoir éviter le dommage. C'est donc les connaissances de l'Administration qui sont plus particulièrement en cause pour déterminer si celle-ci avait conscience que son inaction pouvait renforcer les chances que le dommage se réalise. Une Administration normale et diligente doit donc être à jour de ses connaissances et savoir les mettre à profit pour éviter la réalisation de risques ponctuels ou sériels. La police sanitaire est le domaine dans lequel de telles carences ont le plus souvent été reconnues, faute pour l'Etat d'avoir accompli comme il aurait dû sa mission de protection des populations, à l'aune des informations dont il avait connaissance⁵¹⁴. Les personnes publiques doivent alors prendre les mesures appropriées pour limiter ou éviter le dommage, sans que le juge exige pour autant que les mesures éliminent toute probabilité de dommage. En matière de suicide de détenus, le juge considère que la faute du service public pénitentiaire ne peut être qualifiée qu'à partir du moment où il disposait d'informations

⁵¹¹ Voir, A. BEGUIN, « Les contours de la faute de technique médicale », *RDSS*, 2019, p. 975.

⁵¹² CE, 24 novembre 2006, Mme Baillet, *rec.* 486 ; *CFP*, n°264, février 2007, p. 34, comm. Guyomar ; *JCP A*, 2007, 2003, note Jean-Pierre ; *AJDA*, 2007, p. 428, note Blanchet ; *Dr. Soc.*, n°3, mars 2007, p. 285, note Radé ;

⁵¹³ Le juge réfute très généralement le harcèlement moral et indique que la hiérarchie a fait un usage normal de ses pouvoirs, v. CE Sect., 11 juillet 2011, Mme Montaut, *rec.* 349, concl. Guyomar ; *AJDA*, 2011, p. 2072, concl. Guyomar ; *JCP A*, 2011, 2377, note Jean-Pierre ; *DA*, n°10, 2011, comm. 88 ; *CFP*, n°314, septembre 2011, p. 45, note Struillou ; CE, 16 février 2018, Commune de Saint-Brice-sous-Forêt, req. n°405306. Dès lors que les cours d'appels font usage du terme « exercice anormal », c'est pour le rejeter systématiquement. Pour une reconnaissance d'un exercice excédant les limites normales du pouvoir hiérarchique, v. CAA Marseille, 20 décembre 2018, M. D., req. n°17MA04379. En l'espèce, le juge estime que la relégation à un poste aux responsabilités fictives engendrant une situation d'isolement et de relégation constitue un cas de harcèlement moral engageant la responsabilité de la personne publique.

⁵¹⁴ Eu égard aux caractères sériels des dommages et à la dénégation de principe de l'Etat de son rôle dans ces catastrophes sanitaires, certains les ont érigées au rang de « Grandes affaires de la responsabilité de la puissance publiques » (H. BELRHALI, *Les grandes affaires de la responsabilité de la puissance publique*, LGDJ, coll. Systèmes, 2021). Les affaires en question portent pour la plupart sur des carences fautives.

permettant de présager un passage à l'acte⁵¹⁵, et qu'il n'a pas pris « les mesures que l'on pouvait raisonnablement attendre de sa part » pour le prévenir⁵¹⁶. Plus récemment encore, le Conseil d'Etat est venu préciser le contour de la mission de contrôle des inspecteurs du travail. Outre les caractéristiques de l'entreprise visée par le contrôle, le Conseil d'Etat met en avant les connaissances acquises par l'inspecteur du travail sur les pratiques en cours dans certaines entreprises, eu égard notamment à des signalements effectués par les représentants du personnel⁵¹⁷. Ainsi, dès lors que les éléments à sa connaissance se multiplient, l'inaction de l'inspecteur « est davantage susceptible de traduire, non pas une sorte de fatalité statistique, mais bien un aveuglement coupable »⁵¹⁸. C'est une transposition de la jurisprudence applicable aux contrôles des installations classées, dans laquelle la connaissance de l'Administration est aussi largement tributaire des informations transmises par les administrés⁵¹⁹. La reconnaissance d'une faute est ainsi largement corrélée à la diligence et l'honnêteté avec laquelle les administrés collaborent avec la personne publique.

Les cas de responsabilité en matière de police sanitaire sont encore plus parlants. L'affaire du *Mediator* montre également l'adaptation du juge à l'égard de l'Administration dans l'exercice normal de sa compétence⁵²⁰. Dans une première période allant jusqu'à 1999, le juge admet que « les autorités sanitaires ne disposaient pas d'information sur l'existence d'effets indésirables en lien avec le *benfluorex* », ce qui limite effectivement les attentes à l'égard de l'Administration dans sa mission de pharmacovigilance. Dans une seconde phase postérieure à la mi-1999, « compte tenu des nouveaux éléments d'information dont disposaient alors les autorités sanitaires » sur les effets indésirables et dangereux du produit, l'Administration était alors tenue de prendre les mesures nécessaires pour mettre un terme à l'utilisation détournée de ce produit.

Il est important de souligner que c'est la certitude « caractérisée » par l'Administration des dangers et du déséquilibre entre les bénéfices et les risques qui justifient de retenir une carence fautive. Il ne s'agit donc pas d'imposer à la personne publique d'être à la pointe de la recherche mais seulement qu'elle réceptionne les consensus scientifiques portant sur les activités qu'elle assume. Cela n'est pas sans rappeler les propos de René Rivet sur la méthode de qualification

⁵¹⁵ E. PECHILLON, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 204, 1998, pp. 377-378.

⁵¹⁶ CE, 28 décembre 2017, Merabet, *rec. T.* 800.

⁵¹⁷ CE, 18 décembre 2020, Ministre du Travail c. M. A., *rec.* 502, concl. Villette ; *RFDA*, p. 381, concl. Villette ; *AJDA*, 2021, p. 506, chr. Malverti et Beaufils.

⁵¹⁸ V. VILLETTE, concl. sur CE, 18 décembre 2020, *préc.*, *RFDA*, 2021, p. 385.

⁵¹⁹ CE, 17 décembre 2014, Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, *rec. T.* 754 ; *AJDA*, 2015, p. 592, note Jacquemet-Gauché.

⁵²⁰ CE, 9 novembre 2016, Mme Faure, *rec.* 938, concl. Lessi.

du défaut d'entretien normal, lorsqu'il évoquait « le degré de diffusion des méthodes qui eussent pu assurer un fonctionnement plus parfait [de l'ouvrage] »⁵²¹. Dans ses conclusions sur *l'affaire du Mediator*, Jean Lessi fait donc état d'un « devoir d'information active »⁵²². L'élément central dans la détermination de la carence concerne la preuve de la connaissance des dangers par l'Administration⁵²³ car elle établit la « fenêtre de responsabilité »⁵²⁴. Avant cette date, l'Administration est réputée ignorante et donc insusceptible d'agir en conséquence ; après cette date, elle commet une carence fautive. Sur ce point, le juge administratif fait preuve d'une certaine souplesse et ne se montre pas intransigeant envers l'Administration⁵²⁵. Il retient par exemple la date de la réception formelle de la connaissance par la personne publique alors même que la thèse scientifique était déjà acquise⁵²⁶ ou en exigeant, comme on l'a vu, la connaissance caractérisée du risque. Il estime par ailleurs qu'une fenêtre relativement courte de responsabilité – environ deux mois entre la connaissance du risque et l'édiction de la mesure appropriée – n'était pas susceptible de constituer une carence fautive⁵²⁷. On en déduit donc que la négligence de l'Administration doit durer dans le temps afin que puisse être établi un lien de causalité direct entre la carence et le dommage.

La norme d'administrativité consiste ainsi pour la personne publique à rechercher et à actualiser ses connaissances de terrain, et à en tirer les conséquences appropriées chaque fois que ses connaissances lui permettent de prévoir raisonnablement la survenance d'un risque afférent. L'information rapide des praticiens à propos d'un risque récent découvert autour de l'utilisation d'un médicament peut constituer l'une de ses mesures⁵²⁸, alors que dans le même temps

⁵²¹ R. RIVET, concl. sur CE, 20 mars 1926, Grimaud, *RDJ*, 1926, p. 260.

⁵²² J. LESSI, concl. sur CE, 9 novembre 2016, préc., *rec.* 496, spéc. 500.

⁵²³ H. BELRHALI, *op.cit.*, p. 26 ; A. JACQUEMET-GAUCHE, « Le juge administratif face aux connaissances scientifiques », *AJDA*, 2022, pp. 448-449. Du même auteur, « Pénurie de masques : une responsabilité pour faute de l'État ? », *Le Club des Juristes* (<https://blog.leclubdesjuristes.com/penurie-de-masques-une-responsabilite-pour-faute-de-letat/>).

⁵²⁴ C. LANTERO, « Prothèse PIP : la faute simple aurait suffi », note sous CE, 16 novembre 2020, Mme K, *DA*, février 2021, comm. 9.

⁵²⁵ Le juge reconnaît ainsi la carence de l'Etat dans la protection des travailleurs contre les méfaits de l'amiante avant 1977, dès lors que les connaissances sont acquises avant la Première Guerre mondiale et que l'Etat n'a initié aucune recherche complémentaire sur la question (R. DECOUT-PAOLINI, « L'action contre l'administration de l'employeur condamnée pour faute à indemniser un salarié », concl. sur CE Ass., 9 novembre 2015, SAS Constructions mécaniques de Normandie, *rec.* 379, *RFDA*, 2016, p. 153). Dans le cas de la Dépakine, trois études du début des années 1980 permettent d'affirmer que l'Etat a connaissance du risque de malformation du nouveau-né dès 1985 (R. FELSENHOLD, « La responsabilité du fait de la police du médicament – L'affaire de la Dépakine », concl. sur TA Montreuil, 2 juillet 2020, Mme A et autres, req. n°170394, *RFDA*, 2020, p. 1131).

⁵²⁶ H. LEGAL, « Sida et contrôle de la distribution des produits sanguins : de la faute lourde à la faute simple », concl. sur CE Ass., 9 avril 1993, M. D, M. G et Mme B., *rec.* 110, *RFDA*, 1993, p. 594 : « À partir du 12 mars 1985, date de la note au directeur général du Dr Brunet, épidémiologiste au ministère de la Santé, l'administration devait être tenue pour informée [...] ».

⁵²⁷ CE, 16 décembre 2020, Ministère de la Santé et de la Solidarité c. Mme B, *rec.* 399.

⁵²⁸ À propos de la Dépakine, TA, 2 juillet 2020, préc., *AJDA*, 2020, p. 2102, note Brimo.

l'édiction d'une réglementation pourra s'avérer insuffisante tant que le produit en question n'aura pas été interdit⁵²⁹. Certains estiment pourtant que cette diligence, cantonnée à la prévention des risques, ne va pas assez loin. La normalité administrative devrait ainsi inclure le principe de précaution. La personne publique se verrait alors imposer une « obligation d'action précoce »⁵³⁰, c'est-à-dire l'agissement anticipé sur la preuve scientifique du risque. L'Administration devrait désormais agir au moment où elle acquiert la certitude que l'éventualité de la réalisation d'un risque s'accompagnerait forcément de dommages graves et irréversibles⁵³¹. Outre que la norme imposée à l'Administration s'en trouve élargie alors que ses moyens ne le sont pas – ce qui pose la question de sa viabilité – un tel changement de paradigme n'emporte pas réellement de conséquence sur le moment de la connaissance du risque par l'Administration. Globalement, cette dernière prend acte des études scientifiques. Or lesdites études présentent une certaine véracité et force probatoire dès lors qu'un risque s'est réalisé et qu'il peut être analysé. Il y a donc assez peu de chance que l'Administration prenne formellement connaissance des risques au travers d'études scientifiques. La tendance continue du juge à considérer comme acquise une connaissance formellement réceptionnée par l'Administration ne va d'ailleurs pas en ce sens.

L'exigence de normalité imposée aux personnes publiques est également susceptible d'être profondément renouvelée lorsqu'elles sont placées dans une situation d'urgence.

La substitution d'une normalité ordinaire à une normalité d'urgence. Le Conseil d'Etat a pu considérer « qu'en l'absence de circonstances particulières susceptibles de justifier l'allègement de la surveillance qui doit être normalement exercée sur le départ de mineurs du territoire national »⁵³², les policiers doivent faire preuve de vigilance, c'est-à-dire procéder à toutes les vérifications au cas par cas dès qu'un mineur se présente au poste-frontière⁵³³. Le juge administratif a également pu reconnaître que l'incapacité de remettre en état un bloc pour opérer dans les délais un patient, « alors que la situation à laquelle était confronté l'hôpital n'avait aucun caractère exceptionnel », révèle une faute dans l'organisation et le

⁵²⁹ Voir le cas de l'amiante, la carence ayant perduré après l'édiction d'une réglementation de 1977, jusqu'à l'interdiction du matériau en 1996. CE Ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c. Consorts Botella*, *rec.* 125 ; *RFDA*, 2004, p. 612, concl. Prada-Bordenave ; *AJDA*, 2004, p. 974, chr. Donnat et Casas.

⁵³⁰ S. RENARD, « La police sanitaire aux temps de la précaution », *RDSS*, 2019, pp. 465-467.

⁵³¹ S. BRIMO, « Les potentialités du contentieux de la carence administrative en matière de santé et d'environnement », *AJDA*, 2021, p. 1258.

⁵³² CE, 26 avril 2017, M. et Mme Aubry-Dumont, *rec. T.* 798 ; *AJDA*, 2017, p. 1469, concl. Domino ; *JCP A*, 2017, 2135, note Pauliat ; *DA*, juillet 2017, comm. 34, note Camguilhem.

⁵³³ X. DOMINO, concl. sur CE, 26 avril 2017, préc., *AJDA*, 2017, p. 1470.

fonctionnement du service⁵³⁴. La présence de telles circonstances ne saurait cependant alléger l'exigence de normalité comme l'évoque parfois le juge. Au fond, ces circonstances d'urgence modifient radicalement le référent de normalité du juge, qui passe d'un contrôle en situation ordinaire à celle d'un contrôle en situation extraordinaire. Ce n'est plus la même normalité qui sert de comparatif au juge. Il ne s'agit ni plus ni moins que de la transposition à la responsabilité des principes qui guide l'appréciation de la légalité des décisions administratives en situation d'urgence⁵³⁵.

2) La relativisation accrue de l'exigence de normalité

L'effet ponctuellement surestimé des circonstances de l'espèce sur l'appréciation. La doctrine qui a cherché à « concrétiser » l'appréciation de la faute a largement souligné la tendance du juge administratif à s'en remettre aux « circonstances de l'espèce ». Toutefois, la formule semble parfois employée comme un réflexe stylistique, pour souligner que le juge apprécie les faits qui lui sont soumis. Pour autant, les circonstances ne prennent pas nécessairement le dessus dans l'ensemble des éléments mis en balance pour apprécier la faute. L'arrêt *Klai* illustre une telle pratique, le juge commençant par rappeler que l'absence d'une prestation constitue « dans les circonstances de l'espèce » un manquement fautif de Pôle Emploi à ses obligations, tout en affirmant plus loin que l'auteur avait manqué à une norme de résultat posée par le Code du travail. Les circonstances de l'affaire n'étaient donc d'aucune utilité dans l'appréciation, l'absence d'atteinte du résultat permettant seule de qualifier la faute⁵³⁶. De la même façon, dans une affaire où une jeune fille avait été prise en charge par un service d'urgence d'un centre hospitalier après une tentative de suicide, le juge a pu affirmer « qu'en égard aux obligations incombant à un service d'urgence et dans les circonstances de l'espèce, il ne pouvait être reproché au personnel soignant de ne pas avoir préalablement déshabillé et fouillé l'adolescente »⁵³⁷. Toutefois, à la lecture des conclusions de Cécile Barrois de Sarigny, il apparaît clairement que c'est l'absence de pratique de fouille corporelle prévue

⁵³⁴ CE, 19 juillet 2017, ONIAM, req. n°395083.

⁵³⁵ B. PLESSIX, *Droit administratif général*, LexisNexis, 3^e édition, 2020, p. 674 : « [...] la situation d'urgence a pour effet de soumettre l'Administration à une légalité moins exigeante qu'en l'absence d'urgence ; le droit tient précisément compte de ce que l'Administration n'a pas agi dans des conditions ordinaires mais a dû intervenir pour parer *au plus pressé* ».

⁵³⁶ CE, 28 décembre 2018, M. Klai et Syndicat CGT des chômeurs et précaire de Gennevilliers-Villeneuve-Asnières, *rec. T.* 906 : « [...] cette absence de suivi entre les mois de septembre 2009 et septembre 2010 constitue, dans les circonstances de l'espèce, un manquement fautif de Pôle emploi à sa mission d'accompagnement des demandeurs d'emploi et, en particulier, à l'obligation d'actualisation trimestrielle du projet personnalisé d'accès à l'emploi *qu'imposait* l'article R. 5411-14 du Code du travail dans sa rédaction alors en vigueur, de nature à engager sa responsabilité [...] » (nous soulignons).

⁵³⁷ CE, 18 mars 2018, Mme Maugran et autres, req. n°418985, *rec. T.* 1005.

par des textes qui justifie de ne pas retenir cette carence⁵³⁸. Les circonstances de l'espèce, qui consistent finalement en la sédation de la patiente, ne sont pas de nature à justifier l'absence de fouille. Quand bien même l'injection de l'antipsychotique n'aurait pas eu lieu, l'absence de recommandation à pratiquer une mesure si attentatoire à la personne justifiait l'absence de faute du service. Dans ces deux espèces, les circonstances ne sont pas de nature à influencer sur le seuil de normalité. Celle-ci demeure fixée par des textes spécifiques. Le juge peut ainsi contextualiser les circonstances du dommage – manque de places⁵³⁹, manque de lits d'hôpital⁵⁴⁰, encellulement collectif dérogatoire⁵⁴¹ – sans que cela ne soit d'aucune influence sur son appréciation de la faute, celle-ci étant effectuée abstraitement par la seule comparaison avec l'exercice attendu de la compétence en cause.

La prise en compte accrue des circonstances dans la qualification du défaut d'entretien normal. Si la comparaison entre l'exercice effectué de la compétence et l'exercice attendu de cette compétence suffit au juge pour constater ou non l'existence d'une faute, il dépasse parfois ce niveau d'abstraction en se demandant quelle est la capacité réelle de la personne à exercer la compétence ? La prise en compte des circonstances de l'espèce concerne selon une présentation traditionnelle l'ensemble de la jurisprudence⁵⁴². Elle semble toutefois ressortir de cas plus spécifiques, notamment du défaut d'entretien normal. Cette anormalité spécifique de la responsabilité est surreprésentée parmi les exemples des auteurs défendant une appréciation très concrète de la faute par le juge administratif. Qu'il s'agisse de Paul Duez⁵⁴³, de Jacques Moreau⁵⁴⁴ ou de Stéphane Rials⁵⁴⁵, tous illustrent abondamment leurs propos par des références au défaut d'entretien normal. Sans surprise, les circonstances de lieu entrent en ligne de compte. Le dernier auteur cité relate par exemple que « l'absence de signalisation d'un virage difficile ne sera pas tenue pour un défaut d'entretien dans une route de montagne, mais le sera au

⁵³⁸ C. BARROIS DE SARIGNY, concl. sur CE, 18 mars 2018, préc., inédites, *ArianeWeb*, p. 4.

⁵³⁹ CAA Lyon, 12 mai 2021, req. n°10LY00415

⁵⁴⁰ CAA Lyon, 3 décembre 2009, req. n°07LY00469

⁵⁴¹ CAA Bordeaux, 28 juin 2007, req. n°06BX00676.

⁵⁴² P.-E. DU CRAY, *op. cit.*

⁵⁴³ P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Dalloz, 2^e édition, 1938, pp. 42-43 : l'auteur illustre entièrement le paragraphe consacré à la prise en compte des charges du service et à ses ressources dans l'appréciation de la faute, par des exemples de défaut d'entretien normal.

⁵⁴⁴ J. MOREAU, *La responsabilité administrative*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2^e édition, 1995, p. 75 : « Le premier de ces standards consiste à peser soigneusement les *circonstances de temps et de lieu* qui ont présidé à la survenue de l'accident et du dommage. On en a donné quelques exemples déjà, notamment à propos du « défaut d'entretien normal » [...] Il est aidé d'en trouver d'autres ».

⁵⁴⁵ S. RIALS, *op. cit.*, p. 326 : « Les exemples [de faute de service] pourraient être multipliés sans profit [...] mais un développement particulier doit être consacré à l'appréciation du défaut d'entretien normal qui a beaucoup retenu la doctrine ». La formule est fort commode mais dissimule en réalité la prédominance du défaut d'entretien normal dans l'appréciation abstraite circonstanciée effectuée par le juge en matière de faute.

contraire sur une route de la Beauce »⁵⁴⁶. De la même façon, le défaut est plus facilement caractérisable en ville qu'en rase campagne⁵⁴⁷. Les circonstances de temps sont tout autant un facteur de qualification du défaut. L'existence d'un théâtre de guerre sur le territoire d'une commune l'empêche logiquement d'assurer un entretien normal des chemins ruraux⁵⁴⁸. De la même façon, la personne en charge de l'entretien ne saurait être tenue d'intervenir immédiatement après la détection d'un défaut. Selon la nature du défaut et des informations parvenues, le rétablissement de la normalité de l'ouvrage peut prendre plusieurs heures ou jours⁵⁴⁹. Sans surprise, la prise en compte des moyens financiers est aussi illustrée par des jurisprudences relatives à des défauts d'entretien normaux. Laurent Richer souligne qu'il reste « assez exceptionnel que le juge recherche avec précision si la collectivité dispose des ressources indispensables ». Trois des quatre exemples concernent des défauts d'entretien normaux, notamment à propos de l'allègement des normes pesant sur les communes rurales eu égard à leurs budgets limités⁵⁵⁰. Aujourd'hui encore l'argument financier est un élément central dans l'appréciation du défaut d'entretien⁵⁵¹. La jurisprudence sur la construction d'ouvrages de protection contre les avalanches montre qu'une commune non équipée est responsable, sauf « si les travaux plus importants [étaient] hors de proportions avec ses ressources »⁵⁵². Cette même raison financière est également l'une des exceptions prévues par le juge administratif pour que l'Administration puisse faire échec à l'exécution d'une réparation en nature d'un dommage de travaux publics⁵⁵³.

L'indice décisif de l'hypertrophie du défaut d'entretien normal dans la présentation d'une faute de service, censément appréciée d'une façon très circonstanciée, concerne le comportement de la victime. Jacques Moreau avance que le « le juge tient compte du comportement de la victime à l'égard du service lors du dommage »⁵⁵⁴. Or, une telle circonstance n'est pas de nature à influencer sur la reconnaissance d'une faute de service. Deux interprétations sont possibles. Soit le

⁵⁴⁶ *Ibid.*, p. 331 ; CE, 27 décembre 1950, Carat ; *RDP*, 1951, p. 1159.

⁵⁴⁷ L. RICHER, *op.cit.*, p. 53.

⁵⁴⁸ CE, 14 mars 1951, Commune de l'Escarène ; *RDP*, 1951, p. 1159.

⁵⁴⁹ Est un défaut d'entretien normal l'absence de signalisation d'une tranchée ouverte depuis cinq mois (CE, 11 décembre 1991, Suriano, *rec. T.* 1157 ; *RDP*, 1993, p. 247). À l'inverse, le juge se refuse à considérer qu'une commune est responsable d'un défaut d'entretien normal pour ne pas avoir salé certains trottoirs d'importance secondaire, et alors même que l'épisode de neige et de gel était en cours (CAA Nantes, 25 janvier 2019, M. G, req. n°17NT02538).

⁵⁵⁰ L. RICHER, *op.cit.*, pp. 49-50, et notamment l'arrêt *Walter* (CE, 10 février 1943, *rec.* 39).

⁵⁵¹ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, 4^e édition, 2018, pp. 801-802.

⁵⁵² CAA Lyon, 2 octobre 2012, Edmond A., req. n°12LY00166 ; CE, 16 juin 1989, Association Le Ski alpin muros, *rec.* 141 ; CE, 25 octobre 1985, Poinsignon, req. n°39288, *rec. T.* 803.

⁵⁵³ Cf. *infra*, troisième partie, chapitre 3, p. 619 et s.

⁵⁵⁴ J. MOREAU, *op.cit.*, pp. 76-77.

comportement de la victime est fautif et il constitue alors une cause d'exonération. La faute de la victime peut alors être l'une des causes du dommage⁵⁵⁵, ou sa cause unique si l'action de l'Administration – même fautive – n'a été rendue possible que par l'action préalable de la victime⁵⁵⁶. Soit, le comportement de la victime est non fautif et devrait excuser l'Administration de sa conduite anormale. Toutefois, la prise en compte du simple fait de la victime est particulièrement rare dans le droit de la responsabilité administrative, celle-ci se limitant globalement à l'acceptation non fautive des risques pour écarter toute anormalité du préjudice⁵⁵⁷. Mais le comportement de la victime ne permet pas d'exclure la qualification d'une faute de service. L'exemple choisi par le Professeur Moreau peut d'ailleurs être contesté puisque la décision *Berrandou* justifie seulement que les policiers ont fait un usage régulier de leur arme à feu dans une situation de violence généralisée initiée par la victime⁵⁵⁸. En réalité, la compétence de police prévoit seulement l'usage possible de la force, même dommageable, pour rétablir l'ordre – ce qui peut inclure des comportements violents d'une victime. Il n'y a donc pas un mauvais exercice de la compétence qui serait « excusé » par l'attitude de la victime. Cette dernière modifie en revanche le cadre de la compétence dans lequel a agi l'Administration. On en revient alors à une relativisation modérée de la faute, seulement appréciée à l'égard de la compétence normalement exercée par la personne publique. En réalité, l'appréhension du comportement de la victime pour qualifier une faute ne se retrouve expressément que dans la jurisprudence du défaut d'entretien normal du service. Selon la formule rituelle, le défaut est celui qui excède ceux auxquels les « usagers doivent normalement s'attendre »⁵⁵⁹. Ainsi, l'absence de signalisation d'un risque devient un défaut d'entretien normal de l'ouvrage public routier lorsque les risques de chutes de pierres et de neige excèdent ceux prévisibles par un usager normalement diligent et attentif⁵⁶⁰. De la même façon, l'usage d'une passerelle dont les limites étaient parfaitement visibles pour un « piéton normalement

⁵⁵⁵ Cf. *infra*, troisième partie, chapitre 1, p. 423 et s.

⁵⁵⁶ Cf. *infra*, deuxième partie, chapitre 2, p. 385 et s.

⁵⁵⁷ Cf. *infra*, troisième partie, chapitre 1, p. 437 et s.

⁵⁵⁸ CE, 13 octobre 1982, *Berrandou*, *rec.* 340. Voir aussi, CE Sect., 23 octobre 1987, *Société Nachfolger*, *rec.* 319, *RFDA*, 1987, p. 963, concl. Massot. Ce deuxième exemple avancé par l'auteur porte également sur une appréciation de la faute, eu égard à la seule compétence de la personne publique. Là encore, l'attitude de la victime va venir modifier le champ de compétence de la personne publique, mais n'influe pas en tant que telle sur l'appréciation de la faute. En l'espèce, l'abandon du navire par son capitaine et l'équipage, le laissant à la dérive en haute mer, autorise à la considérer comme une épave, susceptible d'être détruite par la marine française, conformément au droit international. Il n'y a donc aucune faute, non compte tenu de l'attitude de la victime, mais parce que l'Etat a correctement exercé sa compétence.

⁵⁵⁹ CE, 26 septembre 2007, *Chanal*, req. n°281757 ; CE, 2 décembre 1981, *Mutuelle générale française accidents*, req. n°13265.

⁵⁶⁰ CAA Lyon, 31 juillet 1989, *SNCF*, req. n°89LY00488.

attentif à sa marche [...] » ne révèle pas l'existence d'un « défaut d'entretien normal de la voie publique »⁵⁶¹.

La relativisation très importante du défaut d'entretien normal en fait une faute spécifique dans le droit de la responsabilité administrative. Elle ne peut pas servir de cadre de référence à une présentation de la méthode d'appréciation de la faute de service. Le juge y procède bien moins par voie de généralisation que dans les autres cas de faute de service, raison pour laquelle le Conseil d'Etat se refuse à exercer un contrôle de la qualification juridique du défaut d'entretien normal.⁵⁶² La fonction régulatrice du contrôle de qualification juridique sur une faute si circonstanciée serait d'une effectivité somme toute réduite⁵⁶³.

Les fautes appréciées à l'aune des circonstances et moyens du service. Les fautes qualifiées après une adaptation accrue de l'exigence de normalité aux circonstances ne peuvent être réduites aux défauts d'entretien normaux. Il ne faudrait pas nier les cas dans lesquels le juge administratif affine sa focale et s'ajuste très précisément aux caractéristiques du service public à l'origine de la faute pour consacrer certaines fautes du service public. Cette méthode d'appréciation reste cependant secondaire. Le manque de moyens des services communaux de lutte contre les incendies a pu un temps éviter la reconnaissance de fautes⁵⁶⁴. La réorganisation de la lutte contre les incendies par la création des services départementaux d'incendie et de secours, dotés de moyens conséquents, a rendu une telle jurisprudence inutile. C'est surtout à propos des suicides d'aliénés dans les centres hospitaliers et psychiatriques que la formule « compte tenu des moyens » a essaimé, avec les jurisprudences *Hôpital-hospice d'Autun*⁵⁶⁵ et *Hawezack*⁵⁶⁶. Ces patients imposent à l'établissement, selon la jurisprudence, une « surveillance spéciale », une « surveillance très stricte » ou encore « une surveillance particulière et constante ». En d'autres termes, pour un centre hospitalier, une telle surveillance dépasse celle qu'elle doit normalement exercer à propos de ses patients sains d'esprit. Or, la configuration des lieux et les moyens humains des centres hospitaliers ne sont pas dimensionnés pour effectuer une telle surveillance. Le personnel n'est pas forcément apte à déterminer le passage à l'acte d'un patient calme d'apparence et les chambres ne sont pas forcément adaptées

⁵⁶¹ CE, 6 mars 1981, M. et Mme X., req. n°14077.

⁵⁶² CE Sect, 26 juin 1992, Commune de Béthoncourt, *rec.* 268, concl. Le Chatelier ; *AJDA*, 1992, chr. Maugüé et Touvet ; *CJEG*, 1993, p. 519, note Degoffe.

⁵⁶³ Autre argument en faveur de l'absence d'un tel contrôle, la jurisprudence sur l'appréciation du défaut d'entretien normal est également fixée (M. GUYOMAR et B. SEILLER, A. MEYNAUD-ZEROUAL, *Contentieux administratif*, Dalloz, coll. Hypercours, 6^e édition, 2021, p. 93).

⁵⁶⁴ CE, 19 mars 1965, Fouet, *rec.* 183 ; CE, 20 novembre 1968, Compagnie d'assurance La Fortune, *rec.* 579.

⁵⁶⁵ CE, 16 novembre 1965, Hôpital-hospice d'Autun, *rec.* T. 1054.

⁵⁶⁶ CE, 5 janvier 1966, Hawezack, *rec.* 6 ; *D.* 1966, 2, p. 317, note Moderne.

pour enfermer un individu dangereux pour lui-même ou les autres patients. Le juge administratif reconnaît ainsi rarement la responsabilité pour faute des établissements qui ne sont pas spécialisés⁵⁶⁷. Plutôt que de distinguer entre la condition d'une faute lourde pour les établissements non spécialistes et d'une faute simple pour les centres spécialisés, le juge administratif a préféré faire le choix d'une relativisation circonstanciée du fonctionnement normal d'un service surveillant un malade mental⁵⁶⁸.

La faute circonstanciée est revenue au premier plan depuis 2013, à propos des conditions indignes de détention révélant l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique⁵⁶⁹. Elle a focalisé l'attention d'une partie de la doctrine, principalement parce qu'elle marque une extension notable du champ de la responsabilité administrative dans le domaine pénitentiaire⁵⁷⁰, mais aussi compte tenu de sa méthode d'appréciation spécifique et précise. La dépendance dans laquelle se trouvent les détenus à l'égard de l'Administration renforce les exigences qui pèsent sur cette dernière⁵⁷¹. Ce confinement dans de telles conditions engendre une présomption de préjudice moral – et par-là même une présomption de causalité⁵⁷². Le juge administratif a posé en 2013 plusieurs critères de détermination de la faute : la « vulnérabilité » des victimes, « appréciée compte tenu de leur âge, de leur état de santé, de leur handicap et de leur personnalité » ; « la nature et la durée des manquements constatés » ainsi

⁵⁶⁷ J. MONTADOR, « Une source importante de responsabilité administrative : le suicide du malade à l'hôpital public », *AJDA*, 1972 p. 201. Voir par exemple, CE, 23 octobre 1968, Hôpital hospice de Beaumont-sur-Oise, req.n°67947, *RDP*, 1969, p. 543 ; CE, 30 octobre 1968, Epoux Girardot, req. n°71096, *RDP*, 1969, p. 542 ; CE, 31 mars 1971, Dame Veuve Petit, *rec.* 265. Pour la reconnaissance d'une faute, voir CE, 20 octobre 1971, Centre hospitalier régional de Caen, *rec.* 625 : « qu'en lui faisant quitter, sans nécessité, les locaux de la clinique psychiatrique de l'hôpital et en le laissant en la seule présence d'une infirmière, qui n'était pas au surplus exclusivement chargée de le surveiller, dans une pièce insuffisamment aménagée pour la garde d'un malade mental, le centre hospitalier régional de Caen, compte tenu des moyens dont il disposait, n'a pas pris les mesures de sécurité que la situation exigeait » ; CE, 1^{er} mars 1974, Sieur Mourat, *rec.* 161 : « que dans ces conditions, même si le malade n'avait pas donné de signes inquiétants d'agitation après son admission, une organisation correcte du service, compte tenu des moyens dont l'hôpital, aurait prévenu l'accident ».

⁵⁶⁸ F. MODERNE, note sous CE, 5 janvier 1966, *préc.*, *D.* 1966, 2, p. 321.

⁵⁶⁹ CE Sect., 6 décembre 2013, Thévenot, *rec.* 309, *AJDA*, 2014, p. 237, concl. Hedary ; *Gaz. Pal.*, 30 janvier 2014, n°30, p. 21, note Guyomar ; CE Sect., 3 décembre 2018, M. B., *rec.* 438, concl. Bretonneau ; *AJDA*, 2019, p. 279, chr. Faure et Malverti ; *DA*, mars 2019, comm. 17, note Fort.

⁵⁷⁰ La possibilité pour des détenus d'attaquer l'Etat est l'illustration même d'un Etat de droit vertueux. Le régime de la responsabilité a progressivement été conditionné à la faute simple, qu'il s'agisse du décès d'un détenu ou de l'atteinte à leurs biens (CE, 23 mai 2003, Mme Chabba, *rec.* 240 ; *AJDA* ; 2004, p. 157, note Albert ; CE, 9 juillet 2008, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. Boussouar, *rec.* 262 ; *AJDA*, 2008, 2294, note Brondel). Une telle faute trouve directement sa source dans la consécration en droit français du principe de dignité de la personne humaine par la jurisprudence (CE Ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, *rec.* 372, concl. Frydman ; *AJDA*, 21995, p. 878, chr. Stahl et Chauvaux ; *D.* 1996, p. 177, note Lebreton ; *JCP*, 1996, II, 22630, note Hamon) et le législateur (spécifiquement à l'égard des usagers du service public pénitentiaire, article 22 de la loi du 24 novembre 2009).

⁵⁷¹ Comme c'est aussi le cas, par exemple, pour le respect de la liberté de conscience et de religion des détenus (CE, 10 février 2016, Khadar, *rec.* 26, concl. Bretonneau).

⁵⁷² CE, 5 juin 2015, Langlet, *rec. T.* 869.

que les motifs avancés pour les expliquer « eu égard aux exigences qu’implique le maintien de la sécurité et du bon ordre ». En 2017, le Conseil d’Etat précise l’appréciation des conditions de détention « au regard de l’espace de vie individuel réservé aux personnes détenues, de la promiscuité engendrée, le cas échéant, par la sur-occupation des cellules, du respect de l’intimité à laquelle peut prétendre tout détenu, dans les limites inhérentes à la détention, de la configuration des locaux, de l’accès à la lumière, de l’hygiène, de la qualité des installations sanitaires et de chauffage »⁵⁷³.

La précision dont fait preuve le Conseil d’Etat, par la consécration d’un faisceau d’indices de l’existence d’une faute, détonne au regard de sa jurisprudence sur la faute de service ordinaire⁵⁷⁴. En effet, cette jurisprudence « est une dérogation, ou plus exactement une atténuation, des principes les mieux établis de la responsabilité des personnes publiques »⁵⁷⁵. L’appréciation de cette faute – dont le périmètre est fort délimité – répond en partie à la présentation que les auteurs ont pu faire de la faute de service (dans son ensemble). La situation de la victime est effectivement un élément d’appréciation du manquement au standard de condition digne de détention. La tendance est même à une prise en compte plus large de la victime, la vulnérabilité n’étant pas cantonnée aux détenus avec une situation médicale précaire ou un handicap particulier⁵⁷⁶. Les circonstances de lieu et de temps ont une importance centrale puisque la gravité du manquement dépendra du centre pénitentiaire – chacun étant différent –, de l’importance de la surpopulation carcérale dans celui-ci, ou encore de la durée de cette détention. Les raisons tenant au bon ordre de l’établissement peuvent même inclure la question des manques de moyens humains et techniques, susceptibles de justifier un encellulement collectif important.

Conclusion de la section. L’essence de la faute du service public réside dans l’anormalité, ce que la doctrine classique avait rapidement souligné. La faute est appréciée au terme d’un raisonnement comparatif abstrait entre l’action de l’auteur et celle qu’il devait normalement

⁵⁷³ CE, 13 janvier 2017, M. C., rec. 6 ; AJDA, 2017, p. 637, note Schmitz ; CE Sect., 3 décembre 2018, préc.

⁵⁷⁴ Sur ce dernier point, l’influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’Homme est particulièrement prégnante (D. HEDARY, concl. sur CE Sect., 6 décembre 2013, préc., AJDA, 2014, pp. 241-242 ; Y. FAURE et C. MALVERTI, chr. sous CE Sect., 3 décembre 2018, préc., AJDA, 2019, p. 279). On constatera à l’inverse qu’en l’absence de jurisprudence de la CEDH, les conditions de vie indignes des harkis rapatriés dans les camps métropolitains, qui résultent d’une faute de l’Etat – sans même évoquer le déshonneur de la République en la matière – ne sont pas appréciées par un faisceau d’indices (CE, 3 octobre 2018, Tamazount, rec. 359 ; RFDA, 2019, p. 1131, concl. Bretonneau ; AJDA, 2018, p. 2187, chr. Nicolas et Faure).

⁵⁷⁵ L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, concl. sur CE, 16 mars 2018, M. B., req. n°407857, *ArianeWeb*, inédites, p. 3.

⁵⁷⁶ J. SCHMITZ, « Responsabilité de l’Etat en raison des conditions de détention », note sous CE, 13 janvier 2017, préc., AJDA, 2017, p. 641.

réaliser. Le détour par les notions d'obligation ou d'illicéité n'est pas d'une réelle utilité. La première revient à nommer différemment la relativité de l'anormalité : celle-ci varie selon la compétence dans le cadre de laquelle survient la faute. Quant à la seconde, elle est un qualificatif postérieur à la consécration de l'anormalité d'une action administrative. L'étude de l'appréciation de la faute administrative à l'aune de l'anormalité impose de nuancer le constat classique d'une notion fuyante et mouvante. Certes, elle est une notion standardisée avec sa part d'indétermination. Pour autant, le juge administratif ne circonscrit pas à outrance l'appréciation de la faute. Le seuil de normalité exigée par le juge administratif dépend très largement de la conception abstraite qu'il se fait d'un exercice correct de la compétence, soit que celui-ci est constitué à l'aide de textes, soit qu'il le fixe seul. La prise en compte des circonstances particulières et propres à l'auteur intervient à la marge, pour certaines fautes spécifiques. Ce faisant, le pouvoir normatif du juge administratif procède plus d'une perspective impersonnelle et générale, et non d'une logique spéciale et individuelle.

Conclusion du chapitre. L'étude de l'appréciation de la faute permet de tirer un constat sur le pouvoir normatif du juge en la matière. Ce pouvoir est assez contrasté. D'une part, il est en net recul. La faute administrative est de plus en plus régulièrement la conséquence d'une illégalité ou d'une contrariété à une norme de résultat préalablement fixée par le législateur ou le pouvoir réglementaire. Ces dernières sont de plus en plus nombreuses, à la fois en ce qui concerne l'organisation des services publics que dans les prestations matérielles que les usagers sont en droit de réclamer – notamment en ce qui concerne les droits créances. Toutefois, certaines de ses normes ne sont qu'une légalisation de création prétorienne issue de la jurisprudence. D'autre part, le pouvoir normatif du juge demeure particulièrement conséquent. Les fautes de service, qui ne sont ni des illégalités, ni des manquements à des normes de résultat, sont une violation de la norme d'administrativité fixée par le juge administratif, c'est-à-dire l'exigence de normalité établie pour l'exercice d'une compétence administrative. Outre qu'il dispose d'un pouvoir d'appréciation considérable pour déterminer ce qu'est la normalité attendue d'une action administrative, le juge administratif renforce son pouvoir en normatif en privilégiant une appréciation assez abstraite de la faute. En effet, le relativisme inhérent à la notion d'anormalité, donc de la faute, se limite généralement à une adaptation de celle-ci à la multitude de compétences de l'Administration. Ce faisant, le juge administratif régule plus l'exercice d'une compétence administrative en général, que l'exercice de cette compétence par une personne publique spécifique.

Chapitre 2 : La polysémie de l'anormalité dans les responsabilités sans faute

L'anormalité du préjudice est explicitement une condition requise par le juge administratif, depuis les années 1920, pour consacrer un certain nombre de cas de responsabilité en l'absence de tout fait anormal imputable à l'Administration. Ce conditionnement de la réparation à la preuve d'un préjudice anormal marque même l'atypisme de la responsabilité administrative vis-à-vis de la responsabilité civile. Cette dernière ne connaît en effet que l'anormalité du fait de l'auteur du dommage, ou du fait de la personne ou de la chose sous la garde d'autrui. C'est donc autour de cette anormalité du préjudice que la doctrine commence à réfléchir aux justifications profondes de la responsabilité administrative, dans la perspective évidente de légitimer son autonomie par rapport au droit civil. La première réflexion de grande ampleur sur le sujet se fait sous la plume de Paul Duez. Le doyen lillois tente alors de ramener l'intégralité de la responsabilité sans faute à la notion de risque, matérialisée par l'existence d'un préjudice anormal et spécial dont la réparation serait commandée par l'équité⁵⁷⁷. Le risque est cependant une condition partagée avec le droit civil. Les auteurs qui s'intéresseront ensuite à l'anormalité du dommage ou du préjudice justifieront *in fine* leur réflexion par la nécessité de démontrer une anormalité pour qualifier une rupture d'égalité devant les charges publiques⁵⁷⁸.

Si les réflexions précédentes gardent toujours une certaine pertinence, les responsabilités sans faute ont subi de profondes mutations et connaissent même aujourd'hui de nouveaux gisements remettant en cause le beau jardin à la française qu'avaient dessiné les penseurs de la responsabilité administrative sans faute. Le développement de la responsabilité sans faute répond en effet à plusieurs objectifs d'importance inégale. Le premier est assurément de faciliter l'indemnisation des victimes en supprimant, entre autres, l'exigence de faute. Du premier objectif en a découlé un second. Le juge de l'Administration est soucieux de ne pas blâmer excessivement les personnes publiques, compte tenu de la multiplication des activités à leur charge ainsi que de la diversification de la nature desdites activités. La responsabilité sans faute

⁵⁷⁷ P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Dalloz, 2^e édition, 1938, p. 85.

⁵⁷⁸ L'idée est déjà évoquée par Paul Duez en conclusion de sa monographie (*ibid.*, p. 313) ; P. AMSELEK, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », *Recueil d'étude en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 233 ; C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 228, 2002, p. 315 et s.

est ainsi conçue par le juge comme un régime où la personne publique est exonérée de la *culpa* attachée à la faute, même si celle reliée à la responsabilité elle-même demeure⁵⁷⁹.

Annonce de plan. L'apparition d'une responsabilité de l'Etat du fait des lois contraires aux conventions internationales ou à la Constitution réintroduit manifestement une condition de fait générateur anormal dans une responsabilité sans faute à laquelle elle semble rattachée par défaut – ou par égard pour le Parlement. Cette tendance du juge administratif à masquer la faute commise par l'Etat dans son activité normative n'est pas une nouveauté en tant que telle, le juge administratif ayant déjà procédé d'une façon similaire à propos de certaines décisions administratives à la légalité bien ambiguë (Première section). Le juge reporte alors l'exigence d'anormalité sur le préjudice afin d'épargner tout jugement de valeur sur l'action de l'Administration. L'anormalité du préjudice autorise le juge à consacrer une rupture d'égalité devant les charges publiques justifiant que la victime soit indemnisée du sacrifice particulier que lui fait subir l'exercice régulier de l'activité administrative. Le préjudice anormal est donc la condition existentielle de la rupture d'égalité, encore faut-il s'assurer que la méthode d'identification de l'anormalité puisse consacrer une telle rupture (Deuxième section). Un certain nombre d'auteurs ont tenté de rattacher la responsabilité administrative pour risque à une rupture d'égalité devant les charges publiques. Si certaines jurisprudences ont pu justifier de réfléchir ainsi à une certaine époque, un tel constat doit aujourd'hui être relativisé, d'autant que le risque peut également être rattaché à la faute. Le risque demeure indépendant de l'un et l'autre de ces régimes de responsabilité tout en étant inhibé par une anormalité certaine. Cependant, le juge présume implicitement ainsi l'anormalité de la situation dans laquelle est placée la victime. L'anormalité est donc supposée, la victime n'ayant aucune preuve à rapporter, tant au niveau du fait générateur que de son préjudice (Troisième section).

Première section : La dissimulation assumée de faits générateurs anormaux

Dans un certain nombre de cas, les termes de « responsabilité sans faute » ne sont accolés à des hypothèses de responsabilité qu'au regard de la règle contentieuse qui établit l'absence d'une condition de faute. À y regarder de plus près, certains cas de responsabilité des personnes publiques peuvent être rattachés à des responsabilités pour faute au regard de l'anormalité du fait générateur. Cela concerne principalement les compétences normatives des personnes publiques. Le cas le plus évident est relatif à la responsabilité encourue par l'Etat pour les lois

⁵⁷⁹ « Responsable mais pas coupable », telle sera la formule réductrice que la Presse retiendra des propos de Georgina Dufoix en 1991 à propos de la négligence des pouvoirs publics dans l'affaire du « sang contaminé ».

ayant manqué aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes. La spécificité de l'auteur du manquement – la représentation nationale – conduit le juge à réfuter tout jugement de valeur sur l'anormalité à l'origine du dommage (§.1). De plus longue date, mais d'une manière plus discrète, le juge couvre un certain nombre d'actions anormales des personnes publiques en leur apposant le sceau de la légalité (§.2).

§.1 : La faute inavouable de l'Etat-Législateur

Rattachement à la responsabilité administrative. Si la jurisprudence sur la responsabilité de l'Etat dans sa fonction législative se rapproche progressivement de son bicentenaire⁵⁸⁰ à propos des lois licites⁵⁸¹, la responsabilité du fait des lois contraires à des normes d'une valeur supérieure est quant à elle bien plus récente, même si la question de son éventuelle reconnaissance a occupé de longue date la doctrine. Léon Michoud considérait que cette responsabilité pour l'exercice fautif de la fonction législative ne pouvait se retrouver que dans « les constitutions qui admettent, comme celle des Etats-Unis, une limite constitutionnelle au pouvoir législatif »⁵⁸². La loi a quitté le piédestal que lui conférait le dogme de la volonté générale et du légicentrisme. La Constitution de 1958 ouvre ainsi théoriquement la voie à l'action indemnitaire par l'instauration d'un véritable contrôle des dispositions législatives⁵⁸³. Les principes de conventionnalité et de constitutionnalité s'additionnant à celui de légalité, le traditionnel « principe de souveraineté de l'Etat ne peut plus être considéré comme une limitation générale »⁵⁸⁴. La loi n'est plus qu'une des sources du droit interne parmi d'autres⁵⁸⁵.

⁵⁸⁰ CE, 11 janvier 1838, Duchâtelier c. Ministre des finances, *rec.* 16. Le Conseil d'Etat refuse d'engager la responsabilité qui résulterait « des conséquences des lois, qui dans un intérêt général, prohibent l'exercice spécial d'une industrie ». Toutefois, les juges considèrent que l'irresponsabilité n'est pas inhérente à la fonction législative puisque la loi peut prévoir expressément des réparations « au profit des individus qui s'étaient précédemment livrés » à cette industrie. Hauriou parlera de « reconnaissance législative d'obligation » au sens où le législateur consent lui-même à réparer les préjudices pouvant toucher certains plus durement. M. HAURIOU, note sous CE, 29 avril 1921, Société Premier et Henry, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, t.1, p. 503.

⁵⁸¹ CE Ass., 14 janvier 1938, Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette », *rec.* 25 ; *S.* 1938, 3, p. 25 concl. Roujou, note Laroque ; *D.* 1938, 3, p. 41, note Rolland ; *RDP*, 1938, p. 37, note Jèze ; *RDP*, 1940, p. 200, étude Chaumont.

⁵⁸² L. MICHOU, « De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents », *RDP*, 1895, p. 255 ; dans le même sens, M. HAURIOU, note sous CE, 29 avril 1921, Société Premier et Henry, *op.cit.*, p. 504. Hauriou considère que le législateur peut être en faute, même si « cette hypothèse paraît invraisemblable » sauf à être dans un pays « qui admettrait l'inconstitutionnalité des lois » ; Jèze faisait également le constat qu'une telle responsabilité était impossible en France puisqu'aucune autorité n'avait le pouvoir de censurer un tel fait générateur de dommage, G. JEZE, note sous CE, 21 janvier 1944, Caucheteaux et Desmont, *RPD*, 1944, p. 370.

⁵⁸³ Articles 55 et 61 de la Constitution du 4 octobre 1958.

⁵⁸⁴ M. DISANT, « La responsabilité de l'Etat du fait de la loi inconstitutionnelle : prolégomènes et perspectives », *RFDA*, 2011, p. 1182.

⁵⁸⁵ T. DUCHARME, « La responsabilité de l'Etat du fait des lois contraires à la Constitution : le tribunal administratif de Paris franchit le pas », note sous TA Paris, 7 février 2017, *RDP*, p. 1238.

Cependant, une fois dépassé l'obstacle de la hiérarchie des normes, le principe de séparation des pouvoirs a constitué le second obstacle majeur au développement pérenne de la responsabilité du fait des lois⁵⁸⁶. Le juge administratif se considère, dans un premier temps, comme le juge de la responsabilité pécuniaire du pouvoir exécutif, en se fondant sur la combinaison d'un critère matériel et d'un critère organique : l'action administrative d'une personne publique. La crainte de voir le juge judiciaire regarder d'un peu trop près le fonctionnement de l'Etat, et notamment sa fonction normative, a conduit à lui préférer par défaut le juge administratif, sur le fondement d'un simple critère organique : l'Etat-Législateur. En l'absence d'une juridiction spéciale dédiée au contentieux de l'organe juridictionnel⁵⁸⁷ et de l'organe législatif, le juge administratif reste le juge de droit commun de l'Etat dans l'ensemble de ses composantes et fonctions. Le Tribunal des conflits est ainsi venu affirmer que la responsabilité de l'Etat pour son activité législative relève de la compétence du juge administratif et intègre à ce titre la responsabilité administrative⁵⁸⁸. Cette consécration par le Tribunal des conflits n'est pas exempte de tout reproche puisqu'elle ne fait l'objet d'aucune justification ni d'aucun fondement précis. Si l'on dépasse le critère d'attribution organique, qu'est-ce qui empêcherait le juge judiciaire d'être compétent en matière de responsabilité de l'Etat quand le manquement à la norme supérieure est à l'origine d'un litige qui relève exclusivement des juridictions judiciaires ? Selon Camille Broyelle, la raison de cette attribution réside dans la capacité du juge administratif à ménager le législateur face à ses manquements⁵⁸⁹. Martin Collet estime aussi que le juge judiciaire serait bien plus prompt que le juge administratif à porter un jugement de valeur sur la disposition législative contestée, en se fondant sur la différenciation qu'ont les deux ordres de juridiction vis-à-vis du moyen tiré de l'inconventionnalité de la loi⁵⁹⁰. Le juge judiciaire le considère d'ordre public, à l'inverse du

⁵⁸⁶ On retrouve une telle configuration à propos de l'application du droit de l'Union Européenne. Selon le Président Labetoulle, la hiérarchie des normes n'est que l'élément secondaire de la controverse ayant existé sur l'application du droit de l'Union par le juge interne. Le principal enjeu porte sur les rapports entre le juge et la loi. D. LABETOULLE, « Des *Semoules* à *Nicolo* », *RFDA*, 2014, p. 588 : « la décision *Nicolo* n'a pas mis fin à la difficulté - en quelque sorte consubstantielle au sujet - qu'il peut y avoir à combiner le principe (théorique) de prééminence du droit international sur le droit interne - principe touchant à la hiérarchie des normes - avec la situation institutionnelle (concrète) du juge de droit interne ».

⁵⁸⁷ La responsabilité des services de la justice judiciaire est attribuée par un régime légal au juge judiciaire, par un souci de légitimité évident. Loi du 5 juillet 1972, codifiée à l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire.

⁵⁸⁸ TC, 31 mars 2008, *Sté Boiron c. Direction générale des douanes et droits indirects*, *rec.* 553 ; *RJEP*, 2008, n°656, comm. 37, p. 18, note Collet. Voir aussi CE, 15 février 2016, *Département de la Guadeloupe*, *rec.* 683.

⁵⁸⁹ Voir C. BROUELLE, « La responsabilité du fait de la fonction législative », in *Constitution et Responsabilité*, dir. Xavier Bioy, Montchrestien, coll. Grands colloques, 2009, p. 66 : « il y avait pour le juge un impératif : ne pas affecter la loi ».

⁵⁹⁰ M. COLLET, note sous TC, 31 mars 2008, *préc.*, *RJEP*, 2008, n°656, comm. 37, p. 21.

juge administratif. Le premier mettra donc, supposément, un point d'honneur à sanctionner les manquements du législateur dans le cadre d'un pur contrôle de conventionnalité.

En admettant que l'anormalité inhérente au manquement à la norme supérieure constitue bien un fait générateur susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat (A), le juge administratif se dispense de tout recours à la faute du législateur (B).

A) L'exigence d'un manquement à la norme supérieure

La loi ne se trouve surpassée dans la hiérarchie des normes que par trois d'entre elles, à savoir les conventions internationales, les actes de droit dérivé de l'Union européenne ainsi que les dispositions constitutionnelles. Dès lors, seuls deux types de manquements peuvent entraîner la responsabilité de l'Etat : l'inconventionnalité (1) et l'inconstitutionnalité (2).

1) La dualité des manquements aux normes conventionnelles

L'office du juge administratif en matière d'inconventionnalité. L'inconventionnalité de la loi est chronologiquement le premier cas d'une responsabilité de l'Etat-Législateur fondée sur une anormalité. Le juge administratif a retranscrit à la responsabilité le schéma qu'il a appliqué à la légalité en considérant que les irrégularités décelées dans le contentieux de la légalité devaient ouvrir droit à une action en responsabilité en cas de dommages subis⁵⁹¹. L'analogie s'avérait impossible jusqu'à ce que le Conseil d'Etat se reconnaisse enfin compétent, au titre de l'article 55 de la Constitution, pour contrôler les lois au regard des conventions internationales, et notamment le droit communautaire⁵⁹². En effet, le contrôle de conventionnalité permet au juge administratif de se prononcer sur la conformité aux traités internationaux d'une loi qui fonde un acte administratif, ce dernier étant l'objet de la contestation. En faisant tomber l'incontestabilité de la loi en matière de légalité, le juge s'offre alors l'opportunité de consacrer la disposition légale comme une cause de responsabilité.

Alors que la décision *IVG* de 1975 entérinait l'attribution de contrôle de conventionnalité aux juridictions ordinaires⁵⁹³, il a fallu attendre 1989 pour que le juge administratif s'empare

⁵⁹¹ Cf. *supra*, chapitre 1, première section, p. 53 et s.

⁵⁹² CE Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, *rec.* 190, concl. Frydman ; *Gaz. Pal.*, 12-14 novembre 1989, obs. Chabanol ; *AJDA*, 1989, p. 756, chr. Honorat et Baptiste et p. 788, note Simon ; *RFDA*, 1989, p. 824, note Genevois, p. 993, note Favoreu, p. 1000, note Dubouis ; *RFDA*, 1990, p. 267, obs. Ruzié ; *LPA*, 15 novembre 1989, note Gruber, 11 décembre 1989, note Lebreton et 7 février 1990, comm. Flauss ; *JCP*, 1990, I, 3429, comm. Calvet ; *RTDE*, 1989, p. 787, note Isaac ; *D.* 1990, p. 57, chr. Kovar, J. 135, note Sabourin ; *RGDIP*, 1990, p. 91, note Boulouis.

⁵⁹³ Cons. Const., 15 janvier 1975, n°74-54 DC, *rec.* 19 ; *JO*, 16 janvier 1975, p. 671.

pleinement de sa compétence et s'aligne enfin sur la position du juge judiciaire⁵⁹⁴. La décision *Nicolo* réduit alors l'influence de la « constitution non-écrite du juge administratif » par laquelle le Palais-Royal se plaçait volontairement dans une position inconstitutionnelle d'infériorité vis-à-vis du législateur⁵⁹⁵. Cette sacralité de la loi et de ses conséquences sur l'autolimitation de son office par le juge administratif était déjà mise à l'écrit par le commissaire du gouvernement Frédéric Roujou dans ses conclusions sur la décision *La Fleurette* : « le législateur peut toujours déroger aux règles générales du droit, notamment à celle que nous venons d'analyser [l'article 13 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen] »⁵⁹⁶. Compréhensible sous la IIIe République, l'immunité hiérarchique conférée à la loi au nom de la poursuite de l'intérêt général continue sous la Ve République alors même que son domaine est alors circonscrit. En 1968, la commissaire du gouvernement Nicole Questiaux rappelle encore dans les années 1960 que « [la Constitution] modifiant l'équilibre du pouvoir législatif et du pouvoir réglementaire, elle n'a pas jugé bon de définir d'une nouvelle manière les pouvoirs du juge ; la mission de celui-ci reste celle, *subordonnée*, d'appliquer la loi »⁵⁹⁷.

À partir de 1989, le juge administratif assume enfin pleinement les prérogatives que lui confère la Constitution en faisant respecter la supériorité des traités sur les normes inférieures, soit directement en censurant l'acte administratif, soit indirectement en privant d'effet la loi sur laquelle il se fonde. L'acte administratif reste ainsi au centre de l'office du juge puisque le contrôle de la loi n'est effectué que dans ce cadre et c'est donc à cet égard qu'il décide de la priver d'effet. L'inapplication de la loi traduisant le règlement d'un conflit de normes entre la loi et un traité, le juge constate principalement le manquement de l'Administration à des normes conventionnelles (a). C'est à titre d'exception, en l'absence d'acte faisant application d'une convention, que le juge voit dans la contrariété de la loi à la norme conventionnelle la cause du dommage (b).

⁵⁹⁴ Ch. Mixte, 24 mai 1975, Société des cafés Jacques Vabres, *D.* 1975, p. 497, concl. Touffait ; *AJDA*, 1975, p. 567, note Boulouis ; *JDI*, 1975, p. 802, note Ruzié.

⁵⁹⁵ Camille Broyelle démontre l'application d'un dogme interne aux juridictions administratives du « règne de la loi », par une interprétation *a contrario* de l'article 55 et par une opposition explicite et assumée avec la Cour de cassation (et plus implicite avec le Conseil Constitutionnel) pour considérer que le contrôle de conventionnalité est en réalité un contrôle de constitutionnalité fondé sur la sanction de l'article 55. C. BROYELLE, *La responsabilité de l'Etat du fait des lois*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 236, 2003, pp. 229-236. Voir aussi, CE Sect., 1^{er} mars 1968, Syndicat général des fabricants de semoules de France, *rec.* 149.

⁵⁹⁶ F. ROUJOU, concl. sur CE Ass., janvier 1938, Société anonyme de produits laitiers « La Fleurette », *GCJA*, LGDJ, vol. 1, 2015, concl. n°89, p. 915.

⁵⁹⁷ N. QUESTIAUX, concl. sur CE Sect, 1^{er} mars 1968, *AJDA*, 1968, p. 238 (nous soulignons).

a) *Le manquement de l'autorité administrative*

L'influence de la nature du contrôle de conventionnalité sur l'imputabilité du fait générateur. L'arrêt *Société Arizona Tobacco Product*⁵⁹⁸ constitue le premier cas de transposition d'un contrôle de conventionnalité en matière indemnitaire. Cependant, l'incertitude de la doctrine sur la nature du contrôle en matière de légalité rejaillit dans le domaine de la responsabilité. En effet, la doctrine est divisée sur l'identification du conflit de normes, et sur la façon dont l'acte est confronté à la norme conventionnelle (notamment la réglementation communautaire). Certains considèrent que le contrôle relève de l'exception d'inconventionnalité, de laquelle dérive l'exception d'illégalité de la décision administrative. Cette dernière porte alors en elle une part de l'inconventionnalité originelle⁵⁹⁹. La validité de la loi est ici au centre du procès et l'illégalité de l'acte administratif n'est alors qu'une conséquence secondaire. Une autre partie de la doctrine⁶⁰⁰ s'accorde sur le fait que le contrôle de conventionnalité n'est effectué que pour « sortir la loi »⁶⁰¹ du contentieux et confronter ainsi directement l'acte administratif à la disposition du traité.

Evidemment, selon que le conflit de normes confronte directement l'acte à la convention ou qu'il l'oppose indirectement par le truchement de la loi, les conséquences en matière de responsabilité doivent différer. Opter pour l'exception d'inconventionnalité, c'est accepter la dualité de manquement à la norme supérieure : une méconnaissance de la convention par le législateur mais également une méconnaissance par l'Administration qui n'a pas dépassé l'horizon légal. Dans cette situation, l'Administration peut invoquer le légalisme dont elle a fait preuve, c'est-à-dire l'exécution de la loi, de toute la loi et rien que la loi. Le manquement serait alors exclusivement imputable à l'Etat-Législateur ou à tout le moins les responsabilités pourraient être partagées. Opter pour le conflit direct entre l'acte administratif et la convention, c'est en revanche reconnaître le seul manquement de l'Administration qui n'a pas su déceler l'inconventionnalité par-delà la loi illicite. L'arrêt *Boisdet*⁶⁰², qui ne relève que d'un contentieux

⁵⁹⁸ CE Ass., 28 février 1992, SA Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France, *rec.* 89; *AJDA*, 1992, p. 210, concl. Laroque et p. 329, chr. Maugué et Schwartz ; *RDP*, 1992, p. 1480, note Fines ; *D.* 1993, p. 141, obs. Bon et Terneyre ; *D.* 1992, p. 207, chr. Kovar ; *RFDA*, 1992, p. 425, note Dubouis ; *RTDE*, 1992, p. 265, étude Simon.

⁵⁹⁹ D. SIMON, « Le Conseil d'Etat, la directive, la loi, le droit : *ad augusta per augusta* ? », chr. sous CE Ass., 28 février 1992, *Europe*, avril 1992, pp. 3-4 : « la responsabilité de l'Etat trouve en effet son fondement dans l'illégalité des décisions prises sur la base du décret lui-même dépourvu de base légale du fait de l'incompatibilité de la loi ».

⁶⁰⁰ C. BROUELLE, *thèse op.cit.*, pp. 239-244.

⁶⁰¹ *Ibid.*, p. 241.

⁶⁰² CE, 24 septembre 1990, Boisdet, *rec.* 250 ; *LPA*, 12 octobre 1990, p. 15, concl. Laroque ; *RFDA*, 1991, p. 172, obs. Dubouis.

de la légalité, reprend les deux logiques. Dans un premier temps, la confrontation directe entre l'arrêté ministériel et la réglementation communautaire est indéniable puisque le juge administratif, sans évoquer la loi, déduit que la décision du ministre d'étendre les règles du règlement n°1035/72 du 12 mai 1972 est contraire à celui-ci. C'est seulement dans un second temps qu'il considère que l'arrêté ministériel manque de base légale en raison de l'impossibilité pour la loi nationale de prévoir l'extension des règles édictées par le règlement. La conclusion se fonde sur une exception d'inconventionnalité puis d'illégalité alors que le raisonnement opéré par le juge implique une transparence de la loi.

Dans le contentieux de la réparation, le juge administratif maintient ce raisonnement ambigu tout en tranchant finalement pour un fait générateur unique en matière de responsabilité : l'illégalité commise par l'Administration. Camille Broyelle retrace ainsi le raisonnement du juge de la responsabilité : « La loi est contraire au droit conventionnel ; elle est, dès lors, inapplicable ; le décret, pris pour son application, est dépourvu de base légale ; la décision ministérielle prise sur le fondement de ce décret est illégale ; et cette illégalité est de nature à engager la responsabilité de l'Etat »⁶⁰³.

La découverte d'une norme administrative de non-application de la loi inconventionnelle.

Dans l'arrêt *Arizona Tobacco Products* de 1992, l'acte administratif – *causa proxima* – est considéré comme la cause la plus « adéquate »⁶⁰⁴ du préjudice. Pour autant, l'illégalité de l'acte résulte avant tout d'un défaut de base légale consécutif à l'inconventionnalité de la loi. Et cette loi inconventionnelle est entrée dans le raisonnement causal opéré par le juge pour déterminer les responsabilités. Le Conseil d'Etat, suivant les conclusions de la commissaire du gouvernement Martine Laroque⁶⁰⁵, exerce un contrôle de conventionnalité différent de la jurisprudence *Boisdet*. Il place la loi au centre du raisonnement puisqu'elle se trouve confrontée à la directive européenne avant d'être déclarée inapplicable pour fonder l'illégalité des décisions ministérielles. Les conséquences de la modification du contrôle de conventionnalité ne sont pas tirées en matière indemnitaire et le Conseil d'Etat, suivant Martine Laroque, écarte toute responsabilité du législateur alors même que l'inconventionnalité de la loi est désormais

⁶⁰³ C. BROUELLE, *thèse op.cit.*, p. 258

⁶⁰⁴ L. DEREPA, « La responsabilité du fait des lois en cas de méconnaissance des engagements internationaux », concl. sur CE Ass., 8 février 2007, Gardedieu, p. 363.

⁶⁰⁵ M. LAROQUE, concl. sur CE Ass., 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products et SA Philipp Morris France*, *rec.* 82. Plus spécifiquement, p. 86 et s. où la commissaire du gouvernement considère que le moyen des sociétés requérantes porte sur la contrariété de la décision ministérielle au droit communautaire primaire et dérivé : « Il vous est en réalité demandé un effort supplémentaire en ce que la réponse au moyen soulevé, qui est sur ce point opérant, suppose à titre principal l'appréciation de la compatibilité de cette même loi à une directive communautaire » (nous soulignons).

un préalable nécessaire à la reconnaissance de l'illégalité de l'acte. On peut dès lors affirmer comme Camille Broyelle que le juge s'impose d'épargner la loi pour déplacer l'imputabilité du dommage à la seule Administration⁶⁰⁶. Tenu par l'analogie entre le contentieux de la légalité et de la responsabilité, le juge administratif doit montrer que le contrôle de conventionnalité de la loi n'est qu'un moyen de parvenir à l'illégalité de l'acte, et qu'à ce titre la loi ne peut constituer une cause génératrice d'une responsabilité.

Le juge met à la charge de l'Administration l'obligation de ne pas appliquer une loi censément inapplicable. C'est sur ce fondement d'une norme préexistante, alors inconnue de l'Administration, que le juge reconnaît l'illégalité des décisions de l'Administration tout en épargnant le Législateur⁶⁰⁷. Ainsi, le juge estime « 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 ». La rédaction est subtile mais elle montre que le recours à la loi est superflu. « Dont il y a lieu d'écarter l'application » équivaut à dire que, quand bien même la loi s'intercale entre le décret et la directive, elle n'est pas de nature à se substituer à l'illégalité ou à atténuer l'incompatibilité du décret avec la directive. Si elle n'emporte pas la rupture de l'inconventionnalité entre la décision et la directive, c'est parce que l'Administration était tenue de ne pas exécuter la loi ainsi que le décret qui en découlait. Ainsi, l'illégalité de la décision ministérielle se fonde sur l'inconventionnalité du décret et de la loi. En considérant que l'inconventionnalité est à l'origine de l'illégalité, le juge administratif fait d'une pierre deux coups : reconnaître l'inconventionnalité tout en épargnant le législateur. L'imputation reste toujours au compte de l'Etat comme le commande la jurisprudence *Francovitch*⁶⁰⁸, ce qui n'est pas forcément sans incidence⁶⁰⁹.

⁶⁰⁶ C. BROYELLE, *thèse op.cit.*, p. 289 : « Il est vrai que la localisation du fait générateur du préjudice dans des décisions administratives a été effectuée par défaut : parce que la loi ne devait pas être contestée juridictionnellement, l'administration était tenue pour responsable. En cela la sanction d'un fait administratif contient un élément irréductible d'artifice. *C'est une construction* » (nous soulignons.) ; M. GAUTIER et F. MELLERAY, « Le Conseil d'Etat et l'Europe : fin de cycle ou nouvelle ère ? À propos des arrêts d'Assemblée du 8 février 2007 », *DA*, 2017, étude 7 ; D. SIMON, « Le Conseil d'Etat, la directive, la loi, le droit : *ad augusta per augusta* », *Europe*, avril 1992, p. 1.

⁶⁰⁷ M. LAROQUE, *op.cit.*, p. 93 : « En décidant d'écarter l'application d'une loi qui ne serait pas compatible ... vous créez une obligation qui ne s'impose pas seulement au juge lors de l'examen d'un litige, mais au pouvoir exécutif, c'est-à-dire l'autorité administrative ».

⁶⁰⁸ CJCE, 19 novembre 1991, *Francovitch et Bonifaci*, aff. C-6/90 et C-9/90, *rec. CJCE* 5357 ; *Europe*, décembre 1991, p. 1, chr. Simon ; *JCP*, 1992, II, 21783, note Barav ; *AJDA*, 1992, p. 143, note Le Mire et p. 253, chr., Combexelle, Honorat et Soulard ; *RFDA*, 1992, p. 1, trib. Dubouis ; *RTDE*, 1992, p. 27, étude Schockweiler.

⁶⁰⁹ R. DECOUT-PAOLINI, concl. sur CE, 5 octobre 2015, *Société Lily-France*, *AJDA*, 2015, p. 2228 : « Certes, dans l'ensemble de ces hypothèses, c'est toujours de la responsabilité de l'Etat qu'il s'agit, mais il n'est pas indifférent, au regard des incidences des terrains juridiques retenus, des rattachements budgétaires concernés et des ordres de juridiction compétents, de déterminer le régime de responsabilité applicable ».

Le refus de consacrer une obligation à l'égard du législateur. Le raisonnement n'est pas totalement convaincant. Il l'est assurément sur le point de démontrer que l'irrégularité de l'acte administratif est un manquement direct aux normes communautaires. Il ne l'est pas pour le reste. Globalement, le reproche du juge à son égard est de ne pas avoir exercé un contrôle « en interne » de la conventionnalité de la loi. Autant l'obligation de respecter la légalité *stricto sensu*, c'est-à-dire la conformité à la loi ou à la norme réglementaire supérieure, se comprend aisément – c'est d'ailleurs la raison de la reconnaissance de l'illégalité fautive – autant on peine à admettre l'imposition de cette obligation de légalité *largo sensu* particulièrement lourde. D'ailleurs, sans doute conscient de l'artificialité de sa solution, le Conseil d'Etat ne qualifie pas l'illégalité de fautive⁶¹⁰, et ce contrairement aux conclusions de la commissaire du gouvernement. La création de cette norme par le juge administratif est également des plus pernicieuses quand on sait la réticence qu'il a eue à effectuer ce contrôle sur les actes du législateur. Si le juge administratif a tant rechigné à mettre en exergue des lois inconventionnelles, comment croire que l'Administration puisse s'y risquer ? C'est finalement par la négation d'une obligation imposée au législateur de respecter la norme conventionnelle supérieure que le juge impose à l'Administration une norme d'autant plus lourde. Pour ce faire, le Conseil d'Etat retient une interprétation contestable de l'article 55 de la Constitution. Celui-ci impliquerait de trancher un conflit de normes entre une convention et une loi, sans conduire à contrôler la validité de cette dernière. C'est l'interprétation qui est confirmée en 2005 dans la décision *Deprez et Baillard*⁶¹¹. Le simple examen de l'opposabilité de la loi par le juge – et sa seule mise à l'écart du litige – fait obstacle à la reconnaissance, dans l'article 55, d'une obligation pesant sur le législateur de respecter impérativement la norme supérieure. C'est bien l'absence de manquement à une norme préexistante par le législateur qui autorise *in fine* le juge à fixer dans l'acte administratif l'entière de la réparation.

Malgré ses défauts, la « *jurisprudence des tabacs* » continue d'être appliquée dans toute sa rigueur en imputant la faute aux seules autorités administratives. Ainsi en va-t-il dans une décision de 2011 où, après avoir rappelé l'incompatibilité de taxes créées par les lois de finances pour 1992 et 1993 avec les articles 9, 12 et 113 de la communauté économique européenne, le juge administratif considère que « l'administration ne pouvait mettre à la charge des sociétés établies en France qui achetaient des antennes à la société requérante la taxe prévue par ces dispositions du code général des impôts ; que cette illégalité est de nature à engager la

⁶¹⁰ Cf. *Supra*, chapitre 1, p. 56 et s.

⁶¹¹ CE, 5 janvier 2005, *Deprez et Baillard*, *rec.* 1, concl. Chauvaux ; *JCP A*, 1075, concl. Chauvaux ; *AJDA*, 2005, p. 845, note Burgorgue-Larsen ; *RFDA*, 2005, p. 56, note Bonnet.

responsabilité de l'Etat »⁶¹². Dans ses conclusions, la rapporteure publique Nathalie Escaut rappelle expressément que la jurisprudence *Gardedieu*, reconnaissant la responsabilité de l'Etat-législateur⁶¹³, est un « régime subsidiaire » n'ayant vocation à s'appliquer qu'en présence de trois conditions dont l'une tient à l'absence d'acte administratif (en l'espèce, présence d'un acte d'imposition)⁶¹⁴. De même, on peut évoquer la décision *Société Lilly France*⁶¹⁵ dans laquelle le Conseil d'Etat, contre l'avis du rapporteur public Rémi Decout-Paolini⁶¹⁶, casse la solution de la cour administrative d'appel qui avait retenu la responsabilité de l'Etat du fait d'une loi inconstitutionnelle. Le Conseil d'Etat a estimé que le préjudice allégué ne résulte pas directement de l'inconstitutionnalité de la loi. Au contraire des arrêts qui font intervenir la décision administrative comme un tampon entre le préjudice et la loi, il ne fait aucun doute en l'espèce que le juge devait savoir que les lois de validation, qui portent atteinte au droit au procès équitable, sont inapplicables (*Gardedieu*) mais surtout que la CEDH elle-même avait déclaré la loi contraire à sa convention⁶¹⁷. Or, le Conseil d'Etat ne retient pas cette cause adéquate, et ce alors même qu'elle présente des similarités évidentes dans la chaîne causale avec le rôle attribué à la décision administrative qui s'interpose entre le dommage et la loi. Peut-être faut-il y voir une future remise en cause de la « jurisprudence des tabacs » ? En effet, pourquoi retenir la responsabilité de l'Administration appliquant une loi inapplicable, et non la responsabilité de la justice judiciaire pour le même fait, alors même que la tâche exclusive du juge est de procéder à ce contrôle ?

b) Le manquement du législateur à la norme conventionnelle

La portée conférée à l'article 55 et sa conséquence en matière de responsabilité – l'absence de manquement du législateur à une norme préexistante – n'a jamais réellement convaincu la doctrine. Le constat de cette délocalisation de la responsabilité vers l'Administration en matière conventionnelle est synonyme, pour Ghislaine Alberton, d'une véritable organisation volontaire

⁶¹² CE, 3 août 2011, Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique c. Société Dirland et consorts Dirler, *rec. T.* 835. La règle est rappelée mais n'est pas appliquée en l'espèce en raison de l'absence de causalité entre cette perception illégale de la taxe imposée aux acheteurs de la société requérante et le préjudice subi par cette dernière. Il s'agit de la première application de la jurisprudence *Tobacco* à une décision individuelle.

⁶¹³ Cf. *infra*, p. 138.

⁶¹⁴ N. ESCAUT, concl. sur CE, 3 août 2011, Ministre du budget, *inédites*.

⁶¹⁵ CE, 5 octobre 2015, Société Lilly France, *rec.* 340 ; *AJDA*, 2015, p. 2227, concl. Decout-Paolini ; *RTDE*, 2017, p. 317, chr. Ritleng.

⁶¹⁶ R. DECOUT-PAOLINI, « La loi inconstitutionnelle, l'erreur du juge et le lien de causalité », concl. sous CE, 5 octobre 2015, Société Lilly France, *AJDA*, 2015, p. 2227. Selon le rapporteur public, la jurisprudence des tabacs qui fait de la décision administrative la cause adéquate du préjudice impose de reconnaître ici, par analogie, que l'application par le juge d'une loi inapplicable constitue bien la même faute que celle reprochée à l'administration depuis 1992.

⁶¹⁷ CEDH, 25 novembre 2010, Lilly France, *AJDA*, 2010, p. 2291 ; *AJDA*, 2011, p. 889, chr. Bugurgue-Larsen.

de l'irresponsabilité du législateur⁶¹⁸. La reconnaissance de l'inconventionnalité, qui ne saurait commander la qualification automatique en faute, n'en reste pas moins une des causes avec lesquelles le juge administratif est susceptible de relier directement le préjudice. Ainsi en va-t-il dans les nombreux cas où il considère que le préjudice de la victime ne réside pas dans l'acte administratif mais dans l'application de la loi⁶¹⁹. Il en va également ainsi en l'absence d'acte administratif. La loi illicite est alors la seule cause possible du préjudice et c'est à ce titre que le Conseil d'Etat a reconnu la responsabilité de l'Etat « en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France »⁶²⁰. La solution est en cohérence avec la jurisprudence de la CJCE qui reconnaît depuis le début des années 1990 que le préjudice subi par un citoyen d'un des Etats membres de l'Union Européenne peut trouver sa cause dans la violation du droit communautaire par le législateur national⁶²¹.

Il n'est pas nécessaire de s'attarder longuement sur une jurisprudence qui a déjà été très largement analysée. Tout au plus peut-on dire que la jurisprudence *Gardedieu* est un « produit de luxe »⁶²², à l'instar de ces jurisprudences qui élargissent le champ de la responsabilité mais dont l'usage est restreint. Ce régime n'intervient qu'en dernier recours quand, par l'absence d'acte appliquant la loi, le Conseil d'Etat a pour seul choix de reconnaître dans la loi inconventionnelle la cause du préjudice. On voit l'artifice qui caractérisait en matière de responsabilité l'interprétation conférée à l'article 55 de la Constitution puisque le juge administratif reconnaît expressément l'obligation pour le législateur de respecter la norme supérieure. Déjà, dans ses conclusions sur la décision *Nicolo*, Patrick Frydman considérait que si le juge met à l'écart la loi, « c'est bien en définitive, et quels que soient les méandres du raisonnement suivi, parce ce qu'il considère que celle-ci ne saurait trouver application du fait

⁶¹⁸ G. ALBERTON, « Le législateur peut-il rester irresponsable ? », *AJDA*, 2014, p. 2357 : « la responsabilité du législateur confine très vite soit à son irresponsabilité, parfois totale parce qu'en réalité c'est l'administration qui est responsable, le plus souvent relative et diluée car c'est en fait l'Etat pris dans son ensemble qui est responsable, soit, mieux encore, à son immunité pure et simple dès lors que les conditions d'engagement de la responsabilité, et notamment le lien de causalité, sont jugées inexistantes ».

⁶¹⁹ G. ALBERTON, « Le législateur français transgressant le droit international pourra-t-il demeurer encore longtemps irresponsable ? », *AJDA*, 2006, p. 2158.

⁶²⁰ CE Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, *rec.* 78, concl. Derepas ; *RFDA*, 2007, p. 361, concl. Derepas, p. 525, note Pouyaud, p. 789, comm. Canedo-Paris ; *AJDA*, 2007, p. 585, chr. Lenica et Boucher ; *LPA*, 7 août 2007, note Canedo-Paris ; *JCP A*, 2007, 2083, note Broyelle et I,166, n°7, obs. Plessix ; *D.* 2007, p. 1214, chr. Clamour ; *DA*, 2007, n°5, comm. Gauthier et Melleray ; *AJDA*, 2007, p. 1097, trib. Cassia ; *RGDIP*, 2007, p. 488, note Poirat ; *RTDH*, 2007, p. 907, note Lemaire ; *RTD Civ.*, 2007, p. 297, note Marguénaud.

⁶²¹ CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur et Factortame III*, aff. C-46/93 et C-48/93 ; *RFDA*, 1996, p. 582, note Dubouis.

⁶²² R. CHAPUS, *op.cit.*, p. 1380.

de sa contrariété au traité »⁶²³. Il y a bien un contrôle de la loi sur le fond, ce qui valide l'existence d'une norme à l'égard du législateur : celle de respecter la norme conventionnelle. Mais comment justifier que l'article 55 puisse consacrer une norme sur « courant alternatif », inexistante en présence d'un acte administratif appliquant la loi mais effective en l'absence de celui-ci ? Cet illogisme est consubstantiel à la préservation artificielle du législateur par le juge et ne peut s'expliquer autrement.

Luc Derepas concède dans ses conclusions sur la décision *Gardedieu* que « la mise en œuvre de ce régime de responsabilité restera peu fréquente »⁶²⁴. La condition de sa son application, tenant à l'absence d'acte administratif, n'a pas été modifiée par la suite. Nathalie Escaut réaffirmera par la suite la subsidiarité de ce régime⁶²⁵. Le champ d'application du régime se résume globalement à la situation où un administré se voit directement imposer une obligation in conventionnelle ou bien ne peut faire valoir ses droits en justice en raison d'une loi de validation ou encore que le juge fasse application d'une loi in conventionnelle⁶²⁶. Le Conseil d'Etat est tout de même venu étendre quelque peu son application. Dans une décision *Société d'éditions et de Protection route*, le Conseil d'Etat a reconnu que le législateur était tenu de respecter les principes généraux de sécurité juridique et de confiance légitime « reconnus par le droit de l'Union Européenne »⁶²⁷. Il rejette cependant la requête en estimant que la violation des principes résulte non de la loi elle-même mais de son interprétation par les juges. Le rapporteur public Alexandre Lallet avance ainsi « la difficulté de dissocier (parfois) les responsabilités respectives de l'Etat législateur et de l'Etat juge ». Il est regrettable que ce « parfois » intervienne dans le cadre d'un régime, de base, très peu usité⁶²⁸. Devant cet enchevêtrement, le juge aurait pu reconnaître une responsabilité cumulative de l'Etat-juge et de l'Etat-législateur, notamment parce que la loi, comme l'estimait la société requérante, par son manque de clarté, portait en elle les germes de l'interprétation jurisprudentielle contestée au regard des principes européens de sécurité juridique et de confiance légitime. Pour Camille Broyelle, il est nécessaire de dissocier la loi et son interprétation car il est contraire à l'ordre institutionnel, et ce malgré la valeur légale de cette interprétation, d'opposer rétroactivement au

⁶²³ P. FRYDMAN, concl. sur CE Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, *rec.* 190.

⁶²⁴ L. DEREPAS, concl. sur CE Ass., 8 février 2007, *préc.* ; *RFDA*, 2007, p. 367.

⁶²⁵ N. ESCAUT, *op.cit.*

⁶²⁶ A. GILLES, concl. sur TA Nantes, 18 octobre 2013, *SAS Le Doyenné*, *AJDA*, 2014, p. 395.

⁶²⁷ CE, 23 juillet 2014, *SEPR*, *rec.* 238 ; *RFDA*, 2014, p. 1178, concl. Lallet et note Blandin ; *RJEP*, 2014, n°11, concl. Lallet ; *RJEP*, 2015, p. 159, comm. Santulli ; *JCP A*, 2015, 2083, note Pauliat ; *AJDA*, 2014, p. 2538, note Broyelle ; *DA*, n°9, note Eveillard ; *RTDE*, 2015, p. 431, note Rietleng.

⁶²⁸ A. LALLET, concl. sur CE, 23 juillet 2014, *SEPR*, *RFDA*, p. 1178.

législateur une interprétation qu'il ne pouvait pas concevoir au moment de sa production⁶²⁹. Mais l'on peut opposer qu'il relève du législateur de rédiger la loi plus clairement pour limiter son interprétation par les juges. L'argument de l'inopposabilité rétroactive de l'interprétation semble avoir été ignoré car, en matière d'inconstitutionnalité de la loi, le juge a parfaitement toléré que l'inconstitutionnalité découle de son interprétation par le pouvoir judiciaire.

2) L'inconstitutionnalité de la loi

Aussi restreint soit-il, le régime de responsabilité du fait d'une loi inconstitutionnelle a validé le raisonnement de la doctrine sur la possibilité que le législateur puisse voir sa responsabilité engagée au titre de la violation d'une norme supérieure. Les développements de l'Etat de droit ne pouvaient rester cantonnés plus longtemps au seul contentieux de la légalité *stricto sensu*. L'étape suivante, toujours dans la perspective d'une complétude de cet Etat de droit, consistait à reconnaître que l'Etat puisse voir sa responsabilité engagée en raison de sa méconnaissance de la Constitution.

L'anticipation de la doctrine. L'idée d'une responsabilité du fait d'une loi inconstitutionnelle a largement cheminé dans la doctrine. Elle a d'abord reposé sur la condition impérative de l'existence d'un contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori*⁶³⁰. C'est ce que devait concrétiser à terme l'apparition de la question prioritaire de constitutionnalité dans l'arsenal juridique des justiciables. Ce sont ensuite les enseignements tirés de la jurisprudence *Gardedieu*, qui ont donné suffisamment de certitudes logiques pour que la doctrine anticipe la création d'un régime de responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles. Si la responsabilité de l'Etat peut être mise en jeu au titre d'une loi contraire une norme supérieure, alors, selon toute vraisemblance, elle doit pouvoir l'être à l'égard de tout manquement à la norme supérieure. Aussi le juge administratif a-t-il ouvert depuis 2007, en parallèle des lois rompant l'égalité devant les charges publiques, « un terrain bien plus fertile à l'épanouissement des demandes indemnitaires fondées sur la violation de la Constitution par la loi »⁶³¹. Enfin, dépassant les frontières nationales, la doctrine a constaté que la responsabilité du législateur pour l'inconstitutionnalité de la loi n'était plus un tabou en droit public⁶³². La première

⁶²⁹ C. BROUELLE, *op.cit.*, p. 2543.

⁶³⁰ P. BON, « La responsabilité de l'Etat pour les dommages causés par des oiseaux appartenant à des espèces protégées. Problèmes de fond », note sous CE Sect., 30 juillet 2003, Association pour le Développement de l'aquaculture en région Centre et autres, *RFDA*, 2004, p. 155.

⁶³¹ O. DESAULNAY, « La responsabilité de l'Etat du fait d'une loi inconstitutionnelle ou l'inévitable « pas de deux » du juge administratif et du juge constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, p. 800.

⁶³² P. BON, *op.cit.*, p. 155 ; également, en 2019 dans la *Revue française de droit administratif*, le dossier de droit comparé consacré à la responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles et inconstitutionnelles (pp. 391-446).

recherche de grande ampleur sur la question d'une telle responsabilité en France puise ainsi son inspiration dans un comparatif avec le droit public espagnol⁶³³. La question après 2010 n'est donc plus de savoir si une telle responsabilité peut exister car ce jour viendra assurément. Les interrogations portent dès lors sur le futur office du juge administratif, sur ses similitudes avec le régime de l'inconventionnalité, sur la possibilité de remédier à certaines faiblesses identifiées en 2007, sur l'influence du Conseil Constitutionnel⁶³⁴.

L'anticipation des juridictions du fond. Parallèlement à la doctrine, mais au fond pour des raisons identiques, les juridictions ont commencé, d'une façon sporadique, à envisager des causes de responsabilité reposant sur l'inconstitutionnalité de la loi. On pourrait même dire qu'elles y ont été contraintes par l'ingéniosité des stratégies contentieuses portées devant elles par les parties⁶³⁵. Ainsi, quelques mois seulement après son entrée en vigueur, les victimes accompagnent déjà leur action en responsabilité d'une question prioritaire de constitutionnalité toute en adéquation avec l'objectif recherché d'une réparation⁶³⁶. En l'espèce, la disposition est présentée comme applicable au litige car le requérant lie sa demande de réparation du préjudice à l'application de la loi. Si bien qu'au stade de l'examen de cette condition du filtre de la question prioritaire, le juge administratif doit déjà s'interroger sur le lien entre une loi inconstitutionnelle et le préjudice dont il est demandé réparation. Certains rapporteurs publics du Conseil d'Etat, confrontés à de telles questions prioritaires, affirment ainsi qu'en validant l'applicabilité de la loi au litige, le juge entend implicitement valider l'hypothèse d'une responsabilité du fait de la loi inconstitutionnelle⁶³⁷. Ce faisant, les rapporteurs publics balayent la nécessité d'une habilitation expresse dans l'article 61-1 de la Constitution à ce que le juge administratif engage la responsabilité de l'Etat d'un fait d'une loi. Une telle condition, similaire aux propos de Luc Derepas dans ses conclusions sur *Gardedieu*, convainc toujours aussi peu.

⁶³³ A. BLANDIN, *La responsabilité du fait des lois méconnaissant des normes de valeur supérieure : le droit espagnol, un modèle pour le droit français ?*, Dalloz, coll. NBT, vol. 151, 2016.

⁶³⁴ On relèvera surtout la thèse de Théo Ducharme, anticipant en partie le régime consacré par le Conseil d'Etat après avoir passé en revue les principaux problèmes théoriques inhérents à un tel régime de responsabilité. T. DUCHARME, *La responsabilité de l'Etat du fait des lois déclarées contraires à la Constitution*, LGDJ, coll. Bibl. const. et sc. po, 2019 ; également, M. DISANT, « La responsabilité de l'Etat du fait de la loi inconstitutionnelle, prolégomènes et perspectives », *RFDA*, 2011, p. 1181 ; G. ALBERTON, « Le législateur peut-il rester irresponsable ? Une loi inconventionnelle ou inconstitutionnelle ne peut être que fautive », *AJDA*, 2014, p. 2350 ; O. DESAULNAY, *op.cit.*, p. 793.

⁶³⁵ Laurent Fabius évoque une « montée en puissance du rôle de citoyen comme vigie du respect de la constitution », avant-propos in T. DUCHARME, *op.cit.*, p. VII.

⁶³⁶ CE, 17 décembre 2010, Le Normand de Bretteville, *rec. T.* 944 ; *RFDA*, 2011, p. 611, chr. Roblot-Troizier et Tusseau ; *DA*, mai 2011, comm. 49, note Hoepffner.

⁶³⁷ M. GUYOMAR, concl. sur CE, 17 décembre 2010, préc. *inédites* ; D. BOTTEGHI, concl. sur CE, 26 septembre 2011, Société SASP Havre Athletic Club, req. n°350583, *inédites* (toutes deux citées par T. DUCHARME, *op.cit.*, pp. 174-175).

En effet, le juge administratif de la responsabilité a toujours poursuivi une extension prétorienne de son office⁶³⁸. Si cette déférence à l'égard de l'œuvre législative peut s'entendre dans le cadre d'une loi conforme au principe de la hiérarchie des normes, il en va différemment pour la loi contraire à la Constitution. Cette loi ne pouvant prétendre être l'expression de la volonté générale, conformément à la liaison opérée entre respect de la Constitution et l'expression de cette volonté⁶³⁹, le juge ne peut se réfugier derrière le principe de souveraineté du législateur – car c'est là que prend racine l'argument de l'habilitation.

Malgré la résistance de certaines juridictions du premier degré⁶⁴⁰, un début de concrétisation d'un régime autonome de responsabilité du fait des lois déclarées contraires à la Constitution. En effet, le juge administratif s'estime désormais compétent de par la seule déclaration de non-conformité émanant du Conseil Constitutionnel : « la responsabilité de l'Etat du fait des lois est susceptible d'être engagée devant le juge administratif pour réparer les préjudices qui résultent de l'application d'une disposition législative déclarée contraire à la Constitution par une décision du Conseil Constitutionnel statuant dans le cadre de la procédure prévue à l'article 61-1 de la Constitution. »⁶⁴¹. La décision est confirmée par la cour administrative d'appel de Paris⁶⁴², puis ultimement en 2019 par l'Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat, dans un arrêt détaillant plus précisément le régime de responsabilité applicable⁶⁴³.

La responsabilité du fait de la loi déclarée inconstitutionnelle. Après avoir rappelé que la responsabilité de l'Etat du fait d'une loi peut faire l'objet d'une réparation sur le fondement de la rupture d'égalité devant les charges publiques, le Conseil d'Etat consacre la responsabilité de l'Etat du fait d'une loi contraire à une norme supérieure : « [la responsabilité] peut également être engagée, d'autre part, en raison des *exigences inhérentes à la hiérarchie des normes*, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'application d'une loi *méconnaissant* la Constitution ou les engagements internationaux de la France »⁶⁴⁴. Conformément à la proximité

⁶³⁸ A. ROBLLOT-TROIZIER et M. VERPEAUX, « La responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles ou inconventionnelles en France » *RFDA*, 2019, p. 398 ; C. MALVERTI et C. BEAUFILS, « La responsabilité de l'Etat du fait des lois inconstitutionnelles », chr. sur CE Ass, 24 décembre 2019, Société Paris Clichy, *AJDA*, 2020, p. 512.

⁶³⁹ Cons. Const., Décision n°85-197 DC, 23 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, cons. 27.

⁶⁴⁰ TA Caen, 5 octobre 2012, M. B., req. n°1201398 ; TA Rouen, 5 janvier 2012, SASP Société Havre Athletic Cluc, req. n°1101612.

⁶⁴¹ TA Paris, 7 février 2017, M. Lallement et Société Paris-Clichy, req. n°1505725 et n°1507726, *AJDA*, 2017, p. 698, concl. Doré.

⁶⁴² CAA Paris, 5 octobre 2018, Société Paris-Clichy, *AJDA*, 2018, p. 2352, concl. Delamarre.

⁶⁴³ CE Ass., 24 décembre 2019, Société hôtelière Paris Eiffel Suffren, *rec.* 509, concl. Sirinelli ; *RFDA*, 2020, p. 136, concl. Sirinelli et p. 149, note Roblot-Troizier ; *AJDA*, 2020, p. 509, chr. Beaufils et Malverti ; *D.* 2020, p. 747, note Roux ; *DA*, avril 2020, comm. 20, note Eveillard.

⁶⁴⁴ CE Ass., 24 décembre 2019, préc. (nous soulignons).

perçue avec la jurisprudence *Gardedieu*, la Haute-Juridiction administrative décide d'unifier la responsabilité du fait de la loi inconstitutionnelle ou inconstitutionnelle dans une même cause juridique, différente de la rupture d'égalité⁶⁴⁵. Cette nouvelle cause juridique unifiant les lois illicites ne peut cependant faire l'économie de certains ajustements propres aux lois inconstitutionnelles. Chacun sait que le juge administratif n'est pas le juge de la constitutionnalité de la loi⁶⁴⁶ tout en étant celui de la conventionnalité de la loi. Le contentieux de la responsabilité doit faire l'objet d'un découplage. Dans un premier temps, le fait générateur – l'inconstitutionnalité – ne peut être qualifié que par le Conseil Constitutionnel, au titre de l'article 61-1 de la Constitution ou de la jurisprudence néo-calédonienne autorisant le contrôle *a posteriori* d'une loi complétée, modifiée ou abrogée par une autre loi contrôlée *a priori*⁶⁴⁷. Ainsi, seules les lois ayant fait l'objet d'une *déclaration* d'inconstitutionnalité par le Conseil Constitutionnel peuvent aboutir à une responsabilité de l'Etat⁶⁴⁸. Dans un second temps, il revient seulement au juge administratif de la responsabilité de s'assurer de la réalité du préjudice, de s'assurer de l'existence d'un lien de causalité direct et certain entre l'inconstitutionnalité et le préjudice, et de vérifier que la créance n'est pas éteinte au titre de la déchéance quadriennale.

Ce second temps est relativement anecdotique et renvoie à l'office basique du juge de la responsabilité. Nous le délaisserons donc au profit de la condition du fait générateur puisque le juge administratif se trouve ici dans une totale dépendance à la décision du Conseil Constitutionnel. Dépendance évidemment sur la qualification du fait générateur mais aussi, et c'est là plus surprenant, dépendance sur la reconnaissance du principe même de la responsabilité. En effet, le Conseil d'Etat a pris soin de souligner que « l'engagement de cette responsabilité est subordonné à la condition que la décision du Conseil constitutionnel, qui détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause, ne s'y oppose pas, soit qu'elle l'exclue expressément, soit qu'elle laisse subsister tout ou partie des effets pécuniaires produits par la loi qu'une action

⁶⁴⁵ C. MALVERTI et C. BEAUFILS, *op.cit.*, p. 513.

⁶⁴⁶ CE Sect., 6 novembre 1936, Arrighi et Coudert, *rec.* 966, concl. Latournerie.

⁶⁴⁷ Cons. Const, décision n°85-187 DC, 25 janvier 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendance.

⁶⁴⁸ La déclaration d'inconstitutionnalité suppose un examen de conformité sur la loi de la part du Conseil constitutionnel. L'expression « lois déclarées contraires à la Constitution » n'a donc rien d'anodin et traduit parfaitement le système français de la responsabilité du fait des lois. Nous renvoyons au titre de la thèse précitée de Théo Ducharme. L'exigence d'une telle déclaration fait échec à l'engagement de la responsabilité du fait d'une disposition conforme sous réserve (L. DOMINGO, « Responsabilité de l'Etat du fait d'une loi déclarée inconstitutionnelle », note sous CE Ass., 24 décembre 2019, préc., *Constitutions*, 2019, p. 531 ; A. BLANDIN, *op.cit.*, pp. 234-235).

indemnitaires équivaldrait à remettre en cause ». Le Conseil Constitutionnel a immédiatement réceptionné cette initiative du Conseil d'Etat en modifiant son considérant de principe relatif aux effets de la déclaration d'inconstitutionnalité⁶⁴⁹. Il opère au passage une déconnexion entre les effets dans le temps de l'entrée en vigueur et l'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité, se calquant ainsi sur la jurisprudence du Conseil d'Etat⁶⁵⁰. La rapporteure publique Marie Sirinelli a défendu une telle solution en rappelant que « l'acte illégal n'a pas besoin de disparaître pour que son "anormalité" ouvre droit à réparation ». Ainsi, dès la déclaration d'inconstitutionnalité, les requérants peuvent solliciter la réparation de la part de l'Etat – dans le silence des Sages – sans que l'inconstitutionnalité ne produise encore d'effet⁶⁵¹.

Le Conseil Constitutionnel a donc en charge l'élément pivot de ce nouveau contentieux en ce qu'il décide du principe même de la responsabilité⁶⁵². Les Sages disposent d'une compétence exorbitante, celle de maintenir au cas par cas l'irresponsabilité de l'Etat législateur du fait d'une loi contraire à la Constitution⁶⁵³. La seconde faculté du Conseil, « de laisser subsister tout ou partie des effets pécuniaires produits par la loi » est conforme au principe de la concurrence des recours selon lequel en matière de prétentions identiques, le recours spécial prime le recours général⁶⁵⁴. On comprendra ainsi que le Conseil Constitutionnel fasse échec aux actions indemnitaires dirigées contre des lois fiscales.

On sera plus dubitatif sur le renoncement du Conseil d'Etat à décider lui-même du principe de responsabilité de l'Etat. Les articles 61-1 et 62 ne confèrent nullement au Conseil Constitutionnel le soin d'apprécier le principe d'une responsabilité de l'Etat. Les « effets que la disposition a produits », pour reprendre les termes mêmes de l'article 62, sont classiquement interprétés comme les effets attachés à l'office du juge de la légalité⁶⁵⁵, ce qui rend

⁶⁴⁹ Cons. Const., Décisions n°2019-828/829 QPC, 22 février 2020, *AJDA*, 2020, p. 1307, note Ducharme.

⁶⁵⁰ CE Ass., 11 mai 2004, Association AC !, *rec.* 197, concl. Devys ; *RFDA*, 2004, p. 438, note Stahl et Courrèges et p. 454, concl. Devys ; *AJDA*, 2004, p. 1183, chr. Landais et Lenica et p. 1219, note Berguin.

⁶⁵¹ Cela n'est pas sans poser problème puisque la compétence de modulation des effets dans le temps conférée au Conseil Constitutionnel par l'article 62 visait à éviter les conséquences trop lourdes qu'entraînerait une abrogation brute. Or, un contentieux massif reposant sur une inconstitutionnalité incarne parfaitement une telle conséquence.

⁶⁵² *A contrario*, T. DUCHARME, « Responsabilité de l'Etat du fait des lois. Le Conseil Constitutionnel répond au Conseil d'Etat », note sous Cons. Const., 22 février 2020, préc., *AJDA*, 2020, p. 1310-1311, selon qui la causalité et la prescription cachent la réalité « d'un véritable encadrement des recours indemnitaires [sera] effectué par le juge administratif ».

⁶⁵³ Irresponsabilité qui « laisse[r] subsister l'idée que les citoyens ont parfois le devoir juridique de supporter la loi inconstitutionnelle ». M. DISANT, « De l'invalidité à la responsabilité pour les lois inconstitutionnelles », *AJDA*, 2017, p. 545, spéc. p. 547.

⁶⁵⁴ S. DUTUS, *La concurrence des recours en contentieux administratif*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2021, p. 283 et s.

⁶⁵⁵ À l'inverse, certains défendent une subjectivisation du contentieux par la QPC, ce qui implique pour le Conseil Constitutionnel d'appréhender plus largement les conséquences de ses abrogations sur les contentieux pendants, et donc sur les contentieux de responsabilité. T. DUCHARME, *op.cit.*, p. 332 et s.

l'accroissement de la compétence du Conseil Constitutionnel critiquable⁶⁵⁶. Ce faisant, on éclate encore un peu plus ce nouveau régime des lois contraires aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes. Or, le juge administratif est le juge naturel de l'Etat-législateur⁶⁵⁷. Si la rigueur de son office s'illustre déjà par la rareté avec laquelle il reconnaît une responsabilité du fait d'une loi pour rupture d'égalité devant les charges publiques, on imagine mal le Conseil d'Etat ouvrir les vannes de la responsabilité de l'Etat en matière de manquement à la Constitution. Deux paramètres cumulés l'expliquent. D'une part, les inconstitutionnalités soulevées sont limitées – hors jurisprudence « Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie » – aux atteintes à des droits et libertés garanties par la Constitution. D'autre part, le Conseil Constitutionnel aura fait échec au préalable à toute tentative d'action en responsabilité qui viserait en réalité les seuls effets pécuniaires inscrits dans la loi. Il faut donc se contenter, en l'état du droit, que le silence gardé par le Conseil Constitutionnel vaut reconnaissance du principe de responsabilité. En effet, en réceptionnant une telle compétence, le Conseil Constitutionnel n'a pas entendu limiter les effets de l'abrogation au seul avenir – sans quoi il aurait vidé de son sens tout le principe de la responsabilité qui, lui, repose nécessairement sur les effets passés de la loi inconstitutionnelle. Sans avoir fait l'objet d'une annulation, la disposition législative n'en demeure pas moins contraire à la Constitution et, à ce titre, elle continue de produire des effets spécifiques – c'est-à-dire préjudiciables – en matière de responsabilité.

Enfin, il faut souligner que l'attribution intégrale du contentieux de la responsabilité au Conseil d'Etat risque de déboucher sur un effet relativement pervers et contraire tant au constitutionnalisme qu'à l'intérêt des victimes. Le Conseil Constitutionnel, ne se sachant pas maître de l'ensemble des conséquences de sa déclaration, pourrait anticiper certains contentieux indemnitaires. Pour ce faire, un risque existe d'une « auto-restriction » des Sages sur certaines inconstitutionnalités et certaines lois. Le Conseil Constitutionnel aurait également le souci de ne pas paralyser l'action législative par crainte de poursuite, à l'instar de cette paralysie du travail administratif ayant conduit à la théorie de la faute de service⁶⁵⁸. La solution envisagée serait donc pire que le mal. La division du contentieux permettrait finalement une modération et un dialogue fertile entre les juges administratif et constitutionnel.

⁶⁵⁶ G. EVEILLARD, « La responsabilité de l'Etat du fait des lois inconstitutionnelles », note sous CE Ass., 24 décembre 2019, préc., *DA*, avril 2020, comm. 20.

⁶⁵⁷ TC, 31 mars 2008, Société Boiron c. Direction des douanes et droits indirects, *rec.* 553 ; *RJEP*, 2008, n°656, comm. 37, note Collet.

⁶⁵⁸ M. DISANT, *op.cit.*, p. 1195.

Encore faut-il ne pas surestimer la portée de ce nouveau régime de responsabilité. À l'instar de la loi inconstitutionnelle, il est envisageable de restreindre la responsabilité du législateur en déplaçant la cause du dommage dans l'action administrative.

De la transposition de la « jurisprudence des tabacs » en matière de lois inconstitutionnelles. La « jurisprudence des tabacs »⁶⁵⁹ revient à faire peser sur l'Administration l'entière responsabilité de la réparation, cette imputabilité de la cause à la seule personne publique reposant sur une conception douteuse de l'office du juge de la conventionnalité⁶⁶⁰. Une telle configuration peut-elle à nouveau s'épanouir dans le cas d'une loi méconnaissant la Constitution mais ayant fait l'objet d'une application ? En 2010, un arrêt isolé du Tribunal administratif de Marseille a déjà procédé de cette manière⁶⁶¹. Antérieur à 2019, la portée en est donc largement amoindrie. Néanmoins, elle illustre toujours le parallélisme certain entre la responsabilité du fait de la loi inconstitutionnelle et celle du fait de la loi inconstitutionnelle. Théo Ducharme a notamment envisagé cette question dans sa thèse en défendant une imputation de principe au législateur en raison, d'une part, de l'inopérance de l'argumentaire de l'article 55 de la Constitution dans la matière constitutionnelle – le Conseil constitutionnel procède à un contrôle de validité de la loi – et d'autre part de l'inopérance de l'argument du « pouvoir discrétionnaire de l'Administration » – celui-ci tirant nécessairement son pouvoir, quel qu'il soit, de la loi illicite⁶⁶². Clément Malverti et Cyrille Beaufiles optent pour une solution identique, en estimant que « la seule interposition d'un acte entre la loi inconstitutionnelle et le préjudice ne suffira pas à briser le lien de causalité »⁶⁶³. Si l'on retrouve l'argument tiré de la différence de nature entre le contrôle de conventionnalité et de constitutionnalité, ils ajoutent que l'Administration n'est au surplus pas investie des mêmes devoirs. Dans le premier cas, une obligation d'inapplication de la loi inconstitutionnelle a été reconnue assez implicitement dans la « jurisprudence des tabacs », puis explicitement ensuite⁶⁶⁴. Or, une telle obligation ne se retrouve pas en matière d'application d'une loi inconstitutionnelle. Enfin, ils estiment également que le pouvoir discrétionnaire ne peut permettre à terme l'imputation de la

⁶⁵⁹ CE Ass., 28 février 1992, préc.

⁶⁶⁰ Cf. *supra*, pp. 134-135.

⁶⁶¹ TA Marseille, 22 novembre 2010, Mme Drugmanne, req. n°0806068.

⁶⁶² T. DUCHARME, *thèse op.cit.*, p. 199 et suivant.

⁶⁶³ C. MALVERTI et C. BEAUFILS, *op.cit.*, p. 519.

⁶⁶⁴ CE, 24 février 1999, Médecine d'orientation anthroposophique, *rec.* 29, *AJDA*, 1999, p. 823, note Ricci : « que les dispositions de l'article L. 601-4 du Code de la santé publique [...] sont incompatibles avec les [objectifs définis par la directive] ... que, par suite, en ne prenant pas les mesures réglementaires destinées à permettre la mise en œuvre de l'article L. 601-4 du Code de la santé publique, le Gouvernement s'est conformé, ainsi qu'il y était tenu, aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes dans l'ordre juridique interne, telles qu'elles découlent de l'article 55 de la Constitution » (nous soulignons).

responsabilité à l'Administration, le juge ayant effectivement considéré que les autorités administratives se bornent à faire usage des pouvoirs qu'elles tirent de la loi⁶⁶⁵.

Cet argumentaire semble largement faire un sort à la transposition de la jurisprudence *Tobacco Product* dans le régime de responsabilité du fait de la loi inconstitutionnelle. Toutefois, dans une décision légèrement antérieure à *Société Paris Clichy*, la Cour de Cassation a finalement décidé d'imputer la responsabilité d'un préjudice à une commune sur le fondement de l'acte administratif pris par le maire en vertu de dispositions abrogées ultérieurement par le Conseil Constitutionnel⁶⁶⁶. La décision est critiquable au regard des arguments énoncés plus haut, mais également parce que l'arrêté d'hospitalisation sans consentement avait déjà été annulé par le juge administratif pour défaut de base légale, établissant ainsi un lien direct avec la loi inconstitutionnelle. L'approche particulièrement empirique de la causalité demeure ainsi le seul canal par lequel la « jurisprudence des tabacs » s'implante dans la responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles.

Dans le cas de l'inconventionnalité ou de l'inconstitutionnalité, et malgré une distinction dans les effets produits, c'est un manquement à une norme supérieure qui constitue la condition impérative à tout engagement de la responsabilité de l'Etat-législateur et administrateur. Toutefois, malgré l'analogie possible avec la faute⁶⁶⁷, le juge se refuse à qualifier le manquement comme tel, d'où son appartenance par défaut au domaine de la responsabilité sans faute.

B) Une responsabilité du législateur pour fait anormal

Si ces deux responsabilités sont en dehors du régime de la faute, c'est parce qu'il s'agit de responsabilités sans faute à prouver. Le juge administratif a décidé de consacrer un régime *sui generis* qui fait ressortir la violation d'une norme préexistante : le respect de la norme supérieure. La corrélation établie entre l'illégalité, l'inconventionnalité et l'inconstitutionnalité plaide à première vue pour le rattachement de ce régime à la faute (1). Cependant, le juge ne s'est pas engagé dans cette voie, choisissant une alternative plus neutre : l'anormalité du fait générateur (2).

⁶⁶⁵ CE, 26 juillet 2007, Ministre d'Etat, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durable c. Société Lepicard, req. n°291874.

⁶⁶⁶ Cass. 1^{er} civ., 26 juin 2019, req. n°18-12.630, *AJDA*, 2019, p. 1568, note Ducharme.

⁶⁶⁷ R. CHAPUS, *op.cit.*, p. 1380 : « Or, apprécier une loi comme n'étant pas compatible avec une norme qui lui est supérieure (et qu'elle devait respecter), c'est en faire ressortir l'irrégularité. En d'autres termes, c'est reconnaître que le législateur (et il ne faut pas hésiter devant la simplicité expressive du terme) a commis une faute ».

1) La corrélation entre l'illégalité fautive et les manquements aux normes *supra* légales

La corrélation envisagée entre « l'illégalité de nature à » et l'inconventionnalité. Très généralement, on assimile la responsabilité de l'Etat du fait de la loi contraire à une norme supérieure à un régime de faute, dès lors que toute illégalité constitue une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique⁶⁶⁸. C'est oublier que l'illégalité n'est pas nécessairement fautive pour le juge administratif lorsqu'il condamne l'Administration à s'acquitter de la réparation d'une illégalité dont le fondement réside dans l'inconventionnalité d'une loi⁶⁶⁹.

Dans ses conclusions sur l'arrêt *Arizona Tobacco Product*, Martine Laroque avait défendu la reconnaissance stricte du principe de l'illégalité fautive pour l'Administration ne respectant pas la norme – incidemment découverte – de ne pas appliquer la loi dite inapplicable (car contraire au droit communautaire)⁶⁷⁰. Que faut-il voir dans ce refus du juge de reconnaître la faute ? Deux interprétations sont possibles. Soit le juge administratif, conscient de la fiction de faire reposer l'intégralité de la réparation sur l'Administration, a limité volontairement l'effet sanctionnateur de sa décision en minimisant sa portée moralisatrice. Soit, toujours en étant conscient des faiblesses de sa construction, il considère que l'illégalité imputée à l'Administration n'en a que le nom et, qu'à ce titre, l'illégalité fautive n'a pas lieu d'être. Les deux interprétations sont sans doute cumulatives : le juge administratif, par le truchement du défaut de base légale, a imputé l'inconventionnalité du législateur à l'Administration sous les traits d'une illégalité de l'Administration. Or, l'attribution du caractère fautif ne jouant qu'en matière d'illégalité, la qualification de l'inconventionnalité en faute ne relèverait donc pas d'un automatisme pour le Conseil d'Etat.

L'absence de corrélation entre les contentieux de la légalité et de la responsabilité.

L'absence d'automaticité résulte vraisemblablement de la différence de nature entre le contrôle

⁶⁶⁸ G. EVEILLARD, « Précisions sur la responsabilité de l'Etat du fait des lois inconventionnelles », note sous CE, 23 juillet 2014, SEPR, DA, janvier 2015, comm. 9, p. 25 : « On voit mal comment la méconnaissance d'une norme supérieure dans la hiérarchie des normes pourrait ne pas être fautive dès lors que toute illégalité est assimilée à une faute ». René Chapus a également défendu vigoureusement l'analogie entre l'irrégularité de la loi et la faute en considérant que la reconnaissance de la première équivaut « à reconnaître que le législateur (et il ne faut pas hésiter devant la simplicité expressive du terme) a commis une faute ». R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, Montchrestien, 2001, 15^e édition, p. 1380. Voir aussi A. BARAV, « Responsabilité et irresponsabilité de l'Etat en cas de méconnaissance du droit communautaire », *In Gouverner, administrer, Juger, Liber Amicorum Jean Waline*, p. 463.

⁶⁶⁹ CE Sect., 28 février 1992, SA Tobacco Products, rec. 78.

⁶⁷⁰ M. LAROQUE, *op.cit.*, p. 94 : « Si elles ne s'y conforment pas [à la nouvelle hiérarchie des normes], elles commettent, sauf dans les cas particuliers signalés tout à l'heure [la rupture d'égalité devant les charges publiques], une illégalité constitutive d'une faute qui est de nature à engager la responsabilité de l'Etat ».

de l'acte administratif et l'examen de la conventionnalité de la loi, tel qu'affilié à l'article 55 de la Constitution. Dans ses conclusions sur l'arrêt *Gardedieu*, Luc Derepas estime que l'analogie entre les deux types de contrôle n'a pas lieu d'être dès lors qu'aucune disposition ne lui permet de contrôler exclusivement la loi vis-à-vis d'une convention. Selon lui, seul l'acte administratif peut faire l'objet d'une qualification en faute, en vertu des lois des 16 et 24 août 1790⁶⁷¹. Mais l'argument n'est pas convaincant : comment un texte pourrait-il interdire une qualification de faute alors même qu'il autoriserait le juge à porter une appréciation sur la validité d'un acte ? Si incompétence il y a à qualifier une faute, c'est parce que le texte fait obstacle à toute appréciation sur la loi, indépendamment de la question de la qualification de faute, qui elle ne peut que découler de l'appréciation préalable d'une violation de la norme. Or, selon le commissaire du gouvernement, l'article 55 permettrait seulement d'apprécier une loi afin d'examiner la légalité d'un acte administratif, mais la qualification de l'appréciation portée sur la loi – car il y a bien examen de son illicéité – serait inutile en présence d'un acte administratif. Toutefois, en l'absence de tout acte administratif, rien n'empêche le juge de qualifier le manquement imputable à la loi puisque, par symétrie, les lois des 16 et 24 août 1790 permettent au juge d'apprécier le contenu des actes administratifs sans rien préciser de la question de la qualification en terme de responsabilité.

Le juge entend joindre les qualifications entre le contentieux de la légalité et celui de la responsabilité : l'inconventionnalité de la loi ne s'apparentant qu'à une inapplication de la norme, le juge ne peut l'annuler et, par voie de conséquence, ne peut pas sanctionner celle-ci en lui apposant le qualificatif de faute⁶⁷². Le raisonnement du juge se déroule donc en trois temps : incompatibilité entre la faute et l'inconventionnalité, inapplication de l'illégalité fautive à l'Administration eu égard à son origine dans l'inconventionnalité du législateur, qualification invariablement non fautive selon que le manquement est commis par l'Etat-administrateur ou l'Etat-législateur. La jurisprudence *Gardedieu* a ainsi mis un terme au mouvement des juridictions du fond qui reconnaissaient la faute de l'Etat législateur⁶⁷³, bien que le Conseil

⁶⁷¹ L. DEREPA, *op.cit.*, p. 366.

⁶⁷² C. BROYELLE, *op.cit.*, p. 276 : « l'absence de faute du législateur résulte de l'absence de jugement porté sur la loi ».

⁶⁷³ CAA Paris, 1^{er} juillet 1992, Société Jacques Dangeville, *rec.* 558 ; *AJDA*, 1992, p. 768, obs. Prétot ; *DF*, 1992, n°33, 1665, concl. Bernault ; TA Clermont-Ferrand, 23 septembre 2004, SA Fontanille, *AJDA*, 2005, p. 385, note Weisse-Marchal.

d'Etat ait par la suite reconnu dans la décision *SEPR* que ce régime *sui generis* n'avait rien à envier à celui de la faute⁶⁷⁴.

La faute arrimée à l'anormalité du manquement. S'il y a bien une différence de nature entre les contrôles, il n'y a cependant qu'une différence de degré entre l'illégalité et l'inconventionnalité. Or, la différence de nature des contrôles ne saurait engendrer une différence de nature entre illégalité et inconventionnalité. En effet, il s'agit toujours d'un manquement à une norme supérieure, raison pour laquelle la grande majorité de la doctrine défend la reconnaissance d'une faute selon la définition classique du manquement à une norme. Autrement dit, « une inconventionnalité est une sorte d'illégalité »⁶⁷⁵. Pour écarter l'application d'une loi inconventionnelle, le juge administratif peut bien évoquer la règle du conflit de normes de l'article 55. Il n'en demeure pas moins que le conflit ne peut être tranché que par l'examen au fond de la loi. Pour écarter la loi, le juge doit, fort à propos, démontrer l'écart entre une norme inférieure et une norme supérieure⁶⁷⁶. Qu'il s'agisse donc d'une règle de conflit de normes ou d'un contrôle de validité au fond, le juge procède à une opération intellectuelle identique. Et cette opération est également identique à celle qu'il effectue lorsqu'il contrôle deux normes plus élevées ou deux normes plus basses dans la hiérarchie.

Dans les deux situations, l'autorité normative est tenue par une obligation mais c'est l'effet qui lui est attaché qui diffère. L'article 55 constitue à ce titre une obligation à part entière, affirmation renforcée à la lecture de la décision *Gardedieu*⁶⁷⁷. Le législateur doit respecter le droit international pour que prime sa disposition législative et que le respect des dispositions internationales en droit interne soit assuré. L'Administration quant à elle doit se conformer aux normes *supra* légales pour que son acte reste en vigueur. Il n'y a théoriquement aucun obstacle à la qualification de l'inconventionnalité en faute, celle-ci présentant une nature commune avec l'illégalité fautive : l'anormalité du fait générateur⁶⁷⁸. C'est sans doute cette dernière notion qui caractérise le mieux la responsabilité du législateur.

⁶⁷⁴ CE, 23 juillet 2014, *SEPR*, *rec.* 238 : « [...] que la cour, en se bornant à constater que la société requérante revendiquait à tort l'application d'un régime de responsabilité pour faute pour écarter les moyens tirés de la méconnaissance des engagements internationaux de la France [...] s'est méprise sur la portée de ses écritures » (cons. 5).

⁶⁷⁵ O. DESAULNAY, *op.cit.*, p. 808.

⁶⁷⁶ P. FRYDMAN, concl. sur CE Ass., 20 octobre 1989, *préc.*, *rec.* p. 194. Encore que cet écart n'est pas constaté strictement, eu égard au contrôle de compatibilité pratiqué à propos de la conventionnalité des lois.

⁶⁷⁷ G. ALBERTON, « Le législateur peut-il rester irresponsable ? », *AJDA*, 2014, p. 2351 ; M. GAUTIER et F. MELLERAY, *op.cit.* ; A. ROBLOT-TROIZIER et M. VERPEAUX, *op.cit.*, p. 397.

⁶⁷⁸ Pour une note mettant largement en avant cette notion dans la présentation des différentes responsabilités de l'Etat législateur, G. CLAMOUR, « Le sens des responsabilités. À propos de l'arrêt *Gardedieu* », note sous

La corrélation possible entre « la faute de nature à » et l'inconstitutionnalité. Allant plus loin que le contrôle de conventionnalité, le contrôle de constitutionnalité a pour finalité d'annuler ou d'abroger une loi déclarée contraire à la Constitution. La loi est ici l'objet du procès et ses dispositions contraires à la norme suprême peuvent donc faire l'objet d'une censure. Le contrôle de validité de la loi autorise ainsi théoriquement la qualification d'une faute par le juge. Corrélativement, le législateur est impérativement tenu de respecter les dispositions de la Constitution, celles-ci constituant pour lui des normes de résultat⁶⁷⁹. Dès lors, l'inconstitutionnalité, « qui n'est qu'une forme paroxysmique de l'illégalité, ne peut être que fautive »⁶⁸⁰. L'analogie entre l'inconstitutionnalité et l'illégalité n'est pas contestable. Les deux constituent des manquements à la norme supérieure. Inconstitutionnalité et inconventionnalité se rapprochent ainsi au titre du manquement à la norme, donc de l'anormalité.

2) La substitution de l'anormalité à la faute

Malgré la corrélation susceptible d'être établie entre illégalité, inconventionnalité et inconstitutionnalité, le juge a fait le choix d'écarter toute qualification de faute (a). Il privilégie explicitement le seul constat d'un manquement à la norme supérieure. Implicitement, la qualification se résume intégralement à l'anormalité du fait générateur (b).

a) Le rejet de la faute du législateur

Une surinterprétation de la séparation des pouvoirs. Par deux fois, en 2007 puis en 2019, le Conseil d'Etat a eu à déterminer le régime de la responsabilité du législateur. Et par deux fois les rapporteurs publics en sont arrivés à la même conclusion. On a vu précédemment que Luc Derepas avait tout d'abord soulevé l'absence de texte permettant au juge administratif de qualifier de faute la loi illicite. Cet argument a connu une certaine fortune dans l'absence d'habilitation expresse sur laquelle pouvait se fonder le Conseil d'Etat afin de reconnaître la responsabilité de l'Etat-Législateur. Camille Broyelle l'explique, en évoquant la loi « entrée presque accidentellement dans le prétoire » et à l'égard de laquelle « la palette de pouvoirs dont il [juge] bénéficie » est restreinte⁶⁸¹. Si le juge peut contrôler la loi, il ne peut en revanche, selon l'interprétation que certains donnent à la responsabilité, « condamner le législateur, le contraindre, ou substituer sa volonté sienne »⁶⁸². Le juge n'aurait pas un tel pouvoir, sauf à

CE Ass, 8 février 2007, préc. *D.* 2007, p. 1214 ; V. également J.-F. OUM OUM, « Le fait illicite non fautif, fondement de la responsabilité de l'Etat du fait des lois inconventionnelles », *RFDA*, 2013, p. 627.

⁶⁷⁹ A. ROBLLOT-TROIZIER et M. VERPEAUX, *op.cit.*, p. 399.

⁶⁸⁰ M. DISANT, *op.cit.*, p. 1187.

⁶⁸¹ C. BROUELLE, note sous CE Ass., 8 février 2007, préc., *JCP A*, 2007, 2083.

⁶⁸² O. DESAULNAY, *op.cit.*, p. 809.

porter « atteinte au principe de la séparation des pouvoirs et aux fondements mêmes de notre Etat démocratique »⁶⁸³.

Mais une telle approche doit être critiquée. Tout d'abord, il faut nuancer la construction artificielle entre un contentieux de la légalité à vocation déclarative et un contentieux de la responsabilité à vocation constitutive. Dans les deux situations, le juge « condamne » non le législateur lui-même mais l'inconstitutionnalité ou l'inconventionnalité attachée à la loi. La disparition d'un acte d'une autorité normative, et l'imputation à son compte d'une somme d'argent en raison de son illicéité peuvent ainsi être rapprochées sans considérer l'illégitimité du juge à intervenir dans le second cadre⁶⁸⁴. Ensuite, on peut ajouter qu'en matière de lois déclarées contraires à la Constitution, la reconnaissance d'une faute n'aurait qu'une portée relativement mesurée. Compte tenu de l'autorité et de la publicité des décisions du Conseil Constitutionnel, les annulations ou abrogations auxquelles le Conseil procède constituent des blâmes à l'égard du législateur⁶⁸⁵. De ce point de vue, les décisions du juge administratif de la responsabilité ont une « audience » réduite et la faute, qualifiée au titre de l'automaticité avec le manquement, est en réalité absorbée par ce dernier. Enfin, le Conseil d'Etat ne s'est jamais embarrassé de textes précis pour asseoir sa compétence et élargir progressivement le domaine de la responsabilité administrative. Surtout, la présentation du juge administratif comme juge naturel de la responsabilité de l'Etat-législateur plaide dans le sens d'une légitimité de celui-ci. Le droit commun de la responsabilité administrative étant le droit de la faute, on doit envisager que le juge en charge du contentieux de la responsabilité puisse user librement de la qualification de faute.

L'argument historique est cependant réaffirmé une nouvelle fois par Marie Sirinelli dans ses conclusions sur la décision *Société Paris Clichy*. Le choix de maintenir un régime *ad hoc* – donc ambigu – de la jurisprudence *Gardedieu* « trouve sa légitimité dans le principe de la séparation des pouvoirs »⁶⁸⁶, sans plus de précision. La rapporteure publique avance également le découplage du contentieux de l'inconstitutionnalité avec une appréciation du fait générateur échouant au Conseil Constitutionnel⁶⁸⁷. Le juge administratif perdrait une nouvelle fois toute légitimité à qualifier l'inconstitutionnalité de faute. Mais le Conseil Constitutionnel a bien

⁶⁸³ *Ibid.*

⁶⁸⁴ M. DISANT, « La responsabilité de l'Etat du fait de la loi inconstitutionnelle », *RFDA*, 2011, pp. 1186-1187.

⁶⁸⁵ O. DESAULNAY, *op. cit.*, p. 812 : « La déclaration d'inconstitutionnalité [...] confère au contrôle de constitutionnalité *a posteriori* un aspect très offensif et constitue le coup le plus sévère porté à l'activité normative du législateur ».

⁶⁸⁶ M. SIRINELLI, concl. sur CE Ass., 24 décembre 2019, *Société Paris-Clichy*, *RFDA*, 2020, p. 140.

⁶⁸⁷ *Ibid.*

annulé la loi et le juge peut donc en tirer des conséquences plus sévères que pour la loi inconstitutionnelle seulement écartée. Qui plus est, le juge administratif reste tout de même le juge du contentieux de la responsabilité et donc des règles applicables aux régimes de ce contentieux. Celui-ci étant divisé entre la responsabilité pour faute et sans faute, le juge est légitime à reconnaître une faute et ainsi affilier une hypothèse de responsabilité à l'un des régimes préalablement conçus. Il fait donc ici un autre choix, celui d'un troisième régime, *sui generis*. Néanmoins, loin d'être contraint, c'est un choix parmi d'autres, l'option de la faute lui étant parfaitement laissée ouverte.

Les faveurs de la doctrine pour le régime de la faute. L'obstination du Conseil d'Etat à persévérer dans cette voie ne convainc pas la doctrine, qui la critique vigoureusement. L'incompréhension est double. Elle l'est tout d'abord par l'illogisme que la Haute-juridiction établit dans un syllogisme pourtant parfaitement rodé. Tout manquement à la norme supérieure étant une irrégularité, il est une faute en puissance. Elle l'est ensuite à propos de la déférence à l'égard du législateur, qui apparaît désormais largement datée avec l'aboutissement du constitutionnalisme et de l'Etat de droit. Une telle critique émane même de la part des chroniqueurs issus du Conseil d'Etat, pour qui le rattachement à la faute du régime de l'inconstitutionnalité, voire de l'inconventionnalité, loin d'être une pure question de taxinomie, trancherait les incertitudes sur les règles applicables au régime⁶⁸⁸. Mesurée en 2007, la doctrine penche aujourd'hui résolument pour l'application du régime de la faute. Les travaux les plus récents sur la question témoignent d'une quasi-unanimité, la faute actant la soumission du législateur à la Constitution et unifiant à bon escient la responsabilité pour faute⁶⁸⁹.

Pas totalement insensible aux arguments de la doctrine, le Conseil d'Etat a entendu objectiver le régime autour de la notion d'anormalité du fait générateur.

b) La consécration d'une responsabilité objective centrée sur l'anormalité du fait générateur

C'est avant tout pour des raisons de « coquetterie »⁶⁹⁰ que le Conseil d'Etat s'est refusé à reconnaître une faute du législateur. De l'aveu même de la rapporteure publique, hostile à la

⁶⁸⁸ C. MALVERTI et C. BEAUFILS, *op.cit.*, p. 513.

⁶⁸⁹ T. DUCHARME, *op.cit.*, pp. 431-435 et p. 448 et s. ; T. DUCHARME, note sous CE Ass., 24 décembre 2019, préc., *RDLF*, 2020, chr. n°6 ; A. ROBLLOT-TROIZIER et M. VERPEAUX, *op.cit.* ; A. ROBLLOT-TROIZIER, « La responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles », note sous CE Ass., 24 décembre 2019, préc., *RFDA*, 2020, p.149 ; A. BLANDIN, *op.cit.*, p. 197 et s. ; G. ALBERTON, *op.cit.*, 2014, p. 2352 ; Voir aussi O. GOHIN, *op.cit.*, p.607 selon qui « de façon certaine maintenant, il s'agit là, pour le juge administratif français, d'une responsabilité pour faute, tirée du manquement de l'Etat à ses obligations communautaires ».

⁶⁹⁰ G. EVEILLARD, *op.cit.*

qualification de faute, il est « un régime de faute qui ne dit pas son nom »⁶⁹¹. Coquetterie donc, voire incompréhension, car dans le fond l'ensemble des protagonistes semble s'accorder sur le point essentiel du régime de responsabilité du fait de la loi illicite : son objectivité.

Pour le Conseil d'Etat, l'objectivité réside dans le constat d'un manquement à la norme supérieure se suffisant à lui-même. Le terme « d'obligations » issu du considérant de principe de 2007 a laissé la place « aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes ». Le changement lexical n'est pas totalement anodin. L'obligation est classiquement le pendant de la faute, le manquement à la première conduisant à la qualification de la seconde. Pour autant, la condition d'un manquement à la norme supérieure apparaît toujours expressément, le juge plaçant au même niveau les manquements aux conventions et à la Constitution. C'est donc la contrariété avec la norme qui constitue le point commun de ce régime. La rapporteure publique Marie Sirinelli met ainsi en avant « l'anormalité » du manquement en tant que dénominateur commun à tout fait générateur dans la responsabilité pour faute, le droit à réparation résidant dans cette anormalité objectivement constatée et non dans la faute⁶⁹². On relèvera ainsi que l'ensemble de la responsabilité du fait de l'action législative réside dans l'anormalité, qu'elle soit située dans le préjudice ou dans le fait générateur⁶⁹³.

Il paraît toutefois difficile de distinguer l'anormalité de la faute. En effet, elle est consubstantielle à elle. Soit le juge détermine objectivement la contrariété à une norme supérieure, et l'anormalité est alors une conséquence, soit le juge qualifie la faute au regard de la normalité elle-même, l'anormalité étant alors la cause de la qualification en faute⁶⁹⁴. D'autant que l'on a déjà constaté l'objectivité qui caractérise le principe de l'illégalité fautive. À partir de là, la distinction de la faute et de l'anormalité est trop ténue pour en tirer un quelconque bénéfice. Pour reprendre les termes d'Agnès Roblot-Troizier, « c'est une faute objective dans sa fonction normative »⁶⁹⁵. Nous ajoutons même qu'il s'agit là du seul type de faute possible dans le cadre de la fonction normative. Le Conseil d'Etat tergiverse finalement sur un point de détail, ce qui n'est pas dans son habitude. Il opte pour un choix d'une « responsabilité d'un moindre blâme » qui, au fond, n'est pas distinguable de la faute. L'objectivité totale de la faute ressort tant de la seule confrontation de deux normes⁶⁹⁶ que de l'examen de cette confrontation

⁶⁹¹ M. SIRINELLI, *op.cit.*, p. 140.

⁶⁹² *Ibid.*, p. 141.

⁶⁹³ A. ROBLOT-TROIZIER, *op.cit.*, pp. 150-152.

⁶⁹⁴ Cf. *supra*, chapitre 1, p. 49 et s.

⁶⁹⁵ *Ibid.*

⁶⁹⁶ H. MAZEAUD, « La faute objective et la responsabilité sans faute », *D.* 1985, chr. III, p. 14 : « La responsabilité pour faute objective est une responsabilité objective ».

par le Conseil Constitutionnel. Si le recours au principe de la séparation des pouvoirs est suranné, on peut affirmer la même chose à propos de la vision persistante de la faute comme d'une notion culpabilisante et subjective⁶⁹⁷.

Puisque l'objectivité caractérise aussi bien l'anormalité constatée que la faute qui en est la qualification automatique, le choix de l'un ou de l'autre est donc purement stratégique. À ce jeu, le Conseil d'Etat a décidé de préserver le législateur au détriment d'une harmonisation souhaitable de la responsabilité pour faute. Un tel choix semble guider par l'orgueil du Conseil d'Etat, issue d'une surestimation de la portée de la jurisprudence administrative sur l'œuvre législative. En la matière, la véritable sanction provient de l'organe censurant l'œuvre législative, le Conseil Constitutionnel. Tout au plus, la fonction normative traditionnellement liée à la faute se retrouve potentiellement dans la condamnation pécuniaire puisqu'elle peut inciter le législateur « par une sorte d'effet tutélaire et expédient, à demeurer attentif aux prescriptions constitutionnelles et, le cas échéant, à donner plus rapidement suite à une décision du Conseil Constitutionnel »⁶⁹⁸.

Le choix est donc purement politique et n'emporte pas la conviction. Néanmoins, et ce n'est pas anodin, les conséquences d'un tel choix sont à moindres frais pour les victimes. Qu'il s'agisse de la preuve d'un manquement à la hiérarchie des normes ou la preuve d'une faute, l'exigence est identique pour la victime, ce qui n'est pas de nature à restreindre pour elles l'engagement de la responsabilité de la puissance publique.

Une responsabilité objective pour inconstitutionnalité trop étendue ? Certains auteurs ont anticipé les risques inhérents à la responsabilité objective en matière d'inconstitutionnalité en raison de l'analogie opérée entre le manquement à la loi et le manquement à une norme *supra* légale, alors même que la rédaction de la loi et son application n'impliquent pas le même degré de difficulté⁶⁹⁹. Dès lors, la faute redeviendrait essentielle en permettant d'effectuer une distinction entre les inconstitutionnalités ouvrant droit à réparation et celles, non fautives, devant être supportées par tout un chacun sans compensation. Il y aurait alors une dissociation dans l'appréciation du fait générateur : une appréciation indispensable, à savoir

⁶⁹⁷ Ce qu'elle n'est pas compte tenu de son appréciation par le juge. Cf. *supra*, chapitre 1, p. 102 et s.

⁶⁹⁸ M. DISANT, *op.cit.*, p. 1190.

⁶⁹⁹ O. DESAULNAY, *op.cit.*, p. 812 : « La Loi n'est pas, en effet, un simple acte d'exécution de la Constitution à la différence d'un règlement de l'administration qui fait application de la loi. À l'égard de la Constitution, dont les dispositions sont relativement générales et à texture plus ouverte, la loi a davantage la nature d'un acte de concrétisation, révélateur d'un plus haut degré de liberté des organes participant à la confection de la décision politique ». La difficulté de l'interprétation à opérer justifierait un traitement différencié entre administrateur et législateur. Toutefois, l'argument peut être retourné, notamment lorsque l'Administration doit à son tour interpréter des lois à la rédaction maladroite et à clarté douteuse.

l'inconstitutionnalité décelée par le Conseil Constitutionnel, et une appréciation complémentaire du juge ordinaire sur cette inconstitutionnalité afin de permettre l'engagement de la responsabilité de l'Etat⁷⁰⁰.

Cette solution a l'inconvénient majeur de fracturer un régime de responsabilités pour faute objective particulièrement unifié. On peut soutenir, à l'instar de Théo Ducharme⁷⁰¹ et Amandine Blandin⁷⁰², que la présence des deux autres conditions de la responsabilité – lien de causalité et préjudice – est à même de limiter raisonnablement l'engagement de la responsabilité de l'Etat. L'étude de la jurisprudence relative à la causalité en matière d'illégalité fautive suffit d'ailleurs à s'en convaincre⁷⁰³.

Conclusion. Les régimes relatifs aux manquements aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes ont une importance quantitative fort limitée au sein de la responsabilité sans faute. Mais ils sont l'illustration que la *summa divisio* présente des limites évidentes, limites perdurant à l'heure actuelle au seul « profit » du législateur. La faute inavouable du législateur laisse cependant transparaître que la notion d'anormalité présente un caractère unificateur de certaines hypothèses de responsabilité. De tels manquements supposément non fautifs à une norme de valeur *supra* légale apparaissent aussi dans les activités juridiques et matérielles de l'Etat-Administrateur. La faute n'est plus inavouable. Elle est désormais maquillée, dissimulée.

§.2 : La faute couverte de l'Etat-Administrateur

L'Administration est parfois amenée à prendre des décisions qui illustrent la difficulté de concilier des normes parfois contradictoires. Elle est ainsi ponctuellement amenée à ignorer son obligation à l'égard d'un ou de certains administrés pour respecter une norme plus large, commandée par l'intérêt général. Cette illégalité individuelle est « recouverte » par le respect concomitant d'une légalité collective et supérieure, fondée sur la préservation de l'intérêt général. La responsabilité se fonde sur un manquement à cette obligation et le préjudice anormal ne constitue alors que la condition temporelle au-delà de laquelle le manquement ne peut plus rester sans réparation. On s'attardera sur deux cas précis dans lesquels le manquement n'apparaît pas avec la même évidence. La première hypothèse concerne un manquement évident, celui du refus d'exécuter une décision de justice (1). L'hypothèse d'un refus d'exécuter

⁷⁰⁰ Ce système est pratiqué par certaines juridictions étrangères. Nous renvoyons sur ce point à l'étude du Professeur Disant, *op.cit.*, pp. 1195-1197.

⁷⁰¹ T. DUCHARME, *thèse op.cit.*, p. 509.

⁷⁰² A. BLANDIN, *thèse op.cit.*, p. 372.

⁷⁰³ Cf. *infra*, deuxième partie, chapitre 2, p. 372 et s.

un règlement est en revanche une responsabilité où le manquement apparaît en demi-teinte, car la présence d'une norme préexistante y est moins certaine (2).

1) L'anormalité de l'absence d'exécution (et de concours à l'exécution) d'une décision de justice

Une faute évidente. À travers les époques, la doctrine a régulièrement estimé que le refus par l'Administration d'exécuter une décision de justice constitue la violation d'une norme supérieure et, plus généralement, des conséquences du principe de séparation des pouvoirs⁷⁰⁴. Le refus d'exécuter la décision est une carence qui doit conduire à ce que la responsabilité de l'Administration soit engagée sur le terrain de la faute. Le juge l'a même parfois assimilé à une illégalité fautive⁷⁰⁵. Toutefois, le juge accepte de considérer que la personne publique n'a pas commis de faute quand le refus de concourir à l'exécution de la décision est commandé par le maintien de l'ordre public. Sans doute faut-il y voir une hiérarchisation des obligations administratives au regard de l'importance des conséquences résultant du non-respect de chacune. Le non-respect de la première entraînera des conséquences limitées au(x) titulaire(s) de la décision de justice alors que la violation de la seconde peut impacter une partie des administrés. L'illégalité est couverte par la préservation de l'ordre public⁷⁰⁶, l'Administration pouvant échapper aux conséquences de la faute « par l'excuse légale de la légitime défense de l'Etat »⁷⁰⁷.

L'apparence de légalisme entourant l'inexécution de la décision de justice présente une certaine incohérence. Le motif tiré du maintien de l'ordre public n'amoindrit pas les effets de l'illégalité, il la prive totalement d'effet. Le souci exclusif d'indemniser la victime « a conduit à la mise en place d'une solution conceptuellement imparfaite »⁷⁰⁸. Une partie de la doctrine estime qu'il faut renverser totalement la jurisprudence en faisant basculer l'inexécution d'une décision de justice dans le régime de l'illégalité fautive⁷⁰⁹. Une solution médiane, qui n'associe pas nécessairement l'illégalité et la faute, peut être envisagée. Benoit Camguilhem et Bertrand Seiller ont ainsi proposé de faire ressortir le manquement à l'obligation pour fonder la

⁷⁰⁴ M. HAURIOU, note sous CE, 30 novembre 1923, Couitéas, S. 1923, III, p. 57 ; P. DELVOLVE, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ, 1969, p. 245 ; M.-G. AHLIDJA, *Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français*, PUJR, 2018, pp. 303-305.

⁷⁰⁵ CE, 18 décembre 1942, Société Les magasins réunis de Bercy, rec. 430.

⁷⁰⁶ B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 252, p. 300.

⁷⁰⁷ M. HAURIOU, *op.cit.*, p. 57.

⁷⁰⁸ M.-G. AHLIDJA, *op.cit.*, p. 304. Voir aussi B. SEILLER, « L'actualité de l'arrêt *Couitéas* », *RFDA*, 2013, pp. 1017-1019.

⁷⁰⁹ J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Quel avenir pour la jurisprudence *Couitéas* ? », *DA*, 1998, n°10, p. 4. L'auteur défend que « ce genre d'inaction devrait être mécaniquement constitutif d'une illégalité fautive ».

responsabilité⁷¹⁰. Une telle solution a le mérite de faire ressortir une norme cardinale de l'Etat de droit : le principe qui doit demeurer est celui de l'exécution des décisions de justice. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme ne manque guère de le rappeler⁷¹¹. Or, trop souvent, par accommodement, l'Etat parvient à substituer une réparation pécuniaire à son obligation d'exécuter matériellement la décision. Si l'on comprend bien que l'Etat ait refusé de faire exécuter la décision dans la jurisprudence *Couitéas*⁷¹² car cela aurait nécessité une véritable opération militaire de très grande envergure, cela demeure une situation particulièrement exceptionnelle. Le juge gagnerait à s'inspirer du régime de responsabilité objective consacré à l'égard de l'Administration en matière de loi inconstitutionnelle. Le juge administratif y trouverait son compte puisque la simple reconnaissance d'une illégalité sans caractère fautif le garde d'une certaine réprobation morale à l'encontre de l'Administration. Le juge pourrait se contenter d'exonérer partiellement l'Administration au titre d'un motif tiré de l'intérêt général, sans aller jusqu'à reconnaître la légalité d'un refus d'exécuter une décision de justice⁷¹³. Il faut réduire les circonstances dans lesquels le juge administratif peut apposer le sceau de la légalité sur le refus d'exécution, ce qui revient à réduire les motifs pour lesquels l'Administration peut opposer un refus de concours de la force publique. Autant mettre sur pied une opération quasi militaire s'entend comme une excuse légitime, autant il n'en va pas de même lorsque l'Administration invoque l'indisponibilité des forces de police pour une opération requérant peu de fonctionnaires⁷¹⁴.

En revanche, le fait de considérer le manquement comme légal induit que le préjudice réparable trouve intégralement sa source dans le sacrifice anormal imposé par l'acte administratif. En retirant le caractère légal de l'acte, le préjudice correspondrait alors à l'ensemble des conséquences liées aux manquements et pas seulement celles excédant la charge normale supportée.

La reconnaissance systématique d'un préjudice anormal. Selon Pierre Delvolvé, « l'anormalité intervient pour limiter les conséquences que l'application totale du principe

⁷¹⁰ B. SEILLER, *op.cit.*, p. 1019 ; B. CAMGUILHEM, *op.cit.*, p. 452.

⁷¹¹ CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c. Grèce*, n°18357/91, *AJDA*, 1997, p. 997, note Flauss ; *D.* 1998, p. 74, note Fricero ; *JCP*, 1997, II, note Sudre et Dugrip.

⁷¹² CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, *rec.* 780.

⁷¹³ A. JACQUEMET-GAUCHE, *La responsabilité de la puissance publique en France et en Allemagne, Étude de droit comparé*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 275, 2013, p. 230.

⁷¹⁴ Le refus d'octroyer le concours de la force publique apparaît nettement moins conciliable avec les risques de trouble à l'ordre public lorsqu'il s'agit de faire évacuer des grévistes (CE, 3 juin 1938, *Société La Cartonnerie Saint-Charles*, *rec.* 521, concl. Dayras ; *D.* 1938, III, p. 65, note Appleton ; *RDP*, 1938, p. 375, note Jèze) ou des locataires d'appartements (CE, 5 décembre 1947, *Beistegui*, *rec.* 460).

d'égalité devant les charges publiques risquerait d'entraîner »⁷¹⁵. C'est la raison pour laquelle le juge administratif ne répare que la portion du préjudice qui dépasse les aléas subis et inhérents à la mesure légale⁷¹⁶. Or, le préjudice découlant de l'inexécution d'une décision de justice ne répond pas au modèle classique du préjudice anormal. Il suffit de constater que l'anormalité du préjudice résultant du refus légal de prêter le concours de la force publique est systématiquement reconnue⁷¹⁷. Or, il est convenu, unanimement, que le préjudice anormal est d'ordinaire difficilement reconnu en raison de sa fonction restrictive. Il a pour but de ne pas faire de la responsabilité sans faute l'outil d'une socialisation des risques dénuée de borne⁷¹⁸. Ainsi, en matière d'expulsion coutumière en Nouvelle-Calédonie – mais cette fois-ci du côté de l'expulsé devenu occupant sans titre – n'est pas reconnu comme anormal le préjudice des membres du clan visés par l'expulsion dont les habitations ont été pillées, saccagées et détruites⁷¹⁹. Le Conseiller d'Etat Aubert Lefas précisait ainsi que l'administré supporte normalement l'absence de concours de la force publique dans un laps de temps assez court une fois la décision rendue mais que « si le retard se prolonge, le principe de l'égle répartition des charges publiques impose à l'Etat l'obligation d'indemniser du préjudice supplémentaire résultant de cette prolongation »⁷²⁰. Globalement, dès que les victimes réclament réparation d'un tel préjudice, elles obtiennent satisfaction, la qualification de l'anormalité du préjudice ne présentant aucune difficulté. En effet, l'inexécution d'une décision de justice ne peut en aucun cas, et même partiellement, être une charge incombant normalement à un individu. Le commissaire du gouvernement Rivet indiquait avec solennité que l'exécution d'une décision de justice est « un principe indiscutable [...] dont l'idée est inséparable de la conception de la vie en société »⁷²¹.

Le fait que le préjudice soit reconnu pour tout administré nanti d'une décision inexécutée passé un certain délai montre, outre une rupture d'égalité, la méconnaissance par l'Administration

⁷¹⁵ P. DELVOLVE, *op.cit.*, p. 378.

⁷¹⁶ H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuel, 2^e édition, 2020, p. 282. De la même auteure, « Responsabilité du fait des lois : n'indemniser qu'au-delà de l'aléa », *AJDA*, 2012, p. 1075. Cf. *Infra*, deuxième section, p. 175 et s.

⁷¹⁷ Encore faut-il que la décision de justice soit au bénéfice direct du demandeur. CE, 13 mars 2019, req. n°408123, *JCP A*, 2019, 2180, note Seurot.

⁷¹⁸ M.-G. AHLIDJA, *op.cit.*, p. 337. Point de vue partagé par la doctrine privatiste, L. KACZMAREK, *La responsabilité pour fait normal*, Publibook, coll. Sciences-Politiques Droit, 2012, p. 108.

⁷¹⁹ CE, 18 juin 2018, Ministre des outre-mer, *JCP A*, 2019, 2124, note Calley : « alors qu'un délai de quinze jours leur avait été laissé pour prendre leurs dispositions, dans un contexte de violence généralisée dans lequel, pour regrettable qu'elle soit, la destruction des biens constituait une pratique courante et connue d'eux ».

⁷²⁰ A. LEFAS, « Note sur les réformes que suggère la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant au contentieux », *EDCE*, 1949, p. 74.

⁷²¹ R. RIVET, *op.cit.*, concl. sur CE, 30 novembre 1923, Couitéas.

d'une obligation de participer, dans un délai raisonnable, à l'exécution d'une décision de justice. Le fait générateur étant lui-même anormal, le préjudice qui fait suite est nécessairement anormal et correspond à des pertes de loyers ou l'absence de jouissance du bien. Il y a une assimilation pleine et entière entre les conséquences qui auraient découlées d'une illégalité fautive et la charge qui ne doit pas incomber normalement aux intéressés dans le cadre de la vie en société, qui est la définition même de la rupture d'égalité⁷²². Finalement, le légalisme, qui recouvre le fait générateur anormal, ne saurait atténuer l'anormalité « naturelle » des conséquences du fait générateur. Toutefois, le délai à partir duquel il était reconnu a largement varié, ce qui a entraîné une nouvelle rupture d'égalité entre les administrés ayant été indemnisés à la suite d'un délai réduit et ceux à la suite d'un délai plus long. Ces derniers, pourtant dans une situation identique aux premiers, ont dû supporter une part plus importante du préjudice « légal ».

Afin de placer les administrés dans une situation d'égalité, le régime législatif de réparation⁷²³, substitué au régime jurisprudentiel, a prévu que le refus de concours de la force publique, légal ou non, devait être intégralement compensé à compter de la lecture de la décision⁷²⁴. Il s'agit désormais d'un authentique régime de réparation objective fondé sur un manquement, puisque le refus de concours de la force publique est toujours demandé à l'appui de décisions de justice relatives à des expulsions locatives⁷²⁵.

L'inexécution préjudiciable d'une décision de justice tendant au paiement d'une somme.

La situation est encore plus objectivée lorsque l'Administration se soustrait légalement à l'exécution d'une décision de justice lui intimant de payer une somme d'argent. Alors que dans le cas précédent, l'Administration refusait de prêter son concours à l'exécution d'une décision, elle refuse ici d'exécuter une décision dont elle est la destinataire. Cette situation demeure rare en raison d'une part de la solvabilité des collectivités territoriales, et d'autre part de la procédure administrative de mandatement d'office⁷²⁶. Dans la grande majorité des cas, soit la tutelle du préfet permet l'exécution, soit la responsabilité de l'Etat se trouve engagée en raison de la faute

⁷²² R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t.1, Montchrestien, 15^e édition, 2001, p. 1364.

⁷²³ Article 16 de la loi du 9 juillet 1991, codifié à l'article L.153-1 du Code des procédures civiles d'exécution ; « L'Etat est tenu de prêter son concours à l'exécution des jugements et des autres titres exécutoires. Le refus de l'Etat de prêter son concours ouvre droit à réparation ».

⁷²⁴ Voir R. VANDERMEEREN, « Force publique : refus de concours », *Rép. Resp. Puiss. Pub.*, Dalloz, 2019, n°158 à 183.

⁷²⁵ Voir sur ce point A. JACQUEMET-GAUCHE, « La jurisprudence *Couitéas* : du mythe doctrinal à la réalité indemnitaire », *AJDA*, 2014, p. 1823.

⁷²⁶ Loi n°80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.

lourde du préfet⁷²⁷. Pourtant, en invoquant des motifs d'intérêt général, les collectivités territoriales, auxquelles se sont préalablement substitués les préfets, peuvent ne pas verser les indemnités contractuelles résultant d'une condamnation⁷²⁸. La légalité de la décision de ne pas honorer sa dette vis-à-vis d'un administré pour préserver la santé financière de la commune ne peut ainsi jamais faire obstacle à la réparation des préjudices consécutifs à ce refus. À la différence de la jurisprudence sur le refus de concours de la force publique, le préfet ne peut pas mettre en balance les intérêts des parties. La situation financière de la commune rend inexorable l'inexécution de la décision de justice. Le juge constate objectivement l'inexécution de la décision par la commune pour imposer à l'Etat de s'acquitter de la dette. Cette imputation à l'Etat, en dernier ressort, de la dette communale répond à l'exigence « qu'aucune considération relevant de l'opportunité ou du droit, aussi sérieuse soit-elle, ne peut justifier l'inexécution de la chose jugée »⁷²⁹. Le légalisme a simplement permis à la commune de différer le paiement avant de voir l'Etat se substituer à elle pour y procéder. La légalité ne saurait faire supporter la moindre portion de préjudice légal à la victime et l'engagement de la responsabilité devra permettre de réparer l'intégralité des sommes dues⁷³⁰. Le préjudice est anormal par nature. La condition temporelle ne matérialise pas l'anormalité du dommage⁷³¹. Son seul rôle est de laisser un certain temps aux personnes publiques pour s'acquitter de leur dette, ce qui est conforme à la pratique normale. C'est donc, au fond, le manquement à l'obligation d'exécuter la décision de justice qui fonde la responsabilité et non une rupture d'égalité, dont la seule constatation n'est là que pour épargner l'Etat. Ce régime de responsabilité objective fait de l'Etat un assureur des collectivités territoriales⁷³² dans l'hypothèse où celles-ci sont dans une situation d'insolvabilité. Sur le fond, c'est un mécanisme de responsabilité purement objectif

⁷²⁷ CE, 29 octobre 2010, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche c. Société Sofunag Environnement*, *rec. T.* 646 ; TA Châlons-en-Champagne, 4 avril 2013, *Société Cari Finance*, req. n°1100841.

⁷²⁸ CE Sect., 18 novembre 2005, *Société fermière de Campoloro et autres*, *rec.* 515 ; *AJDA*, 2006, p. 137, chr. Landais et Lenica ; *AJDA*, 2007, p. 1218, note Cassia ; *RFDA*, 2006, p. 341, note Bon.

⁷²⁹ R. CHAPUS, *op.cit.*, p. 817.

⁷³⁰ La jurisprudence relative à la loi du 16 juillet 1980, codifiée aujourd'hui à l'article L. 911-9 du code de justice administrative, est peu abondante et résulte pour l'essentiel des tribunaux administratifs. En matière de responsabilité pour faute lourde du préfet, le juge administratif considère que le préjudice dont les victimes sont en droit d'obtenir réparation est « égal au montant des sommes qui lui étaient dues » (TA Marseille, 31 mai 2011, req. n°0908846). Le principe posé par la jurisprudence *Campoloro* en matière de responsabilité sans faute n'a pas trouvé à s'appliquer puisque le juge a systématiquement rejeté la réparation sur ce fondement en constatant soit le mandatement et l'ordonnancement des sommes soit l'obtention de la réparation par la responsabilité pour faute.

⁷³¹ On peut relever un jugement de 2011 qui refuse de considérer comme un préjudice anormal et spécial le l'absence de paiement par la commune de la différence entre le préjudice initial (26 417€) dont elle s'est acquittée entre-temps et celui réévalué par la victime et tenant compte de l'attente à obtenir le paiement (28 807€). Ces 1500€ restent à la charge de la victime (TA Guadeloupe, 20 janvier 2011, *Société Antillaise Distribution Administrative*, req. n°061082).

⁷³² C. LANDAIS et F. LENICA, chr. sous CE Sect., 18 novembre 2005, préc., *AJDA*, 2006, p. 136.

où le simple constat du manquement conduit son auteur – l'Etat substitué – à réparer intégralement le préjudice.

In fine, l'absence de concours à l'exécution ou l'absence d'exécution même d'une décision de justice constitue toujours un fait anormal susceptible d'engager la responsabilité de la personne publique. Cet aspect transparait expressément dans la reconnaissance de l'anormalité du préjudice, qui correspond authentiquement aux conséquences du fait anormal et non à celles excédant les sujétions normales de la légalité. La condition temporelle imposée dans la reconnaissance de l'anormalité du préjudice correspond seulement à la pratique administrative normale, c'est-à-dire au fait que l'Administration ne paye jamais immédiatement. Il y a donc une responsabilité pleine et entière de l'Administration, trouvant son origine dans une anormalité, à l'instar des manquements aux normes *supra* légales.

L'analogie peut se poursuivre avec d'autres inactions de l'Administration bien que la présence de normes administratives préexistantes apparait moins nettement.

2) L'anormalité de l'inexécution d'une réglementation

Le respect rigoureux du principe de hiérarchie normative impose à première vue que l'Administration soit tenue d'exécuter les lois et les règlements et de les faire observer⁷³³. De la même façon que l'exécution des décisions de justice se rattache à l'obligation générale d'exécuter les lois et règlements⁷³⁴, l'application par l'autorité de police des mesures déjà prises se rattache également à ce principe général⁷³⁵. La question a déjà été partiellement abordée dans l'étude de la responsabilité pour la carence fautive de l'autorité de police administrative à faire appliquer sa réglementation⁷³⁶. La personne publique compétente doit faire appliquer cette réglementation d'une manière satisfaisante, sans qu'un résultat particulier lui soit imposé. De même, dans le cadre de l'édition de la réglementation initiale, l'Administration dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire pour décider des actes ou actions à mener⁷³⁷. Toutefois, la mesure étant initiale, elle ne saurait être la concrétisation d'une norme supérieure. Elle est une

⁷³³ J. KAHN, concl. sur CE, 27 janvier 1961, Vannier, *rec.* 60, *AJDA*, 1961, p. 74 : « les règlements légalement faits *obligent* l'autorité administrative non seulement à les respecter [...] mais encore à les appliquer, c'est-à-dire prendre des mesures pour les exécuter ou les faire observer ». Dans le même sens, M. GENTOT, concl. sur CE Ass., 7 mai 1971, Ministre de l'économie et des finances et Ville de Bordeaux c. Sieur Sastre, *rec.* 334.

⁷³⁴ F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, Dalloz, coll. NBT, 2018, vol. 173, p. 180.

⁷³⁵ P. BON, « Police municipale, principe de fond », *Encyclopédie des collectivités locales*, Chapitre 2, folio n°2220, Dalloz, 2020, n°18.

⁷³⁶ La carence doit ainsi être de nature à porter atteinte au rétablissement de l'ordre, de la sécurité et de la tranquillité publics (CE Sect., 14 décembre 1962, Doublet, *rec.* 680). Cf. *supra*, chapitre 1, pp. 71-72.

⁷³⁷ J.-M. AUBY, « L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois », *JCP*, 1953, I, 1080.

réponse à une situation de fait dont l'appréciation peut s'avérer délicate⁷³⁸. La condition de nécessité propre à l'édiction d'une réglementation initiale laisse une certaine marge de manœuvre à l'autorité de police dans sa faculté d'agir. L'idée est évidemment d'éviter de faire peser une obligation trop prononcée de réglementer pour préserver les libertés. Cela fait échec à une appréciation de la faute par le prisme d'une norme de résultat. Seule exception, la prise de mesure initiale de police place l'autorité administrative en situation de compétence liée dans l'hypothèse d'un péril grave découlant d'une situation particulièrement grave pour l'ordre public⁷³⁹. Les actes qu'elle entreprend pour faire respecter les réglementations émises sont examinés sous l'angle de la normalité, ce qui peut amener à ce que l'absence d'une pleine d'effectivité d'une réglementation soit légale. Ainsi en va-t-il dans la jurisprudence *Marabout* où le Conseil d'Etat ne reconnaît pas une faute lourde de l'Administration dès lors qu'elle a pris les mesures appropriées pour tenter de la faire respecter⁷⁴⁰.

Cependant, l'inapplication légale d'une réglementation peut constituer la cause d'un préjudice. C'est précisément le contexte de la décision *Sieur Sastre*⁷⁴¹ où, à la différence de l'espèce précédente, le juge administratif a reconnu expressément la légalité de l'inaction administrative en raison de son « impuissance » à agir⁷⁴². En l'espèce, un décret de 1962 créait un marché d'intérêt national à Bordeaux avec comme conséquence l'interdiction du commerce de gros dans l'ancien marché historique. Une partie des commerçants s'est pliée à la nouvelle réglementation alors qu'une autre a continué de braver l'interdiction. La préfecture fait établir des procès-verbaux d'infraction pour ces derniers. Toutefois, le juge pénal considère le décret comme illégal, rendant les procès-verbaux établis dépourvus de base légale. Dans le même temps, le juge administratif déclare le décret légal. L'Administration est alors dans une impasse : les moyens à sa disposition ne lui permettent pas de faire respecter la réglementation en vigueur. Elle renonce dès lors à la faire appliquer avec la conséquence qui suit : les commerçants légalistes ont été préjudiciés par la perte de la clientèle restée sur le marché historique. Le préfet a pris discrétionnairement le choix de ne pas appliquer la réglementation et à ce titre aucune faute ne peut être imputée à l'Administration. C'est encore l'opportunité qui permet au juge administratif de considérer légale l'abstention des pouvoirs publics à engager

⁷³⁸ F. MELLERAY, « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *AJDA*, 2005, p. 71.

⁷³⁹ CE Sect., 23 octobre 1959, Doublet, *rec.* 540 ; *RDP*, 1959, p. 1235, concl. Bernard et 1960, p. 802, note Waline.

⁷⁴⁰ CE Ass., 20 octobre 1972, Ville de Paris c. Marabout, *rec.* 664 ; *AJDA*, 1972, p. 625, concl. Guillaume et p. 581, chr. Cabanes et Léger ; *JCP*, 1973, 17373, note Odent.

⁷⁴¹ CE Ass., 7 mai 1971, *Sieur Sastre* c. Ministre de l'économie et des finances et Ville de Bordeaux c. *Sieur Sastre*, *rec.* 334, concl. Gentot ; *RDP*, 1972, note Waline ; *JCP*, 1972, I, 2446, note Loschak.

⁷⁴² D. LOSCHAK, note sur CE Ass., 7 mai 1971, préc., *JCP*, 1972, I, 2446.

des poursuites pour faire respecter une réglementation d'urbanisme⁷⁴³. Le juge administratif reconnaît « l'impuissance publique » de l'Administration « qui, juridiquement tenue d'agir, choisit pour des motifs d'opportunité de s'abstenir »⁷⁴⁴.

Certes, c'eût été parfaitement injuste de souligner une faute et même un simple manquement, dès lors que l'Administration ne peut s'opposer à l'annulation des procès-verbaux par le juge judiciaire. C'est cependant renoncer rapidement à exiger de l'Administration qu'elle prenne d'autres mesures pour faire respecter la réglementation. Avec bienveillance, le juge administratif a « fait primer le respect de la liberté d'appréciation de l'administration sur l'obligation qui lui incombe de respecter la législation et la réglementation qu'elle a elle-même édicté »⁷⁴⁵. Le juge administratif a considéré que l'Administration avait rempli son obligation de moyen en dressant des procès-verbaux et que l'annulation postérieure de ces actes ne lui imposait pas, au titre de son pouvoir discrétionnaire, de prendre des mesures supplémentaires pour faire respecter l'obligation. La décision laisse croire que l'obligation d'exécution disparaît avec la prise des procès-verbaux. Cela aurait été le cas s'ils n'avaient pas été annulés par le juge judiciaire. Il se trouve que le décret de 1962 n'ayant pas été annulé, son exécution doit être poursuivie. Dès lors, l'activité de police normale qu'on pouvait attendre de l'Administration, sans qu'un résultat précis lui soit imposé, conduisait à ce qu'elle prenne de nouvelles mesures pour faire respecter *a minima* la réglementation. Francis-Paul Bénéoit a démontré qu'à une époque où la responsabilité du fait de la police administrative était majoritairement dominée par la faute lourde, l'inobservation par la police de ses propres décisions réglementaires faisait l'objet d'une appréciation très souple par le juge⁷⁴⁶. Ainsi, l'inaction, impliquant seulement des mesures simples et évidentes, n'a pas toujours suffi à reconnaître une faute⁷⁴⁷. L'Administration aurait pu décider de retirer les autorisations portant concession de marché, dont la contestation aurait relevé du juge administratif qui a préalablement déclaré légal le décret qui leur aurait servi de base.

⁷⁴³ CE Ass., 20 mars 1974, Navarra, *rec.* 206, concl. Rougevin-Baville ; *AJDA*, 1974, chr. Franc et Boyon.

⁷⁴⁴ J. CAILLOSSE, « Droit de la responsabilité administrative et impuissance publique », *Politiques et Management public*, 2001, n°3, vol. 19, p. 15.

⁷⁴⁵ B. CAMGUILHEM, *op.cit.*, p. 367.

⁷⁴⁶ F.-P. BENOIT, *La responsabilité de la puissance publique du fait du fait de la police administrative*, Sirey, 1946, pp. 55-57.

⁷⁴⁷ CE, 5 novembre 1931, Commune de Bernié, *rec.* 952.

L'obligation d'assurer le respect des lois et règlements apparaît donc bien « platonique »⁷⁴⁸ comme ont pu le montrer par la suite certaines jurisprudences remarquées⁷⁴⁹. La légalité est ici une fiction dont témoigne le recours maladroit à la rupture d'égalité devant les charges publiques car l'abstention de la mairie et de la préfecture à retirer les concessions n'est guidée par aucun motif d'intérêt général. Pour reprendre les termes du commissaire du gouvernement Michel Gentot, c'est « un blocage juridique ou social » qui incite l'Administration à ne pas agir. Mais le blocage juridique pouvait aisément être dépassé. Quant au blocage social – encore faut-il savoir ce que recouvre le terme (des pétitions, des manifestations ?) – il n'est pas une excuse valable pour soustraire les personnes publiques à l'exercice de leurs compétences dès lors qu'il ne conduit pas à des troubles graves à l'ordre public⁷⁵⁰. La carence réside donc dans un manque d'initiative et de volonté de la personne publique, que le juge, sans que l'on sache vraiment pourquoi, n'a pas cru bon de relever. Certes, en dehors des cas de compétence liée, la personne publique dispose d'une autonomie relative. Mais celle-ci n'est pas sans limite. Si le juge ne peut imposer une obligation de résultat à l'Administration, il peut en revanche lui intimer de prendre les mesures nécessaires à l'application des règlements lorsqu'elle est « placée devant une situation illégale »⁷⁵¹. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'illégalité résulte du non-respect de sa propre réglementation et que ce non-respect constitue un potentiel trouble à l'ordre public comme dans le cas de la décision *Sastre*.

Le juge administratif aurait dû reconnaître que l'Administration avait commis une carence fautive dans une telle situation, plutôt que de s'enfermer dans une légalité peu défendable⁷⁵². « Qu'elle fasse mais qu'elle paye », c'est une chose, « Qu'elle s'abstienne et qu'elle paye » en est une autre. L'action de la police administrative, dès lors qu'elle participe au maintien ou au rétablissement de l'ordre public, vaut toujours mieux qu'une indemnité coûteuse pour les deniers publics, d'autant plus lorsque l'action demeure moins coûteuse que l'indemnité. Ce

⁷⁴⁸ D. LOSCHAK, *op.cit.*, n°9.

⁷⁴⁹ À propos d'une absence de poursuites en cas de construction sans permis, CE Ass., 20 mars 1974, *Ministre de l'aménagement du territoire, Equipement, Logement et Tourisme c. Navarra*, *rec.* 200, concl. Rougevin-Baville ; *AJDA*, 1974, p. 303, chr. Boyon et Franc ; *D.* 1974, p. 481, note Gilli ; *JCP G*, 1974, II, 17752, note Liet-Veaux ; *RDP*, 1974, p. 924, note De Soto.

⁷⁵⁰ M. GENTOT, concl. sur CE Ass., 7 mai 1971, *préc.*, *rec.* 334.

⁷⁵¹ M. FRANC et M. BOYON, chr. sous CE Ass., 20 mars 1974, *Navarra*, *AJDA*, 1974, p. 303.

⁷⁵² La situation diffère lorsque la personne publique n'a pour seul moyen que de saisir l'autorité judiciaire comme dans la décision *Navarra*. Le fait de s'abstenir est ici légal puisque la sanction de l'illégalité ne relève pas de la compétence de la personne publique. Elle n'a pas d'obligation de moyens car elle n'a tout simplement pas le moyen d'y faire face. Toutefois, le recours à la responsabilité sans faute est également critiquable quant à l'absence de poursuite d'intérêt général à ne pas saisir le Parquet concernant le cas d'une habitation en infraction avec les règles d'urbanisme.

faisant, le juge ne prend pas acte d'une « impuissance publique ». Il l'a créé et l'incite⁷⁵³. Le manque de volonté de l'Administration, dès lors que des moyens alternatifs sont à sa disposition, ne saurait ouvrir droit à réparation que sur le fondement de la faute. Une telle jurisprudence constitue donc un « palliatif » des plus commodes pour éviter de juger l'action administrative⁷⁵⁴. On pourrait même privilégier une telle solution lorsqu'elle n'a qu'un seul moyen à sa disposition. Ainsi, dans l'affaire *Navarra*, l'Administration ne pouvait faire appliquer la réglementation d'urbanisme qu'en saisissant le Parquet. Le juge administratif a considéré que l'opportunité des poursuites rendait légale la carence administrative. Si bien que c'est l'intérêt de la personne publique elle-même – son initiative des poursuites – qui prime alors sur l'intérêt général – matérialisé dans l'obligation d'exécuter la réglementation. La hiérarchisation des normes de l'Administration est même établie à son avantage et non au « service du public ». Comment considérer alors qu'une telle carence ne puisse pas être autre chose qu'une faute⁷⁵⁵ ?

L'impuissance de l'Administration à exécuter sa propre réglementation fait donc l'objet d'une jurisprudence particulièrement clémente du juge administratif. Le fait anormal est passé sous silence, comme c'est parfois le cas en matière de responsabilité fondée sur le risque.

Conclusion de la section. De vastes pans de la responsabilité sans faute sont dominés par l'anormalité du fait générateur bien que le juge administratif ait une approche différente sur chacun d'eux. Le manquement est parfois la condition *sine qua non* de la réparation, l'hypothèse ne demandant alors qu'à intégrer à terme le régime de la faute. Dans d'autres cas, la présence d'une anormalité est certaine. Le préjudice requis, prétendument anormal, présente en réalité les mêmes caractéristiques que le simple préjudice consécutif à une faute de l'Administration. L'anormalité du préjudice est donc automatiquement reconnue pour éviter la reconnaissance d'une anormalité du fait générateur. Le juge a déplacé fictivement la condition d'anormalité du fait vers le préjudice pour éviter la reconnaissance d'une faute. Les préjudices véritablement anormaux occupent pourtant une place historique et centrale dans l'émergence et l'élargissement progressif de la responsabilité sans faute.

⁷⁵³ Voir là encore la chronique précitée de MM. Franc et Boyon, selon qui cette jurisprudence peut apparaître à certains égards comme une « incitation à ne pas agir ».

⁷⁵⁴ J. MOREAU, *La responsabilité administrative*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2^e édition, 1995, p. 96.

⁷⁵⁵ Pour un point de vue similaire, B. CAMGUILHEM, *op.cit.*, p. 368.

Deuxième section : L'anormalité inhérente au préjudice

L'anormalité du fait générateur explique que certaines responsabilités sans faute ne le sont, à vrai dire, qu'au seul titre de l'inexistence d'une règle attendant à la preuve d'une faute. Il reste que ces hypothèses dans lesquelles on a pu détecter une faute dissimulée requièrent parfois une condition d'anormalité du préjudice, cette dernière étant consubstantielle aux responsabilités fondées sur la rupture d'égalité devant les charges publiques.

On verra donc dans un premier temps l'émergence progressive d'une condition d'anormalité du préjudice destinée à sélectionner parmi les dommages résultant d'actions licites ceux méritant une réparation même en l'absence de faute (§.1). On s'intéressera dans un second temps à la caractérisation particulièrement subjective de cette anormalité (§.2).

§.1 : L'anormalité du préjudice, condition essentielle de la réparation d'un fait normal

Il est courant que la doctrine fasse du préjudice anormal une limitation de la responsabilité encourue par les personnes publiques, en opposition au préjudice « normal » de la responsabilité résultant d'une faute⁷⁵⁶. En l'absence de faute, le préjudice réparable se « limite » à son anormalité. Toutefois, le préjudice anormal n'est pas une condition qui vient limiter la responsabilité de l'Administration. Il est plutôt la condition permettant de révéler une responsabilité⁷⁵⁷, ce rôle ne pouvant ici incomber à la faute. On peut d'ailleurs faire un parallèle avec la faute de service. Celle-ci n'est pas une condition qui vient limiter la responsabilité de l'Administration mais celle qui permet d'affirmer, par l'anormalité qu'elle consacre, que le préjudice subi n'aurait pas dû survenir. Il est donc illégitime que la victime en supporte les conséquences. Ainsi, en l'absence de faute, un préjudice « normal » n'est rien de plus qu'une sujétion imposée à l'ensemble du corps social.

Une telle condition est longtemps apparue en filigrane dans les propos de la doctrine du Conseil d'Etat, de l'Université et des décisions de la fin du XIXe siècle et du début du XXe siècle, avant

⁷⁵⁶ M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 171, 1994, p. 392 et s. ; J.-F. DAVIGNON, *La responsabilité objective de la puissance publique*, Service de reproduction des thèses de l'université des sciences sociales de Grenoble, p. 83 et s. ; J.-M. PONTIER, « Le dommage et le préjudice », in *Vers de nouvelles normes dans le droit de la responsabilité publique*, 2001 (www.senat.fr/colloque/index.html), thème « Pouvoirs publics et Constitution ».

⁷⁵⁷ Pour certains, l'anormalité est « un seuil qui déclenche la possibilité de l'indemnisation » tout en étant aussi une limite à celle-ci (C. ROGER-LACAN, concl. sur CE, 1^{er} février 2012, Bizouerne et autres, *RFDA*, 2012, p. 335). Pour d'autres, « le caractère anormal reconnu à un dommage [...] commande l'admission du principe même d'une réparation quelconque » (M. WALINE, préface à G.-C. HENRIOT, *Le dommage anormal. Contribution à l'étude d'une responsabilité de structure*, Cujas, 1960, p. VII).

d'être consacrée expressément en 1919 (A). Il faudra ensuite constater que l'anormalité est la seule condition requise à propos du préjudice (B).

A) La consécration de l'anormalité du préjudice comme critère de qualification d'une rupture d'égalité

Une condition inhérente aux prérogatives de puissance publique. Les spécificités de la puissance publique vont rapidement conduire le juge administratif à déterminer qu'un préjudice réparable peut trouver sa cause ailleurs que dans une faute. La différence avec le droit privé est relativement nette. Les personnes privées sont plus ou moins placées dans un rapport d'égalité, l'une n'étant pas supérieure à l'autre, sauf à ce qu'elles le consentent. L'imposition d'une sujétion à un individu est préalablement consentie, ce que traduit l'accord de volonté requis dans la passation d'un contrat. Il en va fort différemment à propos de la relation entre l'Administration et l'administré, laquelle s'avère assez inégalitaire, au profit de la première. Cette inégalité de principe relève tant de l'unilatéralisme avec lequel peuvent procéder les personnes publiques, que des matières et de la nature des sujétions qu'elles imposent à l'administré. Dès lors, si l'on conçoit tant en droit public qu'en droit privé que l'anormalité du fait générateur engendre la réparation, il est tout aussi évident que l'Administration soit en mesure de nuire gravement aux administrés sans même s'être mise en faute.

Edouard Laferrière a mis en lumière une telle situation dès la fin du XIXe siècle. Il suffit pour s'en convaincre de lire l'intitulé du chapitre qu'il consacre à la responsabilité dans son *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* : « Action en responsabilité pour dommages et pour fautes ». Le principe est donc « le dommage qu'elle a causé en usant de ses droits et sans commettre de faute »⁷⁵⁸. En effet, pour continuer avec le même auteur, si « le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous sans qu'on puisse réclamer d'elle aucune compensation »⁷⁵⁹, il convient d'admettre que la souveraineté et ses inconvénients, tout en s'imposant à tous, pèsent avec plus d'acuité sur certains. Dès lors, l'égalité présumée – « à tous » – est rompue et l'absence de réparation se trouve remise en cause. Et s'il fut un temps où « la responsabilité est en raison inverse de la puissance dont l'administration est investie »⁷⁶⁰, c'est aussi dans cette même puissance que réside la cause principale des préjudices anormaux. Il soulève d'ailleurs l'exemple des troubles anormaux de voisinage pour expliciter la différence

⁷⁵⁸ E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t.2, Berger-Levrault, 1888, p. 149.

⁷⁵⁹ *Ibid.*, p. 12.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, p. 174.

de situation entre le droit privé et le droit public : il y a réciprocité des risques en droit civil dans l'usage que chacun peut faire de son bien ; il y a inégalité des risques avec l'ouvrage public⁷⁶¹. L'idée-force apparaît quelques lignes plus loin : « il est juste que les charges en soient également réparties entre tous, et que l'adoption de tel tracé [...] ne fasse pas peser plus lourdement ces charges sur quelques propriétaires que sur l'ensemble des intéressés »⁷⁶².

Malgré cette base théorique solide, le juge administratif mettra un temps certain à dépasser le cadre des travaux publics pour atteindre celui de l'activité normative. On songe ici aux propos de Georges Teissier à propos des conséquences d'actions normales de l'Administration, et dont les termes se rapprochent pourtant de ceux de Laferrière : « Les citoyens doivent supporter, sans indemnité, toutes les *gênes* et tous les *risques* qui résultent du fonctionnement régulier des divers services publics créés dans l'intérêt de tous et dont chacun profite partiellement »⁷⁶³. Si l'auteur souligne l'exception applicable aux dommages permanents, il ne tire cependant aucune conséquence à propos des autres actions légales de l'Administration. Et alors même qu'elles peuvent engendrer des conséquences similaires aux dommages permanents. À ce titre, il est surprenant d'affirmer qu'une telle responsabilité s'explique par l'impossibilité de supprimer ou modifier l'ouvrage. Ainsi, l'administré gravement lésé par un acte légal n'en obtiendra pas plus l'annulation.

L'essor du critère de l'anormalité de la charge. C'est l'anormalité du préjudice qui permettra finalement d'établir l'injustice – « il est *juste* que les charges » – imposée à un administré au bénéfice des autres. Même si Laferrière évoque déjà le « dommage permanent »⁷⁶⁴, il n'explicite pas foncièrement ses caractéristiques, se contentant d'avancer un « dommage direct et matériel » – qui toutefois laisse déjà envisager une certaine gravité lorsqu'il évoque les atteintes physiques. André Mathiot précise par la suite les conditions attenantes à un tel dommage : « être direct, matériel, permanent, et excéder les inconvénients ordinaires, habituels, du voisinage »⁷⁶⁵. Conformément à la définition classique de la normalité, un premier rapprochement peut-être opéré avec le caractère « ordinaire ou non » des sujétions imposées. René Chapus estime que le droit administratif a été directement influencé par la théorie civiliste

⁷⁶¹ *Ibid.*, p. 150 : le propriétaire doit alors se préoccuper des risques relatifs que « l'exécution des grands travaux publics peut entraîner pour les propriétés qui les avoisinent, à raison des forces exceptionnelles qu'ils mettent en jeu... ».

⁷⁶² *Ibid.*, p. 151.

⁷⁶³ G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, Ed. Paul Dupont, 1906, p. 218.

⁷⁶⁴ E. LAFERRIERE, *op.cit.*, p. 154.

⁷⁶⁵ A. MATHIOT, *Les accidents causés par les travaux publics*, Sirey, 1934, p. 139.

des troubles anormaux de voisinage⁷⁶⁶. En effet, avant la deuxième moitié du XIXe siècle, le juge civil commence à recourir à l'anormalité afin de discriminer entre les conséquences à assumer ou à indemniser, résultant d'un usage non fautif de la propriété. Selon la formule classique, le dommage doit « [excéder] les mesures des obligations ordinaires de voisinage »⁷⁶⁷.

Les inconvénients excédentaires portent aussi bien sur le caractère exceptionnel de l'importance des travaux⁷⁶⁸ que sur les conséquences graves de ceux-ci⁷⁶⁹. Sans que l'anormalité n'apparaisse dans les décisions, la doctrine commence toutefois à raisonner en ces termes autour de la cause ou des conséquences des travaux. Dans sa note sous la décision *Regnault-Desroziers*, Maurice Hauriou rappelle que c'est à l'occasion des décisions sur les dommages permanents « que fut posée la distinction des travaux normaux et des travaux anormaux »⁷⁷⁰. Certains ont alors identifié dans la décision *Chamboredon et Brahic*⁷⁷¹ la première jurisprudence administrative dans laquelle le juge se place expressément dans le sillage de la jurisprudence judiciaire⁷⁷². Dans les conclusions, le commissaire du Gouvernement Le Vavasseur de Précourt fait expressément référence à la nature des travaux excédant « les relations ordinaires de voisinage »⁷⁷³. La décision évoque la notion « d'usage normal du droit de propriété ». Par la suite, le juge se référera à l'usage anormal pour en déduire la gravité des dommages supportés⁷⁷⁴, une telle façon de procéder ayant déjà pu apparaître implicitement dans des jurisprudences plus anciennes⁷⁷⁵. D'autres estiment que, mise de côté la jurisprudence relative à l'usage de la propriété, on peut trouver dans d'autres jurisprudences antérieures la trace d'un standard de normalité. Stéphane Rials fait état d'une jurisprudence *Godin* de 1875 dans laquelle le Conseil d'Etat refuse de réparer la victime au motif que « les inconvénients qui ont pu résulter [...] desdits travaux n'ont pas excédé la mesure de ceux que les riverains des

⁷⁶⁶ R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires*, LGDJ, 1953, pp. 328-329.

⁷⁶⁷ Cass., civ., 27 novembre 1844, Derosne ; S. 1844, I, p. 811 ; D. 1845, p. 13.

⁷⁶⁸ CE, 11 mai 1883, Chamboredon, *rec.* 479, concl. Le Vavasseur de Précourt ; CE, 13 mars 1908, Blay, *rec.* 276. L'anormalité des travaux permet de faire échec à l'application du Code civil sur l'exercice normal du droit de propriété qui empêcherait toute indemnité.

⁷⁶⁹ CE, 5 août 1911, Charabot, *rec.* 956.

⁷⁷⁰ M. HAURIOU, note sous CE, 28 mars 1919, Regnault-Desroziers, S. 1918-1919, 3, p. 25.

⁷⁷¹ CE, 11 mai 1883, *préc.*

⁷⁷² J.-M. SCHNERB, *Une jurisprudence d'équité du Conseil d'Etat. Le risque administratif*, Ed. Jean de Bussac, 1946, pp. 80-83. Plus récemment, J.-P. FERREIRA, *L'originalité de la responsabilité du fait des travaux publics*, Dalloz, coll. NBT, vol. 192, 2020, pp. 182-184.

⁷⁷³ O. LE VAVASSEUR DE PRECOURT, concl. sur CE, 11 mai 1883, *préc.*, *rec.* 482.

⁷⁷⁴ CE, 29 janvier 1904, Ville d'Orléans, *rec.* 79.

⁷⁷⁵ CE, 23 janvier 1864, Pacalet, *rec.* 66.

voies publiques sont tenus de supporter sans indemnité »⁷⁷⁶. D'autres enfin préfèrent voir la consécration de l'anormalité en matière de travaux publics dans un arrêt du 8 avril 1919, rendu dans la foulée de la jurisprudence *Regnault-Desroziers*⁷⁷⁷. La décision *Moreau* marie en effet la formule des inconvénients de voisinage avec l'exigence d'un critère de gravité : « c'est à tort que le Conseil de préfecture a évalué à deux mois et demi seulement la période pendant laquelle les inconvénients résultant pour le requérant du fonctionnement de ces chantiers ont eu un caractère de gravité de nature à lui ouvrir un droit à indemnité »⁷⁷⁸. On notera par ailleurs que le juge administratif, par parallélisme, commence à évoquer expressément l'anormalité du fait générateur en matière d'entretien des ouvrages publics concernant les dommages accidentels subis par les usagers⁷⁷⁹.

C'est donc assurément en 1919 que l'anormalité devient expressément « le trait capital »⁷⁸⁰ par lequel le juge admet le principe d'une responsabilité de l'Administration⁷⁸¹. Elle n'est d'ailleurs qu'une reprise – enrichie de l'anormalité – de la jurisprudence *Plazanet*⁷⁸² de 1874, dont la formulation était moins significative. Ainsi, la traduction technique de la règle, commandant de répartir les charges dès que l'égalité est rompue, est incarnée dans le dommage anormal et spécial⁷⁸³. Si le recours à l'anormalité, désormais assumé, a gagné ses lettres de noblesse dans la théorie du risque-danger⁷⁸⁴, il va aussi devenir l'élément cardinal de la responsabilité sans faute de l'Etat dans le cadre de son activité normative : « le préjudice qui résulte de ce refus [de concours de la force armée] ne saurait, s'il excède une certaine durée, être une charge incombant normalement à l'intéressé »⁷⁸⁵, « que rien [...] ne permet de penser que le législateur a entendu

⁷⁷⁶ CE, 4 juin 1875, *Ville de Paris c. Godin*, *rec.* 553. Stéphane Rials évoque également d'autres applications de standard, moins implicites et que nous n'évoquerons donc pas (v. S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 135, 1980, pp. 201-202.)

⁷⁷⁷ En ce sens, R. CHAPUS, *op.cit.* p. 329 et F.-P. BENOIT, « La responsabilité de la puissance publique du fait des explosions », *JCP*, 1953, I, 1072.

⁷⁷⁸ CE, 9 avril 1919, *Moreau*, *rec.* 363.

⁷⁷⁹ CE, 22 mars 1922, *SA des raffineries et sucreries Say*, *rec.* 234.

⁷⁸⁰ P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Dalloz, 2^e édition, 1938, p. 69. Par ailleurs, André Mathiot démontre qu'une telle condition est purement inutile dans le cas des dommages accidentels puisque la victime a déjà rapporté la preuve d'un fonctionnement défectueux. A. MATHIOT, *op.cit.*, pp. 162-163. Dans la foulée de la décision *Chamboredon*, Léon Aucoc avait déjà pu prédire que l'anormalité était l'assise d'une « théorie nouvelle » dont il était « difficile de limiter la portée » (L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, t. 2, Ed. Dunod, 3^e édition, 1886, p. 452 ; cité par J.-P. FERREIRA, *op.cit.*, p. 185).

⁷⁸¹ CE, 28 mars 1919, *préc.* : « ces opérations [...] comportaient des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage... ».

⁷⁸² CE, 12 juin 1874, *Plazanet c. Ministre de la Guerre*, *rec.* 556. Le rapprochement est opéré par Francis-Paul Bénéoit (*in* « La responsabilité de la puissance publique du fait des explosions », *JCP*, 1953, I, 1072).

⁷⁸³ P. DUEZ, *op.cit.*, p. 71.

⁷⁸⁴ Cf. section suivante, p. 187.

⁷⁸⁵ CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, *rec.* 789 ; *D.* 1923, 3, p. 59, concl. Rivet ; *RDP*, 1924, p. 75, concl. et note Jèze ; *S.* 1923, 3, p. 57, note Hauriou.

faire supporter à l'intéressé une charge qui ne lui incombe pas normalement »⁷⁸⁶. Poursuivant l'élargissement de la responsabilité sans faute à un acte administratif individuel⁷⁸⁷ ou encore un acte réglementaire⁷⁸⁸, le juge associe désormais expressément dans ces décisions charge anormale et rupture d'égalité devant les charges publiques : « les mesures légalement prises, dans l'intérêt général, par les autorités de police peuvent ouvrir droit à réparation sur le fondement du principe de l'égalité devant les charges publiques au profit des personnes qui, du fait de leur application, subissent un préjudice anormal et spécial »⁷⁸⁹. Cette reconnaissance expresse de la rupture de l'égalité devant les charges publiques clôt par la même occasion le combat d'arrière-garde mené par la doctrine sur le caractère impropre de la notion de charge⁷⁹⁰.

B) La confusion de la spécialité du préjudice dans son anormalité

Une spécialité consubstantielle à l'anormalité. À la différence de la responsabilité pour faute dans laquelle l'anormalité du fait générateur aboutit à la survenance d'un préjudice qui n'aurait pas dû survenir, l'anormalité du préjudice résulte ici d'une situation légale et conforme au cours des choses. Dans une formule parfaitement établie, le juge administratif condamne l'Administration à réparer à la victime la conséquence préjudiciable d'une mesure légalement prise « qui ne peut être regardée comme une charge lui incombant normalement »⁷⁹¹. Le juge exige également que l'anormalité du préjudice s'accompagne de sa spécialité. C'est là encore une formulation classique. La rupture est consommée dès lors que le préjudice est « anormal et spécial ».

Une partie de la doctrine considère que l'addition de ces deux caractères suppose une certaine indépendance l'un envers l'autre. La spécialité ne se réduirait pas à l'anormalité. Si la seconde a pour but d'empêcher la réparation de tout dommage, la première constitue un obstacle à l'éligibilité de toute victime⁷⁹². Tout cela nous semble pourtant relativement proche. Empêcher la réparation de tout préjudice, n'est-ce pas déjà trier parmi les victimes supportant un

⁷⁸⁶ CE Ass., 14 janvier 1938, Société anonyme des produits laitiers La Fleurette, *rec.* 25 ; *S.* 1938, 3, p. 25, concl. Roujou et note Laroque ; *D.* 1938, 3, p. 41, concl. et note Rolland ; *RDP*, 1938, p. 87, concl. et note Jèze.

⁷⁸⁷ CE Sect., 28 octobre 1949, Société des ateliers du Cap Janet, *rec.* 450 ; *JCP*, 1950, II, 5861, concl. Delvolvé.

⁷⁸⁸ CE Sect., 22 février 1963, Commune de Gavarnie, *rec.* 113 ; *AJDA*, 1963, p. 209, chr. Gentot et Fourré ; *RDP*, 1963, p. 1019, note Waline.

⁷⁸⁹ CE, 13 mai 1987, Aldebert, *rec. T.* 924 ; *JCP*, 1988, II, 20960, note Pacteau ; *RFDA*, 1988, p. 950, note Rihal.

⁷⁹⁰ La charge qui incombe anormalement à la victime est considérée comme un préjudice, c'est-à-dire conçue comme un intérêt lésé, apprécié avec souplesse. Le juge n'a ainsi jamais entendu conditionner la rupture d'égalité par une charge *stricto sensu*, c'est-à-dire une imposition. Pour un panorama, voir P. DELVOLVÉ, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 88, 1968, pp. 246-251.

⁷⁹¹ CE, 8 juin 2017, Bozidarerie, *rec. T.* 793 ; *AJDA*, 2017, p. 1971, note Pouillaude ; *JCP A*, 2017, 2166, note Vioujas.

⁷⁹² M.-G. AHLIDJA, *Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français*, PUJP, vol. 92, 2018, p. 335 et s.

dommage ? Pierre Delvolvé argue que l'anormalité du préjudice ne saurait traduire une rupture d'égalité, ce rôle ne pouvant incomber qu'à la spécialité conformément à la définition du principe d'égalité en droit administratif. La spécialité traduirait ainsi dans le contentieux de la responsabilité la discrimination d'une victime pourtant placée dans une situation identique aux autres⁷⁹³. En effet, la spécialité du préjudice « qualifie une situation individualisée par son caractère exorbitant d'un ordre positif, qui postule quant à lui l'égalité des situations juridiques dans les rapports des citoyens et de la puissance publique »⁷⁹⁴. Cette spécialité peut d'ailleurs concerner tant un administré qu'un groupe d'administrés⁷⁹⁵.

Néanmoins, il semble que celle-ci ne soit rien d'autre qu'un élément permettant de consacrer le caractère anormal de la charge incombant à l'administré⁷⁹⁶. La prise en compte de la situation spécifique de la victime constitue un élément d'appréciation du caractère anormal du préjudice, les conséquences étant irrémédiablement liées à la situation de l'administré. Malgré sa distinction claire des deux critères du préjudice, c'est implicitement ce qu'établit Pierre Delvolvé en présentant la nature de l'anormalité du dommage. Celle-ci « ne s'apprécie pas absolument, mais relativement, par rapport à la situation de la victime du dommage »⁷⁹⁷. Or, cette situation doit être comparée avec les individus placés dans une situation identique à la victime. Et cette comparaison porte naturellement sur l'évaluation des charges imposées à cette catégorie. Raymond Odent définit le préjudice anormal comme « la charge qui, par sa nature ou son importance, ne peut pas être considérée comme incombant normalement aux intéressés »⁷⁹⁸. Cette normalité – cette moyenne donc – résulte d'une comparaison abstraite avec la situation des autres administrés. Et c'est ce dépassement de la moyenne – donc l'établissement de sa supériorité et de sa gravité – qui permet d'affirmer la spécialité du préjudice, c'est-à-dire son caractère propre à la victime. Une décision de 2016 se rapproche d'un tel raisonnement en estimant que « les sociétés requérantes ne produisent [...] aucun élément de nature à établir qu'elles auraient subi, du fait de la non-intervention des forces de l'ordre, un préjudice différent de celui qu'ont subi les autres entreprises [...] et d'une gravité

⁷⁹³ P. DELVOLVÉ, *op.cit.*, pp. 268-269 et p. 275 en déterminant que « l'anormalité n'est donc pas la conséquence directe du principe d'égalité devant les charges publiques ». Dans le même sens, M. PAILLET, *La responsabilité administrative*, Dalloz, 1996, p. 165.

⁷⁹⁴ J.-F. DAVIGNON, *La responsabilité objective de la puissance publique*, 1976, Thèse Grenoble, p. 80.

⁷⁹⁵ C. HEUMANN, concl. sur CE, 26 octobre 1962, Consorts Oliviers, *RDP*, 1963, p. 79 ; J. KAHN, concl. sur CE, 27 janvier 1961, Vannier, *rec.* 60.

⁷⁹⁶ P. AMSELEK, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », in *Mélanges en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 259 ; G.-C. HENRIOT, *Le dommage anormal, contribution à l'étude d'une responsabilité de structure*, Cujas, 1960, p. 68 et p. 61.

⁷⁹⁷ P. DELVOLVÉ, *op.cit.*, p. 273 ;

⁷⁹⁸ R. ODENT, concl. sur CE, 21 novembre 1947, Société Boulanger, *rec.* 435.

significativement plus élevée »⁷⁹⁹. De même, dans une décision du 16 novembre 1998, le Conseil d'Etat affirme qu'un agent immobilier « en sa qualité de professionnel, ne pouvait ignorer les aléas qui pèsent nécessairement sur la réalisation d'un programme [...] que M. Sille devait *normalement* envisager l'éventualité où, face aux résultats négatifs de l'enquête publique et à l'hostilité rencontrée par le projet, celui-ci serait abandonné par la commune ; qu'en ayant assumé ce risque en toute connaissance de cause, il ne saurait utilement soutenir qu'il a subi un préjudice anormal »⁸⁰⁰. C'est bien sa situation spécifique – agent immobilier – qui a conduit à ce qu'il subisse un dommage mais c'est aussi elle qui permet d'écarter toute anormalité des conséquences de l'abandon de projet dès lors qu'il était en mesure d'anticiper lesdites conséquences. Cette réduction de la spécialité à une simple composante de l'anormalité a été énoncée par Jacques Moreau dans sa thèse en des termes dénués d'ambiguïté : « il n'existe pas de dommages anormaux en eux-mêmes objectivement, mais uniquement des préjudices qui apparaissent tels pour certaines catégories de victimes »⁸⁰¹.

L'impossible réduction de l'anormalité à la gravité du préjudice. La spécialité n'est donc qu'un élément d'appréciation de l'anormalité. D'une part, bien qu'on a pu en douter à la genèse de la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques, le Conseil d'Etat impose le cumul de la gravité et de la spécialité pour consacrer un préjudice ouvrant droit à réparation en l'absence de faute: « une mesure légalement prise a pour effet d'entraîner au détriment d'une personne physique ou morale un préjudice spécial et d'une certaine gravité »⁸⁰². Même si l'emploi de l'expression « préjudice anormal et spécial »⁸⁰³ est courant, il n'est pas anodin que le juge exige cumulativement la spécialité et la gravité, de telle manière que leur addition engendre une condition unique : l'anormalité⁸⁰⁴. L'opinion de la doctrine au sein du Conseil d'Etat achève de se convaincre de la suffisance de la seule anormalité pour déduire que

⁷⁹⁹ CE, 30 décembre 2016, Société Generali Iard et autres, *rec. T.* 940.

⁸⁰⁰ CE, 16 novembre 1998, Sille, *rec.* 418 ; *RDI*, 2000, p. 376, note Heugas-Darraspen.

⁸⁰¹ J. MOREAU, *thèse op.cit.*, p. 113. On peut toutefois considérer que la position de l'auteur sur la question est plus nuancée depuis lors. Il affirme ainsi que pour les auteurs et les juges, « l'anormalité et la spécialité du préjudice forment deux exigences distinctes » tout en rappelant avant cela que la logique de la rupture d'égalité implique une gêne anormale pour « telles ou telles catégories d'administrés » ; J. MOREAU, *La responsabilité administrative*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2^e édition, 1995, p. 99 et 101.

⁸⁰² CE Ass., 29 juin 1962, Manurhin, *rec.* 432, concl. Ordonneau ; la formulation est reprise dans plusieurs décisions qui suivront. Voir par exemple CE, 9 décembre 1983, Ville d'Hendaye, *rec.* 506 ; CE, 4 avril 2005, Bonnafoux, *rec. T.* 730 ; CE, 17 mai 2019, req. n°403602 : emploi des termes « préjudice grave et spécial » quand les requérants voulaient voir réparer un « préjudice anormal et spécial ».

⁸⁰³ CE, 21 décembre 2018, Société Auto Vitrage 57, req. n°417338.

⁸⁰⁴ Voir notamment la présentation du préjudice anormal effectuée par Michel Rougevin-Baville, en ramenant ses composantes à la spécialité et à la gravité. M. ROUGVIN-BAVILLE, *La responsabilité administrative*, Hachette, 1992, pp. 104-105 ; M.-G. AHLIDJA, *op. cit.*, p. 127, selon qui « la doctrine et la jurisprudence semblent toutefois ramener ces exigences à l'anormalité qui devient une condition unificatrice de la responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques ».

l'Administration soit tenue de réparer⁸⁰⁵. En réalité, on peut aller plus loin. La preuve de la gravité du préjudice implique nécessairement de démontrer sa supériorité à la norme et, ce faisant, induit automatiquement son caractère spécial. Le préjudice est grave, non pas forcément en lui-même, mais parce qu'il est supérieur à la moyenne communément admise dans une situation donnée et identique. Si bien que la gravité seule ne peut pas toujours permettre de déterminer l'anormalité. Par exception, supporter un préjudice grave – la perte de clientèle – peut constituer un aléa normal dans certaines professions, comme les commerçants. Il en va ainsi avec la création de nouvelles routes ou les changements d'itinéraires⁸⁰⁶. Bien que parfois à l'origine de pertes de chiffre d'affaires conséquentes, c'est en dernier ressort les clients qui se détournent par libre choix de ces commerces ou activités. Il n'y a anormalité que si l'Administration, par sa modification du tracé, contraint irrémédiablement la clientèle à s'en détourner⁸⁰⁷.

Cette démonstration de l'incorporation de la spécialité dans la gravité et de l'irréductibilité de l'anormalité à la gravité a donc d'ores et déjà empiété sur l'identification de l'anormalité du préjudice par le juge.

§.2 : Les critères d'identification de l'anormalité

À l'instar d'une définition relative de la faute qui peut varier selon les services, par fidélité à la décision *Blanco*, l'anormalité du préjudice ne fait pas l'objet d'une définition précise par le juge. Aussi doit-on se contenter, comme on vient de le voir, des caractères de gravité et de spécialité. Cette absence de délimitation précise de l'anormalité, caractéristique du standard qu'est le préjudice anormal, accorde au juge une marge d'appréciation importante. Si la spécialité permet d'intégrer des circonstances spécifiques dans le raisonnement du juge, l'appréciation de l'anormalité demeure essentiellement abstraite. Le juge doit être « en mesure » – l'expression prend ici tout son sens – d'épargner l'Administration qui a agi

⁸⁰⁵ R. ODENT, *Contentieux administratif*, Les cours de droit, fasc. n°3, 1976-1981, p. 1528 ; F. LAMY, concl. sur CE Sect., 30 juillet 2003, ADARC, *RFDA*, 2004, pp. 144-145. Le commissaire Lamy est explicite : « [...] l'exigence tenant à l'anormalité du préjudice – ce qui implique qu'il soit à la fois grave et spécial – fixe une limite » ; M. GUYOMAR, concl. sur CE, 2 novembre 2005, Société Ax'ion, *RFDA*, 2006, p. 350. Mattias Guyomar se contente d'exiger un préjudice anormal, constatant alors que la juridiction inférieure « a fait une correcte application de l'état actuel de la jurisprudence » ; C. ROGER-LACAN, concl. sur CE, 1^{er} février 2012, Bizouerne, *RFDA*, 2012, p. 336, faisant référence à « la gravité du préjudice, qui est l'une des deux composantes de son caractère anormal », l'autre étant la spécialité.

⁸⁰⁶ Sur ce point, voir la décision de principe, CE Sect., 2 juin 1972, Société des bateaux de la côte d'Emeraude, *rec.* 114 ; *D.* 1974, p. 260 concl. Rougevin-Baville ; *AJDA*, 1972, p. 357, chr. Labetoulle et Cabanes.

⁸⁰⁷ M. ROUGEVIN-BAVILLE, *op.cit.*, pp. 117-118, reprenant et résumant l'argumentaire de ses conclusions sur CE, 20 juin 1973, Commune de Châteauneuf-sur-Loire, *AJDA*, 1973, p. 548 et sur CE, 2 juin 1972, préc., *D.* 1974, p. 260.

régulièrement, et ce au détriment de l'administré. Il n'en demeure pas moins qu'il est possible d'isoler les critères par lesquels le juge reconnaît l'anormalité du préjudice, celle-ci résultant tant de sa nature que de son importance⁸⁰⁸. Au sein de la responsabilité pour faute, la gravité du fait générateur permet de discriminer les fautes personnelles des fautes de service mais également de graduer les fautes de service. Au sein de la responsabilité sans faute, elle constitue le seuil au-delà duquel le préjudice devient réparable.

Le recours limité à l'anormalité par nature du dommage dans les authentiques ruptures d'égalité devant les charges publiques. On peut reconnaître l'anormalité par le simple constat de la nature des préjudices subis par la victime. Les conséquences du préjudice peuvent intrinsèquement être considérées comme graves, indépendamment de la quantification des conséquences⁸⁰⁹. Cela fait référence à deux types de préjudice.

Le premier a déjà été rencontré. Il ressort des hypothèses d'une faute dissimulée dans une rupture d'égalité devant les charges publiques, par la légalisation du manquement de l'Administration à une obligation préexistante⁸¹⁰. C'est ici un simple critère temporel qui permet de conclure à l'exigence d'un préjudice anormal. On pourrait même dire que c'est un critère qui permet de conclure à l'existence d'un préjudice parfaitement normal. Que l'Administration décide de s'exécuter ou justifie de son refus, « on ne peut raisonnablement pas exiger de la police qu'elle agisse à la minute précise où on lui présente la formule exécutoire »⁸¹¹. Le simple constat du manquement de l'Administration, revêtu du sceau de la légalité, suffit à en faire un préjudice anormal. Le critère de temporalité n'est alors pas un critère de reconnaissance de l'anormalité du préjudice mais plutôt le critère de reconnaissance du manquement à une obligation particulière : celle de l'obtention du concours de la force publique ou de l'exécution d'une décision de justice⁸¹². Le préjudice est en réalité anormal car il résulte d'une faute dissimulée.

Deuxièmement, le légalisme ne saurait jamais justifier que l'intégrité physique de l'individu – mais aussi de ses biens – soit mise à mal. Ainsi, il est anormal par nature que la légalité d'une

⁸⁰⁸ L. FEUGEY, *Le développement jurisprudentiel de la théorie du risque en matière de responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique*, Duriez-Bataille, 1927, p. 120. Précisons également que l'anormalité du préjudice est appréciée globalement, sans qu'il soit nécessaire que l'anormalité concerne chacun des chefs de préjudice allégués (CE, 18 novembre 1998, Société les Maisons de Sophie et Epoux Demirdjian, *rec.* 427).

⁸⁰⁹ F. FRAYSSE, « L'articulation des régimes », in *La responsabilité administrative*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA – 6, 2013, p. 121 ; F. CHAUVIN, *La responsabilité des communes*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1996, p. 50 ; M. ROUGEVIN-BAVILLE, *op.cit.*, p. 105.

⁸¹⁰ Cf. *supra*, première section, p. 128 et s.

⁸¹¹ F.-P. BENOIT, *La responsabilité de la puissance publique du fait de la police*, Sirey, 1946, p. 70.

⁸¹² Pour une opinion contraire, voir M.-G. AHLIDJA, *op.cit.*, p. 336.

décision ou la présence d'un ouvrage public implique la survenance d'un préjudice corporel. Le recours à la notion de gravité n'est ici qu'une redondance de l'anormalité intrinsèque du préjudice. Mais il faut bien avouer qu'une telle situation n'a pas lieu de se présenter lorsque la responsabilité découle d'une activité normative. On pourrait toutefois le concevoir pour un ouvrage public mais cela ressort principalement du danger attaché à l'ouvrage et l'on quitte alors la rupture d'égalité pour la théorie du risque⁸¹³. Plus certainement, on peut considérer que les dommages permanents peuvent parfois être à l'origine de dommages corporels par la génération de bruits ou d'odeurs ou de dommages aux biens comme une inondation de cave ou des fissurations de bâtiments⁸¹⁴.

En dehors du champ des dommages permanents, c'est donc une approche quantitative de la gravité qui est privilégiée pour déterminer l'anormalité. Encore que cette appréciation doive tenir compte des aléas auxquels la victime se trouve normalement exposée. La gravité subjective de la situation est donc relativisée abstraitement par référence à la normalité (A). La quantification de la gravité du préjudice subi fait aussi intervenir une appréciation plus concrète sur la constitution du préjudice (B). Il en résulte que l'appréciation est généralement globale, sans que l'on puisse précisément disséquer le raisonnement poursuivi par le juge.

A) La relativisation de la gravité du préjudice par référence aux aléas normaux

Dans la plupart des cas, la gravité est consacrée par la quantification des conséquences. Cette quantification se fait à l'aune de plusieurs critères renvoyant à la situation de la victime. La spécialité joue ainsi dans la discrimination entre la victime et le reste des administrés, mais également à l'échelle de la mesure de l'anormalité réparable. En effet, outre l'appréciation subjective de la gravité du préjudice subi par la victime, il faut encore déterminer si cette gravité l'est aussi objectivement. Ainsi, le seuil de gravité au-delà duquel la réparation peut être obtenue est matérialisé par les « aléas inhérents à l'activité en cause »⁸¹⁵. Il ne s'agit ni plus ni moins que de la consécration expresse d'une appréciation *in abstracto* de l'anormalité des conséquences pour la victime. Si la victime a plus subi que les autres, encore faut-il s'assurer que cette surcharge soit contraire à la moyenne de ce qui peut être attendu. La spécialité, qui est déduite au départ de la gravité, permet alors d'ajuster l'exigence de normalité à la victime

⁸¹³ CE, 6 juillet 1973, *Ministre de l'équipement et du logement c. Dalleau*, *D.* 1973, p. 40, note Moderne.

⁸¹⁴ M. ROUGEVIN-BAVILLE, *op.cit.*, p. 116 ; pour des bruits, CE, 20 mars 1968, *Scalia*, *rec. T.* 1136 ; CE, 13 juillet 1926, *Société du gaz et de l'électricité de Nice*, *rec.* 742 ; pour les odeurs, CE, 29 juillet 1983, *Vermaelen*, *rec.* 356 ; pour des fissures, CE, 22 avril 2013, *M. et Mme C.* req. n°351392.

⁸¹⁵ CE Sect., 30 juillet 2003, *ADARC*, *rec.* 367 ; *RFDA*, 2004, p. 144, concl. Lamy ; *AJDA*, 2003, p. 1815, chr. Donnat et Casas ; *D.* 2003, p. 2527, note Guillard ; *JCP G*, 2003, II, 10713, note Jobard ; *JCP A*, 2003, 1896, note Broyelle.

et à ses caractéristiques, notamment celles qui la distinguent du reste des administrés. Dans un second temps, les aléas doivent permettre, par une comparaison abstraite, de déterminer ce qui relève du normal et de l'anormal : « le préjudice ne doit pas se rattacher à un aléa normalement assumé par la victime, qu'il s'agisse d'un aléa commercial, d'un aléa inhérent à la précarité de la situation de l'administré ou encore d'un risque auquel la victime s'est délibérément exposée »⁸¹⁶.

Deux des aléas évoqués font explicitement référence aux critères d'invocabilité du préjudice largement utilisés par le juge pour réduire ou empêcher la réparation de la victime. Sur ce point, la situation de la victime est donc identique en matière de responsabilité sans faute et de responsabilité pour faute⁸¹⁷. Dans la responsabilité pour faute, la victime participe à la réalisation de son préjudice par la commission d'une faute de nature à réduire sa réparation. Dans la responsabilité sans faute, le simple « fait » de la victime peut réduire l'anormalité dudit préjudice, voire la supprimer⁸¹⁸. À la vue des rares jurisprudences rendues en matière de rupture d'égalité devant les charges publiques, le risque assumé par la victime et la situation de précarité semblent devoir ne faire qu'un puisque, bien généralement, le risque assumé par la victime correspond à l'acceptation d'une situation s'apparentant à risque spécifique - la précarité – dès lors qu'elle sait que l'Administration peut y mettre fin pour des raisons dont elle a connaissance.

Un aléa assimilable au risque inhérent à l'activité économique de la victime. En matière de responsabilité du fait de la loi licite, les espèces auxquelles le Conseil d'Etat et les Cours administratives d'appel ont eu affaire concernent exclusivement des aléas portant sur les risques environnementaux et les troubles à l'ordre public.

Il s'agit tout d'abord du risque environnemental, pour lequel les victimes demandent réparation sur le fondement des dommages causés licitement par l'application de la loi du 10 juillet 1976 protégeant certaines espèces⁸¹⁹, par les fermetures d'installations classées sur le fondement de

⁸¹⁶ M. GUYOMAR, concl. sur CE, 2 novembre 2005, Société coopérative agricole Ax'ion, *rec.* 468, *RFDA*, 2006, p. 353.

⁸¹⁷ On renverra sur ce point à la jurisprudence *Sille* (CE, 16 novembre 1998, *préc.*) dans laquelle le juge administratif relève que les risques assumés par la victime l'empêchent d'invoquer un préjudice anormal engageant la responsabilité sans faute de l'Administration. Toutefois, le juge reconnaît la responsabilité pour faute de l'Administration pour un manquement à la promesse à laquelle la victime pouvait légitimement croire. Dès lors, le risque qu'il a assumé ne constitue qu'une faute de la victime et ne conduit alors qu'à une simple diminution du préjudice réparable.

⁸¹⁸ Cf. *infra*, troisième partie, chapitre 1, pp. 439-441.

⁸¹⁹ CE Sect., 30 juillet 2003, Association pour le développement de l'aquaculture en Région Centre (ADARC), *rec.* 367 ; *AJDA*, 2003, p. 1815, chr. Donnat et Casas ; *AJDA*, 2004, p. 1941, note Deffigier ; *RFDA*, 2004, p. 144, concl. Lamy et note Bon ; *D.* 2003, p. 2527, note Guillard ; *JCP*, 2003, 1896, note Broyelle ; CE, 1^{er} février 2012, M. Bizouerne et autre, *rec.* 14, *RFDA*, 2012, p. 333 ; *AJDA*, 2012, p. 1075, note Belrhali-Bernard.

l'article L.514-7 du code de l'environnement⁸²⁰ ou encore par l'exploitation d'activités en passe d'être considérées comme dangereuses pour l'environnement⁸²¹. Or, dans l'ensemble de ces cas, le risque est et doit être anticipé par les victimes. Il s'agit donc pour le juge de sanctionner le défaut d'anticipation de la victime placée dans une situation de risque assumée en venant fermer la voie à la réparation d'une partie du préjudice voire de sa totalité. En matière d'installations classées, le risque est évident car consubstantiel à l'installation même. Toutefois, cela ne saurait permettre que l'Administration soit totalement déchargée de toute responsabilité. Comme le dispose le juge administratif, la protection de l'environnement ne saurait constituer un intérêt général tel que sa poursuite ne saurait ouvrir aucun droit à réparation de la part des personnes publiques⁸²². Ainsi, le risque d'exploitation d'une installation, classée au titre du régime de l'antériorité, ne constitue pas en tant que tel un aléa systématiquement normal. Le Conseil d'Etat est venu censurer le raisonnement qu'avait eu la cour administrative d'appel de Bordeaux dans le contentieux d'une fermeture légale d'une installation de stockage de cognac en plein cœur de ville. Elle avait estimé que l'aléa supporté par l'entreprise était normal dès lors que son installation avait été déclarée classée en 1999. Le Conseil d'Etat impose au juge du fond de rechercher les conditions dans lesquelles le risque affectant l'exploitation et justifiant sa fermeture s'est développé⁸²³.

Il reste que la fermeture d'une telle installation laisse ainsi de façon certaine à la charge de l'exploitant une part des conséquences du retrait d'autorisation. Les critères quant à la détermination exacte de la part anormale de risque supportée sont en revanche impossibles à déterminer. La démarche du juge, si elle est rationnelle pour caractériser l'anormalité du risque supporté, est en revanche beaucoup moins rigoureuse, et donc difficile à cerner pour fixer la quotité d'anormalité. La façon dont procède Mathias Guyomar dans ses conclusions sur la première affaire *Ax'lon* est assez symptomatique⁸²⁴. Après avoir rappelé la difficulté à « déterminer le seuil d'anormalité » du préjudice commercial résultant d'une fermeture d'exploitation, le commissaire pose le principe selon lequel « en la matière tout est affaire

⁸²⁰ CE, 2 novembre 2005, Coopérative agricole Ax'ion, *rec.* 468 ; *RFDA*, 2006, p. 349, concl. Guyomar et p. 355 note Guettier ; *AJDA*, 2006, p. 142, chr. Landais et Lenica ; CE, 9 mai 2012, Société Godet Frères et Société charentaise d'entrepôts, *rec.* 216 ; *AJDA*, 2012, p. 977, concl. Roger-Lacan ; *AJDA*, 2014, p. 118, chr. Maugüé.

⁸²¹ CAA Versailles, 21 décembre 2017, Schuepbach Energy Llc, req. n°16VE01097 : reconnaissance de l'aléa anormal des exploitants utilisant la technique de la fracturation hydraulique. L'activité était connue pour son impact négatif sur l'environnement et à ce titre les exploitants supportent un certain risque. Toutefois, la rapidité avec laquelle la loi du 13 juillet 2011 est venue interdire cette pratique constitue selon le juge un aléa excédant celui que comporte normalement une telle exploitation.

⁸²² CAA Versailles, *préc.*, cons. 8.

⁸²³ CE, 9 mai 2012, Société Godet Frères, *rec.* 216 ; *AJDA*, 2012, p. 1074, note Belrhali-Bernard.

⁸²⁴ M. GUYOMAR, concl., *op.cit.*, p. 353.

d'espèce et d'appréciation du dossier ». Cette opinion est partagée par Christine Maugüé, selon laquelle dans « l'appréciation [de l'anormalité], la chronologie des faits joue un rôle important, de même que le temps écoulé entre la révélation du risque et la décision de fermeture, ou encore l'attitude de l'Administration »⁸²⁵. Le partage est réalisé de manière particulièrement sommaire : « Si vous décidiez de garder l'affaire, nous estimons, dans les circonstances de l'espèce et compte tenu de ce que l'exploitation remonte à 1930, que le dommage subi ne saurait être regardé comme une charge qui lui incombe normalement au-delà de 30 %. Il y a donc lieu de condamner l'Etat à indemniser la Coopérative Ax'ion à hauteur de 70 % du préjudice. » Si l'on peut comprendre que la durée d'exercice de l'activité puisse jouer un rôle dans la consécration d'un excédent d'aléas, on ne voit pas spécialement en quoi celle-ci est l'élément spécifique permettant de quantifier le préjudice réparable. Il n'y a d'ailleurs aucune précision sur le pourcentage retenu dans la fixation du montant. Il est à ce titre fort dommage que le renvoi de l'affaire en appel ait conduit à une nouvelle décision de cassation consacrant, à l'inverse des conclusions antérieures de M. Guyomar, l'absence d'aléa anormal au regard du risque majeur que constituait cette exploitation, et de l'intention évidente de l'Administration d'y mettre fin⁸²⁶. On pourra cependant se reporter à la décision *Société Godet Frères* dans laquelle le Conseil d'Etat a limité l'indemnisation à hauteur de 30% du préjudice subi en se référant là encore à l'intention évidente de l'Administration de procéder à la fermeture de l'installation, qui se cumulait à la connaissance par les victimes des risques graves « résultant de la présence inadéquate en milieu désormais urbanisé des chais qu'elle exploitait ». Toutefois, le risque encouru n'était pas totalement inhérent à l'activité entreprise et là encore, le juge administratif, sans doute pour souligner une certaine mansuétude, rappelle la longévité de l'entreprise (1782), soulignant ainsi que le critère temporel joue toujours un rôle de premier plan dans la qualification de l'anormalité du préjudice. Sans doute permet-il de reconnaître au bénéficiaire des victimes une certaine surprise sur le temps long de la fermeture de l'installation, et ce malgré l'intention cette fois à court terme d'y mettre fin. Il reste que ce critère est inutile pour quantifier le taux d'anormalité, sauf lorsqu'il s'agit de reconnaître le moment à partir

⁸²⁵ C. MAUGÜE, « La responsabilité de l'Etat du fait des lois en cas de préjudice subi par un opérateur économique », *AJDA*, 2014, p. 118.

⁸²⁶ CE, 27 juillet 2009, *Ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire c. Société Ax'ion*, *rec. T.* 936 ; *RJEP*, 2010, n°672, p. 27, concl. De Silva ; *D.* 2010, p. 2468, note Trébulle : « que la circonstance qu'aucun accident grave n'était survenu sur le site de la coopérative à Soissons depuis l'origine était sans incidence sur la nécessité de prévenir des risques graves, dont la société exploitante n'ignorait ni l'existence, ni l'intention de l'administration d'en éviter la réalisation ; que dans cet ensemble de circonstances, la suppression de l'installation litigieuse par l'effet du décret du 16 avril 1999 ne peut être regardée comme un aléa excédant ceux que comporte nécessairement une telle exploitation ».

duquel devient réparable le manquement légal à l'exécution d'une décision de justice – dont le préjudice est alors aisément quantifiable.

Il s'agit ensuite de l'application de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales au nom du maintien de l'ordre public. Généralement, l'édiction d'un arrêté de péril imminent par le maire ne fait qu'entériner la probabilité d'un risque pesant sur la victime, risque dont elle avait déjà connaissance, notamment lorsqu'il s'agit de la fermeture d'un camping en zone inondable⁸²⁷ ou de la perte de revenus locatifs sur une propriété située à la limite d'une zone de risques forts de mouvements de terrains⁸²⁸. Dans ces deux cas, le juge administratif a refusé de reconnaître un aléa excédant celui que devait supporter la victime placée dans cette situation. On pourrait même dire que l'aléa n'est ici qu'une variante du critère spatial utilisé depuis longtemps par le juge⁸²⁹. Il en va différemment lorsque l'attitude de l'Administration laisse supposer une absence de risque. Ainsi, la collectivité publique est tenue d'indemniser les exploitants d'un camping classé en zone inondable mais ayant obtenu l'autorisation d'ouvrir après des travaux de sécurisation conséquents lorsque l'Administration revient sur sa décision et décide d'interdire l'exploitation du camping. Le préjudice commercial est ainsi totalement anormal et la réparation correspond à l'intégralité du prix des travaux effectués inutilement⁸³⁰.

Le préjudice commercial ne doit donc pas se confondre avec l'aléa commercial. Ici, seule l'évaluation du risque que doit supporter la victime entre en ligne de compte pour caractériser le préjudice anormal. L'aléa commercial est donc entendu comme le risque normal que doit anticiper l'entrepreneur raisonnable. L'aléa commercial et le risque se confondent dès lors que l'activité économique est en elle-même empreinte de risque. Selon les jurisprudences du Conseil d'Etat, le risque se limite pour l'essentiel à des installations ou à des plans d'urbanisme. Ces circonstances précises sont distantes de la tentative d'éclaircissement de l'aléa par Christine Maugué qui en fait des « inconvénients auxquels les victimes doivent « normalement » s'attendre lorsqu'elles exercent une activité économique dans un régime démocratique (changements politiques « normaux », changement « prévisibles » et/ou normaux de

⁸²⁷ CE, 25 juillet 2007, Leberger et Consorts Cortie, *rec.* 392 ; *RJEP*, décembre 2007, p. 410, concl. Chauvaux ; *DA*, novembre 2007, comm. 159 ; *JCP A*, 2007, 2319, note Ngampio-Obélé-Bélé.

⁸²⁸ CAA Nantes, 13 juillet 2015, Commune de Rochechouart, req. n°13NT02444.

⁸²⁹ Sur le préjudice anormal en matière de travaux permanents, cf. *infra*, pp. 184-185.

⁸³⁰ CE, 11 avril 2008, SCI Moulin du Roc, req. n°288528. Dans cette espèce, le juge fait primer l'attitude de l'Administration sur le risque encouru par les victimes. Il n'en va pas toujours ainsi puisque le risque assumé par la victime dans la jurisprudence *Sille* avait conduit à écarter le préjudice anormal alors même que le changement d'attitude de l'Administration avait engagé sa responsabilité pour faute. On peut penser que lorsque le changement est brutal, la responsabilité pour faute prend le pas sur la responsabilité sans faute.

règlementation, conflits sociaux « normaux », ...) »⁸³¹. Cette vision de l'aléa appliquée aux opérateurs économiques, entendu comme un pur hasard dans un système démocratique, fait penser qu'il s'agit là de l'aléa auquel se trouve soumis l'entrepreneur n'ayant assumé aucun risque. Par le seul critère de la gravité du préjudice financier, le juge décidera si la victime supporte ou non l'intégralité des changements « normaux » de politique, en d'autres termes, s'il supportera la décision administrative *lambda*. En l'absence de risque explicite et inhérent à l'activité, le juge administratif semble réticent à se référer à cet aléa⁸³², et ce malgré les remontrances du Conseil d'Etat⁸³³. Sans doute l'aléa n'est-il alors qu'un ajout superflu à la gravité même du préjudice commercial subi.

Un aléa commercial assimilable aux critères traditionnels d'anormalité. L'aléa commercial fait largement écho à la spécialité des préjudices fondés sur l'activité économique non risquée de la victime. Celui-ci est reconnu par le biais du critère financier. Deux exemples sur ce point suffiront à établir que la prise en compte de l'aléa commercial a toujours existé depuis qu'a été reconnue la possibilité d'engager la responsabilité de l'Administration du fait de décisions réglementaires légales ou de la loi. Premièrement, on peut considérer que la soustraction de la totalité de la clientèle constitue un préjudice intégralement réparable. On aura reconnu ici l'espèce de la décision *Commune de Gavarnie*⁸³⁴ dans laquelle rien ne laissait présager pour un boutiquier, notamment son activité – une boutique de souvenirs – dénuée de risque, qu'il doive supporter une perte de clientèle quasi intégrale du fait de la fermeture aux piétons du chemin sur laquelle se trouve le magasin. En revanche, l'aléa commercial n'est pas réparable dès lors

⁸³¹ C. MAUGÜE, *op.cit.*, p. 118.

⁸³² CAA Bordeaux, 25 octobre 2018, Société Somaf, req. n°16BX01702 ; *AJDA*, 2019, p. 194, note Joannard-Lardant. En l'espèce, le juge bordelais indique simplement que le préjudice financier subi par l'entreprise n'est pas d'une gravité telle qu'il puisse être qualifié de préjudice anormal pour un distributeur de produits alcoolisés. On retombe alors sur l'aléa tel que le conçoit Christine Maugüé, mais force est de constater qu'en l'absence de risque inhérent à l'activité entreprise, la prise en compte d'un aléa « changement de politique » ne se fait qu'au prisme de la gravité du préjudice commercial et financier.

⁸³³ CE, 27 juillet 2009, *préc.*

⁸³⁴ CE Sect., 22 février 1963, Commune de Gavarnie, *rec.* 113 ; *AJDA*, 1963, p. 208, chr. Gentot et Fourré ; *RDP*, 1963, p. 1019, note Waline ; V. aussi CE, 13 mai 1987, Aldebert, *rec. T.* 924 ; *JCP*, 1988, II, 20960, note Pacteau ; *RFDA*, 1988, p. 950, note Rihal ; CE, 4 octobre 2010, Commune de Saint-Sylvain d'Anjou, *rec. T.* 971 ; *RJEP*, mars 2011, concl. De Salins ; *JCP A*, 2010, 2338, note Moreau. L'interdiction du passage de véhicules d'un poids supérieur à 3,5 tonnes cause un préjudice grave et spécial aux propriétaires d'une entreprise de transports de marchandises dont l'accès aux entrepôts se trouve dès lors interdit pour lesdits véhicules, la voie y permettant l'accès étant unique.

qu'il ne conduit qu'à une perte minime de chiffre d'affaire ou de clientèle supposée⁸³⁵. Encore faut-il que cela ne soit pas dû à une modification d'itinéraire⁸³⁶.

Deuxièmement, c'est l'affaire *Bleitrach*⁸³⁷ qui fournit un exemple topique de l'aléa purement commercial, et donc de l'application de la seule gravité du préjudice financier. La requérante, une avocate en situation de handicap, ne pouvait que laborieusement exercer son métier en l'absence d'aménagements spécifiques permettant l'accès en fauteuil roulant dans les différents tribunaux de son barreau. Or, la loi est intervenue pour retarder l'obligation de mise en conformité des bâtiments publics aux normes d'accessibilité. Evidemment, cela n'est aucunement constitutif d'un risque puisque toute personne handicapée est en droit de travailler librement, d'autant plus, comme le soulève Hervé Rihal que « la personne ne s'est pas exposée sciemment au risque encouru »⁸³⁸. C'est donc le seul préjudice financier subi par l'avocate qui caractérise l'anormalité de son préjudice, la victime ne pouvant pas, par elle-même, compenser cette perte de revenus professionnels en se tournant vers l'activité de conseil. Le préjudice subi était donc particulièrement grave du fait que la loi retardait pour les tribunaux l'obligation de mise en conformité avec les normes d'accessibilité.

À côté de ces éléments d'abstraction du préjudice anormal, le juge établit tout de même la gravité du préjudice en tenant compte d'éléments plus concrets relevant de la spécialité du préjudice.

B) Les éléments d'appréciation concrète de l'anormalité du préjudice

L'appréciation *in concreto* du critère temporel. En matière de responsabilité du fait des décisions administratives légales, le juge administratif ne requiert pas la condition d'un aléa anormal. Celle-ci est implicite puisque le juge reconnaît simplement l'anormalité du préjudice au regard d'un critère temporel, ce dernier étant déjà utilisé par le juge dans l'application de la jurisprudence *La Fleurette*. Initialement, et conformément à la jurisprudence *Couitéas*, c'est bien l'imposition d'une charge sur le temps qui rend celle-ci anormale pour l'administré. L'espèce de la décision *Bleitrach* est également topique puisque l'avocate supporte le report à

⁸³⁵ CE, 8 juillet 2002, Société Gefco, req. n°217518 : « Considérant, en troisième lieu, qu'à supposer même que l'augmentation des achats de transports en 1992 alléguée par la société requérante, la moindre augmentation du chiffre d'affaires "marchandises" en juillet 1992 par rapport à juillet 1991, ainsi que la perte commerciale dont elle fait également état puissent établir l'existence d'un préjudice subi du fait des barrages routiers, les éléments fournis ne sont, en tout état de cause, pas de nature à caractériser l'existence d'un préjudice anormal et spécial ».

⁸³⁶ Cf. *supra*.

⁸³⁷ CE Ass., 22 octobre 2010, Mme Bleitrach, rec. 399 ; *AJDA*, 2010, p. 2207, chr. Botteghi et Lallet ; *RDSS*, 2011, p. 151, note Rihal ; *RDP*, 2011, p. 568, note Pauliat ; *D.* 2011, p. 1298, note Boujeka.

⁸³⁸ H. RIHAL, note sur CE Sect., 22 octobre 2010, préc., *RDSS*, 2011, p. 157.

moyen terme de la mise en conformité des tribunaux avec les normes d'accessibilité. On peut également évoquer l'abstention légale de l'Administration à permettre l'usage normal du domaine public, dont les conséquences, passées un certain temps, constituent par principe des préjudices anormaux. Bien que reprenant la formulation classique des jurisprudences relatives au refus de concours de la force publique à l'exécution d'une décision de justice, le juge administratif va ici exiger que la durée d'abstention de la police maritime à lever le barrage du port ne soit pas constitutive « d'une charge incombant normalement aux usagers du port ou constituant *un aléa normal inhérent au transport maritime* »⁸³⁹. En l'occurrence, le juge reconnaît un préjudice anormal. De façon encore plus explicite, le Conseil d'Etat a indiqué « que les dommages résultant de l'abstention, de la part des autorités chargées de la police des ports maritimes, de prendre les mesures nécessaires pour permettre l'utilisation normale du domaine public portuaire, ne sauraient être regardés, lorsque cette abstention n'est pas fautive, comme imposant une charge anormale aux armateurs et de ce fait comme engageant à leur égard la responsabilité de l'Etat, que si *cette abstention excède une certaine durée et engendre de ce fait un préjudice anormal et spécial* »⁸⁴⁰. La caractérisation de l'anormalité du préjudice dans ces situations ne peut être confondue avec celle à l'œuvre dans le cas d'une inexécution d'une décision de justice⁸⁴¹. Alors que dans ce dernier cas, le critère temporel suffit seul à révéler l'anormalité du préjudice, il doit ici être apprécié *in concreto*. Outre que la temporalité doit être appréciée eu égard à l'activité de la victime, elle doit aussi induire des conséquences suffisamment graves sur la victime. Ainsi, le juge considère que malgré la brièveté du temps où ce sont maintenus les barrages, la société qui exportait des champignons, denrées éminemment périssables, aurait pu subir un préjudice anormal mais que celui n'était pas constitué en raison du faible impact sur son chiffre d'affaire⁸⁴². À l'inverse, le blocage relativement long d'un navire de transport de passagers, en pleine période saisonnière, ne laisse aucun doute sur l'anormalité du préjudice⁸⁴³.

Une reconnaissance de l'anormalité par le critère spatial dans le cas des dommages permanents de travaux publics. Depuis que le juge administratif a définitivement mis fin à la tendance des juges du fond à requérir pour les dommages accidentels une condition de préjudice

⁸³⁹ CE, 7 janvier 1987, Société Thorensen Car Ferries, req. n°69211.

⁸⁴⁰ CE, 25 mars 1991, Secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'urbanisme, req. n°71865 ; CE, 30 septembre 2019, Ministre de l'Intérieur c. Société La Méridionale, req. n°416615, DA, janvier 2020, comm. 5, note Eveillard.

⁸⁴¹ G. EVEILLARD, « Les responsabilités de l'Etat en cas de refus d'emploi de la force publique », note sous CE, 30 septembre 2019, préc., DA, janvier 2020, comm. 5.

⁸⁴² CE, 27 juin 2005, SA Vergers d'Europe, rec. T. 1087.

⁸⁴³ CE, 30 septembre 2019, préc.

anormal⁸⁴⁴, les dommages permanents demeurent les seuls cas de rupture d'égalité devant les charges publiques⁸⁴⁵. À l'instar de l'acte juridique qui impose une charge qui n'incombe pas normalement à l'administré, un ouvrage public dont la présence est parfaitement régulière peut tout autant constituer une charge anormale excédant les inconvénients devant être supportés par les riverains. Le préjudice anormal constitue la condition spécifique de cette responsabilité et cette dernière se trouve donc justifiée par la rupture d'égalité devant les charges publiques⁸⁴⁶.

En la matière, c'est évidemment le critère spatial qui permet de déterminer si la victime est affectée ou non par la présence de l'ouvrage. La spécialité ne pose donc aucun souci ici. Le commerçant qui voit son chiffre d'affaire diminuer conséquemment – le critère financier reste présent comme c'était le cas pour le critère temporel⁸⁴⁷ – peut démontrer que l'origine du préjudice résulte de la réalisation ou de l'implantation à proximité d'un ouvrage public⁸⁴⁸. Néanmoins, le préjudice n'est pas nécessairement commercial. Il peut être financier lorsqu'un riverain voit sa propriété dépréciée par la présence à proximité de l'ouvrage public⁸⁴⁹. Cela peut également être un trouble dans les conditions d'existence puisque c'est encore la proximité avec l'ouvrage qui conduit généralement à des nuisances sonores conséquentes⁸⁵⁰ ou des odeurs inconvenantes⁸⁵¹ dont l'Administration ou la personne privée concessionnaire devront répondre. Le risque assumé par la victime joue là encore le rôle d'une cause exonératoire d'anormalité⁸⁵², et on ne s'étonnera pas, dès lors, que la situation de la victime ait exactement la même place dans le raisonnement du juge tant en matière de lois et de décisions légales qu'en matière de troubles de voisinage⁸⁵³. Puisque la gravité du préjudice est examinée au regard de

⁸⁴⁴ CE, 10 avril 2019, Compagnie nationale du Rhône, *rec. T.* 999 ; *DA*, juillet 2019, comm. 40, note Eveillard.

⁸⁴⁵ Le raisonnement opéré tendant à justifier l'indemnisation trouvant sa cause dans un acte licite ou dans un ouvrage public est similaire et la différence ne relève que d'un critère purement formel qui « tient dans la nature du fait générateur, acte unilatéral dans un cas, ouvrage public dans l'autre. B. CAMGUILHEM, *Les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Dalloz, coll. NBT, vol. 132, 2014, p. 168.

⁸⁴⁶ Cf. *supra*, pp. 168-171.

⁸⁴⁷ CE, 28 juin 1972, Société des gorges du pont du diable et EDF, *rec.* 493 : disparition de l'activité économique, en l'espèce l'exploitation économique d'une cascade.

⁸⁴⁸ P. JUEEN, « Les aménagements de voiries face aux préjudices commerciaux des riverains », note sous TA Dijon, 7 mai 2013, *AJDA*, 2013, p. 1926. La restriction importante de l'accès au commerce par l'ouvrage est généralement à l'origine de la reconnaissance de l'anormalité.

⁸⁴⁹ CE Ass., 22 oct. 1971, Ministre de l'Équipement c. Époux Blandin, *rec.* 631 ; *JCP*, 1973, II, 17301, concl. Guillaume ; *AJDA*, 1971, p. 68, chr. Labetoulle et Cabanes.

⁸⁵⁰ C. LAVIALLE, « Les dommages causés aux riverains du domaine public routier », *RFDA*, 2011, p. 301 ; CE, 6 avril 1979, Rougier, *rec. T.* 915 ; CE, 5 novembre 1982, Société des autoroutes du sud de la France, *rec. T.* 776.

⁸⁵¹ E.-P. LUCE, « Les dommages de travaux publics provenant d'odeurs ou de bruits désagréables », *D.* 1964, 1, chr. XI, p. 65 ; CAA Lyon, 13 décembre 2005, Commune de Massingy-les-Vitteaux, *JCP A*, 2006, 1123, note Parisi.

⁸⁵² N. ACH, « Indemnisation du préjudice lié à la réalisation d'un tramway », note sous CE, 19 juin 2013, Mme Delpierre, *rec. T.* 871, *AJDA*, 2014, p. 244.

⁸⁵³ M. ROUGEVIN-BAVILLE, concl. sur CE Sect., 2 juin 1972, Société des bateaux de la Côte d'Émeraude, *rec.* 414, *D.* 1974, p. 260. Selon le commissaire l'anormalité s'apprécie en prenant en compte la situation plus ou

la situation de la victime, l'illégalité d'une autorisation d'urbanisme – pourtant grave en elle-même par l'admission de l'illégalité fautive – ne constitue pas un préjudice anormal dès lors que les troubles dans les conditions de vie des victimes « ne sont pas supérieurs à ceux qui affectent tout résident d'une habitation située dans une zone urbanisée et *qui se trouve largement exposé au risque* de voir des immeubles collectifs édifiés sur les parcelles voisines »⁸⁵⁴. De plus, et le rapporteur public n'a pas manqué de le souligner, l'acte illégal est extérieur à l'ouvrage public alors que la rupture d'égalité devant les charges publiques ne doit compenser que la seule charge anormale, à savoir la présence et le fonctionnement régulier de l'ouvrage. L'illégalité d'un acte connexe à un dommage permanent ne devrait dès lors jamais constituer le fondement d'une rupture d'égalité⁸⁵⁵. L'illégalité ne peut donc constituer qu'un critère additionnel dans la détermination de l'anormalité.

Conclusion de la section. Il ressort de l'ensemble de ces éléments d'appréciation de l'anormalité une certaine confusion. Il n'existe pas de méthodes particulières d'appréciation. L'alternance entre l'appréciation *in concreto* et *in abstracto* en est une bonne illustration. À cela s'ajoute également l'intensité variable avec laquelle le juge peut faire jouer tel ou tel élément d'appréciation. Hormis le cas des dommages anormaux par nature, l'anormalité du préjudice relève du cas par cas. Par la reconnaissance de l'anormalité du préjudice, le juge admet que l'Administration a nui malgré elle à l'administré⁸⁵⁶. Réputé limité à la rupture d'égalité devant les charges publiques, le préjudice anormal se retrouve partiellement dans certaines hypothèses de risque engageant la responsabilité sans faute de l'Administration. En effet, utilisée implicitement puis explicitement dans les dommages permanents de travaux publics dans le courant du XIXe siècle, le juge et la doctrine ont cru pouvoir déplacer cette condition dans la jurisprudence fondée sur le risque. L'anormalité ne saurait toutefois être cantonnée au seul dommage.

moins protégée ou précaire de la victime ainsi que le caractère prévisible du préjudice, c'est-à-dire l'existence d'un risque ou l'attitude évidente de l'administration.

⁸⁵⁴ CE, 28 septembre 2016, OPH Gironde Habitat, *rec. T.* 984 ; *JCP A*, 2016, 2304, concl. de Lesquen ; *BJDU*, nov-déc., 2016, p. 446, concl. de Lesquen et note Couton. Voir Aussi CE Sect., 14 janvier 1978, OPHLM de Nancy, *rec.* 121.

⁸⁵⁵ X. DE LESQUEN, concl. sur CE, 28 septembre 2016, OPH Gironde Habitat, *rec. T.* 984, *JCP A*, 2016, 2304 : « Le régime repose entièrement sur les effets que l'existence même de l'ouvrage crée pour les tiers, sans qu'entre en considération toute autre circonstance tenant aux motifs qui président à sa construction ou aux conditions de sa réalisation ».

⁸⁵⁶ Pour reprendre les mots du Professeur Moreau, « le respect du droit n'est pas indolore », J. MOREAU, note sous CE, 4 octobre 2010, Commune de Saint-Sylvain d'Anjou, *rec. T.* 971, *JCP A*, 2010, 2338.

Troisième section : La dissimulation de l'anormalité dans le risque

La théorie du risque est la seconde branche de la responsabilité sans faute puisque la victime n'a pas à prouver l'existence d'un fait générateur anormal pour prétendre à une réparation. La théorie repose sur une logique relativement simple selon laquelle l'ensemble des dommages causés par l'activité humaine ne saurait trouver son origine dans un fait générateur anormal. Certaines activités exercées par la personne publique présentent des probabilités accrues qu'un dommage survienne. C'est la nature même de l'activité, indépendamment de la façon dont elle est exercée, qui, parfois, explique la survenance de dommages importants. Le champ d'application de la responsabilité se caractérise cependant par une certaine hétérogénéité⁸⁵⁷ – dommages de travaux publics, collaborateurs occasionnels, ouvrages dangereux, aléas thérapeutiques. Cette diversité renvoie ainsi au caractère disparate des régimes et, plus avant, à l'absence d'autonomie de la notion même de risque⁸⁵⁸. Cherchant à remédier à l'imprécision du risque comme notion justificative de la responsabilité, la doctrine a recherché dans les hypothèses de risque la présence d'un fait générateur anormal ou d'un préjudice anormal. Ce faisant, le risque a pu être rattaché tantôt à la faute, tantôt à la rupture d'égalité devant les charges publiques (§.1). Toutefois, l'absence de preuve d'une condition d'anormalité par la victime empêche *in fine* de rattacher le risque à l'une ou l'autre de ces catégories. Les tentatives de la doctrine constituent alors des indices sur la nature profonde du risque administratif. En décelant une anormalité diffuse dans le risque, le juge estime que les victimes sont placées dans une situation anormale qui implique une réparation objective (§.2).

§.1 : Le rattachement du risque aux autres régimes de la responsabilité

La théorie du risque a pu apparaître comme un palliatif efficace à la recherche d'une faute pour l'ensemble des activités de l'Administration où le droit classique de la responsabilité se prêtait mal à la recherche d'un responsable. Initialement, elle est utilisée au profit des ouvriers d'Etat pour les dommages résultant, à défaut de faute prouvée, de la fatalité avec laquelle s'applique l'absence de « risque zéro ». Mais rapidement, le risque donne au juge la possibilité d'écarter la faute pour ménager le responsable⁸⁵⁹. En cela, Hauriou disait justement que la théorie du risque présentait « un côté immoral en ce qu'elle présente les accidents comme des

⁸⁵⁷ B. PLESSIX, *Droit administratif général*, LexisNexis, 3^e édition, 2020, p. 1653, évoquant une « audacieuse kyrielle de solutions favorables ».

⁸⁵⁸ C. GUETTIER, « Du droit de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion de risque », *AJDA*, 2005, p. 1499 ; H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuels, 2^e édition, 2020, pp. 222-223.

⁸⁵⁹ P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Dalloz, 2^e édition 1938, p. 84.

conséquences inévitables »⁸⁶⁰, alors que le propre de la faute est justement de démontrer que le dommage était bel et bien évitable. Face à la relative indétermination de la notion de risque, certains auteurs ont tenté de rattacher le régime du risque à un régime antérieur, celui de la faute (A). Toutefois, le risque demeure aussi pour ce qu'il est dans l'esprit initial de la jurisprudence⁸⁶¹, c'est-à-dire une technique permettant de faciliter l'indemnisation en démontrant un lien de causalité entre le dommage et une activité présentée comme risquée. Parce qu'il est fondamentalement un régime de responsabilité sans faute, une large partie de la doctrine a vu dans le risque l'application du principe de la rupture d'égalité devant les charges publiques aux activités matérielles de l'Administration (B).

A) Le risque rattaché au fait anormal

L'anormalité antérieure au risque. Qu'il s'agisse de la responsabilité pour faute ou sans faute, l'anormalité et le risque entretiennent des rapports étroits. L'anormalité peut souvent être antérieure au risque. Elle est alors la cause anormale de la réalisation du risque⁸⁶². L'Administration qui dispose d'informations et de connaissances sur la réalisation d'un risque, mais qui n'agit pas en conséquence pour faire échec à sa survenance, commet une faute⁸⁶³. Il en est ainsi pour l'absence de respect de certains impératifs de précaution ou de prévention⁸⁶⁴, relatifs à la santé publique⁸⁶⁵ et à l'environnement⁸⁶⁶, dont le but est de limiter la survenance de risques plausibles ou résiduels. Si le risque sériel a conduit dans un premier temps à des indemnisations par le juge⁸⁶⁷ ou par les fonds⁸⁶⁸, c'est bien le défaut de précaution ou de

⁸⁶⁰ M. HAURIOU, note sous CE, 10 février 1905, Tomaso Grecco, S. 1905, 3, p. 113.

⁸⁶¹ Le Professeur Cotteret a mis en exergue cet aspect théorique du risque pour démontrer que l'ensemble de la responsabilité sans faute ne pouvait se prétendre être une responsabilité pour risque. Cette dernière n'est que l'hypothèse dans laquelle « les collectivités ne commettent pas de faute, elles n'entreprennent pas non plus d'activité entraînant avec certitude un dommage ». J.-M. COTTERET, « Le régime de la responsabilité pour risques en droit administratif », in *Etudes de droit public*, Cujas, 1964, p. 396.

⁸⁶² C. BROUELLE, « Le risque en droit administratif classique (fin du XIXe, milieu du XXe siècle) », *RDP*, 2008, p. 1513. La deuxième partie de l'article étant consacré au « traitement des causes du risque ».

⁸⁶³ Cf. *infra*, chapitre 1, pp. 114-117.

⁸⁶⁴ M. DEGUERGUE, « Les avancées du principe de précaution en droit administratif français », *RIDC*, 2006, n°2, p. 621. Rappelons brièvement que la précaution se distingue de la prévention au regard des risques qu'elle cherche à limiter ou à éradiquer. La précaution porte sur des risques incertains alors que la prévention concerne des risques probables. Ainsi, les mesures de précaution sont généralement plus drastiques que les mesures de prévention généralement plus ciblées et limitées en raison de la connaissance du risque.

⁸⁶⁵ S. BRIMO, *L'Etat et la protection de la santé des travailleurs*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 273, 2012 ; A. ROUYERE, « Protection de la santé publique et droit de la responsabilité », *RGDM*, Hors-série La protection de la santé publique, 2005, p. 105 ; F. BROCAL VON PLAUEEN, « La responsabilité de l'Etat et le risque alimentaire et sanitaire. Entre prévention et précaution », *AJDA*, 2005, p. 522.

⁸⁶⁶ Y. JEGOUZO, « De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité », *AJDA*, 2005, p. 1164, spéc. p. 168 et s.

⁸⁶⁷ CE Ass., 26 mai 1995, Consorts N'Guyen, *rec.* 221 ; *AJDA*, 1995, p. 508, chr. Stahl et Chauvaux ; *RFDA*, 1995, p. 748, concl. Daël ; *JCP G*, 1995, 22467, note Moreau.

⁸⁶⁸ Loi n°2000-1257 du 23 décembre 2000, article 52. Création du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante.

prévention de la part des personnes publiques – l’anormalité génératrice – qui reste pourtant à l’origine du préjudice⁸⁶⁹. À charge ensuite pour le législateur d’adopter postérieurement une législation spécifique à la prévention du risque. L’application du principe de précaution a un double but : éviter le laisser-faire et produire de la connaissance sur le risque pour, soit instaurer une action préventive, soit libérer l’activité du risque⁸⁷⁰. Or, ces obligations n’ont pas de caractère rétroactif, d’où l’utilité des fonds d’indemnisation ou des responsabilités objectives⁸⁷¹. L’exemple topique à ce sujet concerne les scandales de contamination par le virus du Sida lors de transfusions sanguines à risque. Le juge a commencé par reconnaître la carence fautive de l’Etat dans la gestion des transfusions⁸⁷² avant de faciliter l’indemnisation des victimes par un régime de responsabilité objective pour conduire *in fine* à la prise en charge de l’indemnisation des victimes au titre de la solidarité nationale⁸⁷³. L’anormalité de l’action administrative – généralement sa carence – peut donc favoriser la réalisation du risque mais ce domaine relève exclusivement du régime de la faute. Cette dernière se reconnaît aisément, tant les obligations de précaution imposent désormais le suivi de procédure stricte. Il n’en a cependant pas toujours été ainsi⁸⁷⁴.

L’anormalité peut aussi se localiser dans le fait générateur dont la réparation est réalisée au titre de la théorie du risque administratif. L’anormalité n’est plus antérieure mais se confond intégralement avec la réalisation du risque. Ainsi, certains régimes qui relèvent de la responsabilité pour risque sont révélateurs d’anormalité flagrante sans que le juge exige la preuve d’une faute. Pourtant le juge requiert bien la preuve d’une anormalité au travers de la défectuosité du produit (1). Plus globalement, la notion même d’accident, généralement à l’origine de la réalisation d’un risque, n’est pas étrangère à l’anormalité. Le cas des dommages accidentels de travaux publics permet de s’en assurer (2).

⁸⁶⁹ Sur les actions engagées par ces fonds, cf. *infra*, troisième partie, chapitre 2, p. 560 et s.

⁸⁷⁰ G.-J. MARTIN, « Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ? », *AJDA*, 2005, p. 2222, spéc. p. 2224.

⁸⁷¹ M. DEGUERGUE, *op.cit.*, p. 633.

⁸⁷² CE Ass., 9 avril 1993, M. G., *rec.* 110, concl. Legal ; *AJDA*, 1993, p. 344, chr. Maugué et Touvet ; *JCP*, 1993, II, 22110, note Debouy : « qu'en revanche il appartenait à l'autorité administrative, informée à ladite date du 22 novembre 1984, de façon non équivoque, de l'existence d'un risque sérieux de contamination des transfusés et de la possibilité d'y parer par l'utilisation des produits chauffés qui étaient alors disponibles sur le marché international, d'interdire, sans attendre d'avoir la certitude que tous les lots de produits dérivés du sang étaient contaminés [...] que cette carence fautive de l'administration est de nature à engager la responsabilité de l'Etat à raison des contaminations provoquées par des transfusions de produits sanguins pratiquées entre le 22 novembre 1984 et le 20 octobre 1985 ».

⁸⁷³ Article L. 3122-1 du Code de la Santé publique.

⁸⁷⁴ Voir sur ce point, A. ROUYERE, « Responsabilité et principe de précaution », *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité ?*, Colloque du Sénat, 2001, p. 225.

1) Les produits défectueux utilisés par les établissements de santé

Depuis la jurisprudence *Marzouk*⁸⁷⁵, l'usager d'un établissement public de santé peut engager la responsabilité de celui-ci en raison du dommage consécutif à l'utilisation d'un produit défectueux⁸⁷⁶. Ce régime de responsabilité est inspiré de la directive européenne 85/374/CEE du 25 juillet 1985 sans qu'il n'en soit une transposition fidèle. En effet, le Conseil d'Etat s'est éloigné de la transposition rigoureuse opérée par le législateur en matière civile⁸⁷⁷ pour permettre à l'usager d'être indemnisé par l'utilisateur du produit et non forcément par le producteur. La Cour de justice de l'Union Européenne a d'ailleurs validé ce dispositif en estimant qu'il n'empêchait pas la victime d'intenter une action en responsabilité contre le producteur comme l'exige la directive⁸⁷⁸. Par un arrêt de Section qui entérine la décision de la Cour de Luxembourg sur la dissociation du prestataire et du producteur, le Conseil d'Etat a maintenu le régime de responsabilité administrative pour défectuosité⁸⁷⁹.

Anormalité du fait générateur et défectuosité. La défectuosité du produit est appréciée de façon identique par les deux ordres de juridiction, par renvoi aux dispositions de l'article 1245-3 du Code civil qui dispose « qu'un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre ». Certains ont ainsi pu rattacher ce régime à l'hypothèse du risque en ce que la défectuosité doit s'entendre comme « le danger excessif, anormal auquel on ne peut pas s'attendre »⁸⁸⁰. Deux arguments nous font cependant penser que la défectuosité du produit doit s'entendre comme un fait anormal de la chose. Tout d'abord, l'hypothèse du risque spécial nous semble mal venue car il ne s'agit pas ici d'un risque devant être supporté dans l'intérêt général, comme cela peut être le cas pour la plupart des activités et choses reconnues comme dangereuses par la jurisprudence⁸⁸¹. Ensuite, c'est au regard du critère de l'attente raisonnable vis-à-vis du produit que nous faisons basculer la défectuosité dans une exigence d'anormalité du fait générateur. La proximité entre l'anormalité et la défectuosité est relativement évidente, notamment par cette référence à

⁸⁷⁵ CE, 9 juillet 2003, *Marzouk*, *rec.* 338 ; *AJDA*, 2003, p. 1946, note Deguegue ; *JCP A*, 2003, 1897, note Chavrier ; *DA*, 2003, n°8, p. 29, note D.P.

⁸⁷⁶ Pour un panorama récent de ce régime, voir L. BLOCH, « La responsabilité du fait des produits de santé : enjeux et perspectives », *RDSS*, 2019, p. 992.

⁸⁷⁷ Article 1245 du Code civil : « Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ».

⁸⁷⁸ CJUE, 21 décembre 2011, Centre hospitalier de Besançon, aff. C-495/10 ; *AJDA*, 2012, p. 306, chr. Aubert, Broussy et Donnat ; *D.* 2012, p. 926, note Borghetti ; *RTD civ.*, 2012, p. 329, obs. Jourdain.

⁸⁷⁹ CE Sect., 25 juillet 2013, Falempin, *rec.* 226 ; *AJDA*, 2013, p. 1972, chr. Domino et Bretonneau ; *JCP A*, 2013, 2361, chr. Travard ; *JCP G*, 2013, 1079, note Paillard.

⁸⁸⁰ M.-L. MOQUET-ANGER, *Droit hospitalier*, LGDJ, coll. Manuel, 6^e édition, 2021, p. 425.

⁸⁸¹ Cf. *infra*, p. 198 et s.

l'attente légitime dont on sait qu'elle correspond globalement à l'exigence de normalité du juge administratif. À l'instar de la faute qui constitue bien souvent la négation de l'attente légitime à laquelle pouvait prétendre l'utilisateur du service public⁸⁸², le produit défectueux illustre la négation de l'attente légitime des bénéficiaires escomptés de la part de l'utilisateur. Les préjudices corporels subis par l'utilisateur ne sont que les conséquences du fonctionnement anormal du produit utilisé par la personne publique. C'est donc le fonctionnement anormal du produit qui le rend défectueux aux yeux du juge, et plus spécialement l'absence de conformité au produit type. La cour administrative d'appel de Marseille met ainsi en lumière « le dysfonctionnement affectant la pédale de frein du statif qui a entraîné l'oscillation brutale de l'ensemble de l'appareil, elle-même à l'origine des gestes incontrôlés et involontaires du chirurgien qui ont causé les dommages dont la patiente a été victime »⁸⁸³. *A contrario*, la seule survenance d'effets secondaires liés à la pause du produit « n'est pas de nature à démontrer que ce matériel présenterait le caractère d'un produit défectueux »⁸⁸⁴.

Comme l'ont précisé deux chroniqueurs issus du Conseil d'Etat, l'existence de ce régime ne tient pas seulement au souci de faciliter l'indemnisation du patient mais il repose également sur la volonté « de responsabiliser [le centre hospitalier] dans les achats de produits auquel il procède : le coût financier que risque de représenter pour lui la réparation des préjudices causés par un produit moins cher, mais à la fiabilité moins certaine, peut venir compenser le gain apparent lié au recours à de tels produits »⁸⁸⁵. Le régime détient ainsi une certaine fonction normative de l'activité des établissements publics de santé, fonction censément attachée à la responsabilité pour faute. Toutefois, le rôle limité de la personne publique dans la survenance du fait anormal – qui justifie *in fine* son appartenance à la responsabilité sans faute – peut être une incitation à basculer dans un système fondé sur la solidarité nationale⁸⁸⁶.

⁸⁸² Cf. *supra*, chapitre 1, p. 86 et s.

⁸⁸³ CAA Marseille, 31 mai 2017, M. et Mme. B, req. n°17MA01084. Voir également, pour une défectuosité de la prothèse de hanche du fait de la « fracture de l'insert céramique », CAA Nantes, 7 juillet 2016, Centre hospitalier de Lannion-Tresnel, req. n°15NT01475 ; Voir également, CE, 15 novembre 2017, Centre hospitalier de Lannion, *rec. T.* 806.

⁸⁸⁴ CAA Marseille, 19 mars 2015, Centre hospitalier universitaire de Nice, req. n°13MA01977 ; CAA Marseille, 22 février 2018, M. C, req. n°16MA01683, le juge considère que le produit n'est pas défectueux même si celui-ci présente « un rayon de courbure » à partir du moment où cela n'a pas engendré le dommage.

⁸⁸⁵ X. DOMINO et A. BRETONNEAU, *chr. sur CE*, 25 juillet 2013, *préc.*, *AJDA*, 2013, p. 1975.

⁸⁸⁶ *Ibid.* p. 1976. Le recours à la solidarité nationale serait aussi une solution pour aboutir à l'égalité de traitement entre les patients des établissements privés et des établissements publics. En effet, à contre-courant des tendances de rapprochements entre les deux ordres de juridiction, la Cour de cassation a décidé de rétablir la responsabilité pour faute pour le prestataire de santé d'un produit défectueux (Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2012, req. n°11-17510 ; *D.* 2012, p. 2277, note Bacache ; *RTD civ.*, 2012, p. 737, obs. Jourdain ; *RTDE.*, 2012, p. 292-36, note Rias).

D'une façon plus dissimulée, la faute se retrouve également dans un certain nombre de dommages résultant d'accidents.

2) L'anormalité du fait générateur dans le dommage accidentel

L'anormalité du fait générateur se retrouve principalement dans l'hypothèse spécifique du dommage accidentel de travaux publics, où elle constitue même le signe distinctif d'un tel dommage (a). L'anormalité du fait générateur est également détectable dans un certain nombre de dommages accidentels hors travaux publics, résultant de la réalisation d'un risque particulier.

a) Les dommages de travaux publics

Le rattachement au risque des dommages de travaux publics. La réparation des dommages accidentels subis par les tiers a très largement été présentée comme une responsabilité fondée sur le risque⁸⁸⁷ alors même que les décisions relatives aux dommages accidentels de travaux publics n'y font guère référence⁸⁸⁸. C'est finalement par réflexe que la doctrine, tant organique qu'universitaire, fait du risque un fondement de ce régime de responsabilité. On a considéré que les opérations de travaux publics peuvent légitimement être considérées comme un risque anormal à l'égard des tiers. On a même étendu ce constat aux ouvrages publics, dont le fonctionnement doit pourtant être sans danger en principe⁸⁸⁹. Toutefois, puisqu'en matière de responsabilité l'ouvrage et le travail public ne diffèrent guère⁸⁹⁰, c'est donc à une définition bien plus large du risque que se réfère la doctrine. Il s'agit du risque-profit selon lequel « le tiers ne tire pas bénéfice [de l'ouvrage ou du travail public] et se voit appliquer le régime le plus favorable : il établit uniquement le préjudice et le lien de causalité pour obtenir une indemnisation »⁸⁹¹. À partir de là, si la victime parvient à démontrer un lien de causalité entre son dommage et l'ouvrage public, la responsabilité de la personne publique se trouve engagée

⁸⁸⁷ La thèse est défendue par les commissaires du gouvernement, pour qui le système de responsabilité des dommages de travaux publics infligés aux tiers est « intégralement fondé sur le risque » (J. THERY, concl. sur CE Ass., 28 mai 1971, Département du Var c. Entreprise Bec Frères, *rec.* 419, *CJEG*, 1971, n°252, p. 575). La doctrine se place dans le même sillon en estimant que « la responsabilité de l'Administration à l'égard des tiers est basée sur la théorie du risque » (H. PRIEUX, *Traité pratique du droit des travaux publics et des marchés publics*, t.1, Editions du moniteur des travaux publics, 6^e édition, 1968, p. 334). Voir également, J.-M. SAUVE, « Osez le risque », Conseil d'Etat, 6 juin 2014 (site internet, rubrique Publications & Colloques).

⁸⁸⁸ Voir cependant, CE, 18 février 1987, Société Emery et Gaz de France, *rec.* 64.

⁸⁸⁹ En ce sens, J. PETIT et G. EVEILLARD, *L'ouvrage public*, Litec, coll. Droit & Professionnels, 2^e édition, 2021, p. 211 ; F. CHAUVIN, *La responsabilité des communes*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1996, p. 49 : « qu'en revanche, en cas de dommages accidentels, la théorie du risque convient mieux dans le cas d'ouvrages dont le fonctionnement présente quelques dangers pour le voisinage ».

⁸⁹⁰ Pour une étude sur la distinction progressive entre les deux notions dans le droit administratif des biens, voir C. FAURE, G. EVEILLARD et J.-P. FERREIRA, « Au commencement des travaux était Montségur », *AJDA*, 2022, p. 1442.

⁸⁹¹ H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuel, 2^e édition, 2020, p. 210.

« du seul fait de l'existence de cet ouvrage »⁸⁹². Ainsi, pour le juge administratif, seule la situation de la victime importe afin de faire une « application mécanique d'un régime juridique déterminé »⁸⁹³.

La jurisprudence administrative est limpide sur les caractéristiques devant entourer le fait de la chose : le dommage provoqué par l'ouvrage public résulte « tant de leur existence que de leur fonctionnement »⁸⁹⁴. Nulle exigence d'une présence ou d'un fonctionnement anormal de l'ouvrage. Objectivement, sa seule situation couplée à la causalité entre l'ouvrage public et son dommage suffira à lui donner droit à une indemnité. Une partie de la doctrine considère alors que le caractère accidentel du dommage fait du préjudice une conséquence anormale par nature. Ainsi, selon Alain Bockel, « un accident réalise par lui-même la condition d'anormalité et ouvre automatiquement droit à réparation »⁸⁹⁵. De même, pour Gweltaz Eveillard « qu'un accident lié à des travaux publics ou à un ouvrage public touche des personnes qui lui sont étrangères est en soi anormal »⁸⁹⁶. Le régime affiche donc des formes quasi assurantielles tandis qu'un fond d'anormalité est implicitement présent.

De l'anormalité de la cause du dommage accidentel. Outre l'anormalité des conséquences, c'est bien au niveau du fait générateur que l'anormalité peut être identifiée. La jurisprudence judiciaire relative aux dommages causés par des biens exige la preuve d'un fait actif de la chose qui prend les contours d'un fait anormal, c'est-à-dire « soit une position anormale, soit un défaut... »⁸⁹⁷ Selon Philippe Brun, « l'exigence d'anormalité du fait de la chose est le seul élément de pondération, qui permet au surplus de maintenir la règle de l'article 1384 [ancien], alinéa 1^{er}, du Code civil dans la logique de la responsabilité civile »⁸⁹⁸. Seule une petite partie

⁸⁹² CE Sect., 23 février 1973, Commune de Chamonix, *rec.* 170.

⁸⁹³ J.-P. FERREIRA, *L'originalité de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics*, Dalloz, coll. NBT, vol. 192, 2020, p. 310.

⁸⁹⁴ La jurisprudence est constante sur ce point. L'accent a d'abord été mis sur l'impossibilité pour l'Administration de s'exonérer en invoquant l'absence d'anormalité du fait de la chose : « Considérant que la circonstance que les dommages causés à l'immeuble du sieur Gain ne sont pas dus à *un vice de l'installation ou à un défaut d'entretien normal de la canalisation n'est pas de nature à faire écarter la responsabilité [...]* que cette compagnie est responsable en raison de l'existence même des ouvrages dont elle est concessionnaire » (CE Sect., 18 décembre 1953, Sieur Gain, *rec.* 570.) Le juge administratif, qui emploie toujours la formule traditionnelle des dommages résultant « tant de leur existence que de leur fonctionnement », précise parfois que les dommages peuvent être consécutifs à « l'entretien *normal* de ces ouvrages » (CE, 10 avril 2019, Compagnie nationale du Rhône, req. n°411961, *rec. T.* 999).

⁸⁹⁵ A. BOCKEL, « Sur le rôle de la distinction du tiers et de l'utilisateur dans le droit de la responsabilité publique », *AJDA*, 1968, p. 451.

⁸⁹⁶ G. EVEILLARD, « Précisions relatives aux dommages accidentels de travaux publics subis par un tiers », note sous CE, 10 avril 2019, Compagnie Nationale du Rhône, *DA*, 2019, n°7, comm. 40.

⁸⁹⁷ P. BRUN, *Responsabilité extracontractuelle*. 5^e édition, 2018, p. 263.

⁸⁹⁸ *Ibid.*, p. 263, note de bas de page n°176. Voir aussi du même auteur, P. BRUN, « De l'intemporalité du principe de responsabilité du fait des choses », *RTD civ.*, 2010, p. 487 ; C. HASSOUN, *L'anormalité dans le droit de la*

de la doctrine prône la disparition d'une telle exigence, plébiscitant un rapprochement avec la jurisprudence administrative⁸⁹⁹.

En effet, l'indifférence à l'anormalité du fait générateur au stade de la réunion des conditions ne signifie nullement sa négation dans l'origine du dommage. Cette indifférence à l'anormalité pour les dommages causés aux tiers intervient en droit des travaux publics dès 1952 avec la décision *Grau*⁹⁰⁰. De là, une déduction relativement simple s'impose : si les tiers voyaient précédemment leurs dommages réparés sur la seule base d'un fait anormal, alors on peut estimer que la cause des dommages réparés postérieurement à 1952 trouvera généralement son origine dans une anormalité. La doctrine en a déduit que la seule preuve d'un dommage en lien avec un ouvrage ou un travail public témoignait de l'existence d'une présomption irréfragable de faute⁹⁰¹. *In fine*, c'est la reconnaissance de la qualité de tiers, loin de chasser la faute, qui « l'a plutôt adaptée aux intérêts que retire la victime dans l'ouvrage ou le travail public à l'origine du dommage »⁹⁰².

Avec plus de certitude, on peut déduire du caractère « accidentel » que c'est une anormalité qui en a été la cause. L'accident suppose pour certains auteurs une anormalité, dans le sens où l'accident est un imprévu, un événement indésirable ou fortuit⁹⁰³. Mais cette acception de l'anormalité n'autorise pas à déduire l'existence d'une faute. L'accident est ici considéré au mieux comme un cas fortuit. Néanmoins, l'imprévisibilité ne suppose pas forcément la défaillance. Or, c'est plutôt cette dernière – rare car elle est l'inverse de la normalité – qui conduit à faire de l'accident un événement soudain et fortuit. Comme l'évoque André Mathiot, « si un accident survient à une maison, à une voiture, à un passant, et s'il n'est dû à la force majeure, il a fallu, dans le travail ou l'ouvrage public, un vice de construction ou un manque de surveillance, une négligence ou un défaut d'entretien, en un mot une faute de

responsabilité civile. Contribution à la recherche d'une unité en responsabilité civile extracontractuelle, Thèse Toulouse 1, 2018, p. 139 et s.

⁸⁹⁹ J.-S. BORGHETTI, « La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps », *RTD civ.*, 2010, p.1 ; L. GRYNBAUM, « Responsabilité du fait des choses inanimées », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2018, n°170.

⁹⁰⁰ CE Sect., 7 novembre 1952, *Grau rec.* 506 ; *JCP*, 1953, II, 7448, note P. L.

⁹⁰¹ P. AMSELEK, « La responsabilité sans faute des personnes publiques », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 245 ; M.-G. AHLIDJA, *Indemnisation et responsabilité en droit administratif français*, PUJP, 2019 t. 92, p. 385, selon qui les dommages accidentels ne sont pas tous exclusifs de la faute.

⁹⁰² J.-P. FERREIRA, *op.cit.*, p. 364.

⁹⁰³ C. LAVIALLE, « Les dommages causés aux riverains du domaine public routier », *RFDA*, 2011, p. 304 : « Par définition, un accident est un fait anormal et spécial puisque c'est ce qui arrive fortuitement et qui n'était donc pas prévu » ; A. MATHIOT, *Les accidents causés par les travaux publics*, 1934, Sirey, p. 31 : « le dommage par accident est causé par un événement soudain, violent et imprévu ».

l'Administration »⁹⁰⁴. L'auteur souligne implicitement ce qui distingue fondamentalement le dommage accidentel et le dommage permanent⁹⁰⁵ : le premier tient au fonctionnement irrégulier de l'ouvrage, le second à son fonctionnement régulier. René Chapus reprendra et approfondira cette *summa divisio* du droit des travaux publics en mettant en avant ce critère de distinction entre les deux types de dommage⁹⁰⁶. La doctrine a d'ailleurs largement mis en avant un certain nombre de cas de dommages accidentels où le juge prend le soin de souligner la défectuosité à l'origine de l'accident⁹⁰⁷. En définitive, l'accident implique une anormalité : si la réalisation de l'accident était la norme, alors il ne serait pas un risque.

La détermination du dommage accidentel par la référence au fonctionnement anormal.

Un arrêt récent du Conseil d'Etat a remis au goût du jour l'appréciation du caractère accidentel du dommage au regard de l'anormalité du fonctionnement de l'ouvrage. Dans sa décision *Compagnie Nationale du Rhône*, le juge administratif contrôle la qualification de dommage permanent à propos d'opérations de chasse effectuées dans des barrages afin d'évacuer des sédiments accumulés. C'est là un fonctionnement régulier de l'ouvrage : les barrages doivent évacuer les sédiments qu'ils retiennent. Le dommage qui en résulte doit donc présenter un caractère grave et spécial pour être indemnisé. Cependant, le juge estime que la chasse en question est à l'origine d'une évacuation de sédiments d'une ampleur exceptionnelle, celle-ci ayant entraîné le dommage dont les requérants cherchent réparation. Le juge en déduit que le dommage ne peut alors être rattaché à l'existence, au fonctionnement ou à l'entretien normal de l'ouvrage et donc être qualifié de dommage permanent. Ce faisant, le juge raisonne *a contrario* : l'opération de chasse n'a pas été menée avec suffisamment de diligence pour permettre l'évacuation en quantité raisonnable de sédiments. C'est donc le fonctionnement anormal de l'ouvrage qui permet d'affirmer l'existence d'un dommage accidentel. Comme l'énonce Gilles Pellissier dans ses conclusions, il ne s'agit pas de déterminer si le dommage

⁹⁰⁴ *Ibid.*, p. 37 et p. 163 : « S'il s'est produit un accident, le fonctionnement défectueux du service public est établi ».

⁹⁰⁵ Selon Jean-Philippe Ferreira (*op.cit.*, pp. 340-341), c'est Edouard Laferrière qui le premier a mis en avant cette distinction autour de l'anormalité (E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 2, Berger-Levrault, 1896, pp. 160-161).

⁹⁰⁶ R. CHAPUS, « Structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics », in *Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public*, t. 2, LGDJ, 1974, p. 308, note de bas de page n°4. : « que [les déplacements de canalisations] ne peuvent être ainsi regardés comme la conséquence normale desdits travaux » (CE, 28 septembre 1962, Ministre des travaux publics c. Gaz de France, *rec.* 508) ; C. BLAEVOËT, « De l'anormal devant les hautes juridictions civiles et administratives », *JCP*, 1946, II, 560, §24.

⁹⁰⁷ CE, 28 septembre 1962, Ministre des travaux publics c. Gaz de France, *rec.* 508 : « que [les déplacements de canalisations] ne peuvent être ainsi regardés comme la conséquence normale desdits travaux » ; CE, 13 novembre 2009, Commune de Bordes, req. n°306992 : « [...] qu'un lien direct de causalité était établi entre ces carences et les dommages allégués ». Nous renvoyons également à l'inventaire de jurisprudence effectué par Paul Amselek (*op.cit.*, p. 245).

trouve son origine dans un usage normal de l'ouvrage – pratique des chasses – mais plutôt s'il trouve sa cause dans les conditions normales de fonctionnement de l'ouvrage – en l'espèce pratiques anormales de chasses trop espacées dans le temps⁹⁰⁸.

Le champ du dommage accidentel se trouve ainsi élargi puisque le juge évalue désormais la normalité du fonctionnement, et non plus seulement la finalité de l'usage de l'ouvrage⁹⁰⁹. On notera par ailleurs que le juge, sans relever de faute, indique au maître de l'ouvrage la façon dont il aurait dû procéder⁹¹⁰. Le juge fait usage de son pouvoir normatif, justement parce que la personne publique a enfreint la normalité. Alors même que le juge conçoit la réparation du dommage accidentel causé au tiers comme un risque, celui-ci trouve systématiquement sa cause dans un fait générateur anormal⁹¹¹. Ce faisant, le tiers doit déterminer une telle anormalité au moment de fonder sa demande, remettant par là en cause le recours à la responsabilité sans faute⁹¹².

b) Les accidents hors travaux publics

L'extension du raisonnement aux accidents hors travaux publics. Cette interprétation de l'accident comme la dissimulation de l'anormalité dans la réalisation du risque peut-elle s'étendre aux accidents qui ne relèvent pas des dommages de travaux publics ? Il semble qu'elle puisse être étendue à d'autres accidents administratifs. Plusieurs auteurs ont notamment isolé un certain nombre de réalisations de risque administratif fondé sur la méconnaissance d'une norme préexistante⁹¹³. La décision *Regnault-Desroziers*⁹¹⁴, pionnière dans l'application du risque, laisse entrevoir un manquement des militaires qui auraient entreposé un nombre inconséquent de munitions et d'explosifs dans un même lieu. Actuellement, la jurisprudence sur les choses dangereuses porte notamment sur l'usage des lanceurs de balles de défense (LBD) par les forces de l'ordre. Or, l'emploi inapproprié de telles armes, c'est-à-dire en violation de

⁹⁰⁸ G. PELLISSIER, concl. sur CE, 10 avril 2019, Compagnie Nationale du Rhône, *rec. T.* 999, inédites, *ArianeWeb*, p. 4.

⁹⁰⁹ L. SEUROT « La responsabilité du fait des dommages accidentels causés aux tiers par un ouvrage public », *RDP*, 2020, p. 1282.

⁹¹⁰ G. EVEILLARD, « Retour sur la distinction du dommage accidentel et du dommage permanent de travaux publics », note sous CE, 8 février 2022, req. n°453105, *DA*, avril 2022, comm. 17.

⁹¹¹ J.-P. FERREIRA, « La responsabilité de l'Administration à l'égard des tiers à l'ouvrage public », *JCP A*, 2021, 2382, §.4.

⁹¹² G. EVEILLARD, note sous CE, 4 avril 2019, *op.cit.*

⁹¹³ Récemment, B. CAMGUILHEM, *Les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Dalloz, coll. NBT, vol. 132, 2014, pp. 374-379. Voir également, S. GOUHIER, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité en droit administratif*, p. 386 et s. ; Y. BRARD, *La responsabilité administrative des personnes privées*, Thèse Caen, 1975, p. 77.

⁹¹⁴ CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, *rec.* 329 ; *RDP*, 1929, p. 239, concl. Corneille et note Jèze ; *D.* 1920, 3, p. 1, note Appleton ; *S.* 1918-1919, 3, p. 25, note Hauriou.

la doctrine d'usage, n'est pas si rare qu'il y paraît. Il a par exemple été relevé que la dangerosité des Flash-Ball était accrue au-delà d'une distance de douze mètres, du fait de l'imprécision de l'arme passée une telle distance. Leur usage est donc restreint à un environnement proche, ce qui n'empêche pas certains policiers de les employer à de moyenne distance⁹¹⁵. L'anormalité du fait générateur peut donc être masquée par la reconnaissance d'une responsabilité conditionnée par le risque spécial inhérent à ces armes⁹¹⁶. Mais le juge est encore réfractaire à l'application d'un tel régime, lui préférant généralement le régime légal des attroupements et rassemblements, dont l'objectivité encore plus accrue empêche tout jugement de valeur sur les actions de la police⁹¹⁷. La doctrine critique régulièrement l'insertion de la réparation des dommages de LBD dans ce régime⁹¹⁸, au point de regretter la mise à l'écart du régime de risque⁹¹⁹ – ce qui laisse sous-entendre qu'un tel régime laisserait transparaître implicitement l'existence d'une faute.

À propos des situations dangereuses cette fois-ci, qu'il s'agisse de l'enseignante enceinte exposée à la contagion par la rubéole⁹²⁰ ou du médecin en Centrafrique exposé à des risques largement supérieurs à ceux consentis initialement⁹²¹, l'Etat se met en faute en maintenant sciemment ces individus face à de tels risques. La connaissance du danger encouru devait l'inciter à ne pas prolonger l'exposition des fonctionnaires à de tels risques, d'autant que dans le second cas, le juge rejette la qualification de la force majeure aux motifs que les événements n'étaient pas imprévisibles. La réalisation d'un danger prévisible laisse ainsi supposer une faute de l'Administration.

Un certain nombre d'hypothèses révèle que l'anormalité du fait générateur n'est pas étrangère au risque. L'anormalité pourrait même concerner l'ensemble de la responsabilité justifiée par le risque si l'on veut bien considérer que ledit risque ne s'applique qu'aux dommages qui ont un « caractère accidentel »⁹²². Mais ce dernier aboutit *in fine* à faire bénéficier la victime d'une

⁹¹⁵ J.-M. LASO, concl. sur TA Nice, 28 octobre 2014, Laurent, *AJDA*, 2015, p. 537.

⁹¹⁶ CE Ass., 24 juin 1949, Consorts Lecomte, *rec.* 307.

⁹¹⁷ TA Toulouse, 25 novembre 2021, M. Xa et autres, req. n°1805497, *RFDA*, 2022, p. 559, note Lemaire ; CAA Versailles, 10 juin 2020, req. n°16VE03339, *AJDA*, 2020, p. 2218, note Leleu.

⁹¹⁸ A. JACQUEMET-GAUCHE, « Ils sont pas lourds, en février À se souvenir de Charonne », *AJDA*, 2022, p.185.

⁹¹⁹ L. ALLEZARD, « Le régime de responsabilité du fait d'un attroupement, refuge inapproprié du Flash-Ball », note sous TA Montpellier, 16 octobre 2018, req. n°1704250, *AJDA*, 2019, p. 1010 ; P. LOHEAC-DERBOULLE, « Condamnation inédite de l'Etat du fait d'un tir de LBD », note sous TA Lyon, 25 novembre 2020, req. n°1908886, *AJDA*, 2021, p. 690.

⁹²⁰ CE Ass., 6 novembre 1968, Dame Saulze, *rec.* 550 ; *RDP*, 1969, p. 505, concl. Bernard ; *Revue administrative*, 1969, n°128, p. 174, note Chaudet.

⁹²¹ CE, 17 décembre 2008, Guinoux, *rec. T.* 906.

⁹²² R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, Montchrestien, 15^e édition, 2001, p. 1364. Toutefois, l'auteur se garde d'assimiler l'accident à un fait générateur anormal ; C. BROYELLE, « Le risque en droit administratif classique (fin du XIXe, milieu du XXe siècle), *RDP*, 2008, p. 1513 : « Finalement, le risque, c'est l'accident ».

présomption de faute. Dans l'ensemble de ces cas, le juge sait pertinemment que la réalisation du risque réside dans une anormalité, mais il épargne tant la victime que l'Administration de sa reconnaissance. La preuve de la faute étant finalement indifférente, une partie de la doctrine veut considérer que la réalisation de risques inhérents à certaines missions de service public doit être qualifiée de charge anormale incombant aux victimes.

B) Le risque rattaché à la charge anormale

Le risque supporté, variante matérielle de la charge anormale. La théorie du risque trouve son périmètre d'application dans « cette zone d'indétermination où le hasard intervient »⁹²³. Ces zones sont constituées par autant d'activités que les personnes publiques ont estimées bon de prendre en charge dans une finalité d'intérêt général. L'Administration impose donc à ses administrés de supporter des activités pour lesquelles la probabilité qu'un dommage survienne soit supérieure à d'autres de ses actions, ou qu'elle aggrave par son fait ce risque de survenance⁹²⁴. Ce danger qu'elle fait courir à autrui est assimilé à un risque-créé – on pourrait dire assumé – en ce que « le responsable est celui qui a créé une possibilité anormale de dommage [...] Or, créer une possibilité anormale de dommage, c'est transformer la possibilité en probabilité »⁹²⁵. Alors que traditionnellement le risque et la rupture d'égalité devant les charges publiques sont apparus comme deux fondements de la responsabilité sans faute, ils seraient susceptibles de s'inscrire dans une logique similaire. La similarité est telle que les auteurs de la première moitié du XXe siècle ont longtemps confondu ou pris comme synonymes le risque et la rupture d'égalité devant les charges publiques. Songeons ici au rattachement par Gaston Jèze de l'arrêt *Cames* à la rupture d'égalité devant les charges publiques⁹²⁶ ou à la liaison opérée par Hauriou entre l'arrêt *Couitéas* et la théorie du risque⁹²⁷. Alternativement, la théorie du risque est rattachée au cadre plus général de la rupture d'égalité devant les

⁹²³ J.-M. COTTERET, « Le régime de la responsabilité pour risques en droit administratif » in *Etudes de droit public*, Cujas, 1964, p. 396.

⁹²⁴ J.-M. AUBY, note sous CE Sect., 3 février 1956, Thouzelier, *D.* 1956, p. 598.

⁹²⁵ C. BLAEVOËT, « De l'anormal devant les hautes juridictions civiles et administratives », *JCP*, 1946, I, 560, §.6 ; v. aussi, R. LE CORRE, *La notion de chose dangereuse dans le cadre de la responsabilité de la puissance publique*, Thèse Rennes, 1959, p. 6.

⁹²⁶ G. JEZE, note sous CE, 5 février 1909, Lefébure, *RDP*, 1910, p. 74.

⁹²⁷ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, Sirey, 12^e édition, 1933, p. 154.

charges publiques⁹²⁸ ou, inversement, la rupture d'égalité s'inscrit dans une théorie plus vaste du risque administratif⁹²⁹.

Une assimilation encouragée par la jurisprudence. Il faut admettre que cette confusion générale a largement été encouragée par la rédaction des premiers arrêts consacrés au risque et à l'égalité devant les charges publiques. La première est la décision *Regnault-Desroziers*⁹³⁰ qui assimile la chose dangereuse à des risques « excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage ». Le commissaire du gouvernement René Rivet explicitera d'ailleurs dans ses conclusions sur *Couitéas* que la situation du requérant, qui justifie qu'il soit indemnisé pour compenser la rupture d'égalité devant les charges publiques, « peut rappeler, dans quelque mesure, le risque anormal de voisinage retenu dans vos arrêts de la *Double Couronne* et de *Moulins* »⁹³¹. Si anormalité il y a, elle réside dans la réalisation anormale du risque reconnue par le juge. Dès lors, requérir une condition de préjudice anormal s'avère purement superfétatoire. Deux autres décisions opéreront encore plus nettement le rapprochement théorique entre le risque et la rupture d'égalité devant les charges publiques. Il s'agit des décisions *Consorts Lecomte*⁹³² et *Sieur Perruche*⁹³³ dans lesquelles la Section du contentieux explicite l'assimilation opérée entre la survenance du risque envisagé et la charge anormale. À propos de la première, Maryse Deguegue relève une citation tout à fait ambiguë de Marc Barbet, concluant à ce que l'utilisation des armes à feu constitue « un risque exceptionnel et anormal à la charge du public »⁹³⁴. Le commissaire du gouvernement assume

⁹²⁸ L. FEUGEY, *Le développement jurisprudentiel de la théorie du risque en matière de responsabilité extracontractuelle de la puissance publique*, Duriez-Bataille, 1927, p. 115 : « Avec le domaine des travaux publics, on a depuis longtemps l'application la plus large possible qui ait été faite du principe de responsabilité, basée sur l'égalité devant les charges et aboutissant à une responsabilité pour risque » ; M. MIGNON, « La socialisation du risque », *D.* 1947, chr. X, p. 40 ; M. MIGNON, « La socialisation généralisée de la réparation des conséquences dommageables de l'action administrative », *D.* 1950, chr. XII, p. 53.

⁹²⁹ P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Dalloz, 2^e édition, 1938, pp. 83-85 ; L. FEUGEY, *op.cit.*, p. 123 : « Signalons enfin que cette théorie qui fait des dommages anormaux causés par la puissance publique une sorte de risque social [...] ».

⁹³⁰ CE, 28 mars 1919 ; *Regnault-Desroziers*, *rec.* 329 ; *RDP*, 1919, p. 239, concl. Corneille, note Jèze ; *D.* 1920, III, p. 1, note Appleton.

⁹³¹, R. RIVET, concl. sur CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, in H. DE GAUDEMAR et D. MONGOIN, *op.cit.*, p. 734. On pourrait également citer Louis Corneille, qui avait conclu sur *Regnault-Desroziers*, et dont les conclusions antérieures sur la décision *Colas* dépassaient le seul risque de voisinage pour s'interroger sur la théorie du risque général c'est-à-dire « toutes les fois que l'Etat causerait à un tiers un dommage spécial détruisant l'égalité des charges que chacun doit supporter pour vivre en société ». L. CORNEILLE, concl. sur CE, 21 mai 1920, *Colas*, *rec.* 532 ; *RDP*, 1920, p. 411.

⁹³² CE Ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte, Franquette et Daramay*, *rec.* 307 ; *S.* 1949, III, p. 61, concl. Barbet ; *JCP*, 1949 ; II, 5092, note George ; *D.* 1950, chr. 2, p. 5, note Berlia et Morange ; *RDP*, 1949, p. 583, note Waline.

⁹³³ CE Sect., 19 octobre 1962, *Sieur Perruche*, *rec.* 555 ; *AJDA*, 1962, p. 668, chr. Gentot et Fourré.

⁹³⁴ M. BARBET, concl. sur CE Sect., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte, Franquette et Daramay*, *S.* 1949, 3, p. 61. Cité par M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 171, 1994, p. 136.

donc le fait que l'armement de la police constitue une nécessité, dont les risques qui en découlent sont imposés à tous en raison de sa survenance théorique exceptionnelle – mais est en réalité bien plus courante⁹³⁵. Surtout, il est précisé que la réalisation du risque constitue *de facto* une anormalité. Les termes de la décision sont sans équivoques : « [...] dans le cas où le personnel de la police fait usage d'armes ou d'engins comportant des risques exceptionnels pour les personnes et où les dommages excèdent, par leur gravité, les charges qui doivent normalement être supportées par les particuliers en contrepartie des avantages résultant de l'existence de ce service public ». Dans la seconde décision, la corrélation du risque et de la rupture d'égalité est encore plus manifeste : « [...] 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 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 ».

L'assimilation est solidement ancrée dans la pensée des commissaires du gouvernement de l'époque, au point que Bernard Jouvin en admettait même que « la seule condition d'admission de la théorie du risque est au regard du préjudice, celle du dommage anormal »⁹³⁶. Et en effet, le dommage probable est assez uniforme, c'est-à-dire qu'il présente toujours les mêmes caractéristiques de gravité dès lors qu'il se réalise. C'est d'ailleurs pour cela que les jurisprudences relatives aux choses dangereuses précisent d'emblée qu'elles se limitent « aux risques exceptionnels pour les personnes et pour les biens »⁹³⁷. Une partie de la doctrine a donc résolument retranscrit le risque comme la traduction de la rupture d'égalité devant les charges publiques appliquées aux activités matérielles légales exercées par l'Administration⁹³⁸.

La faiblesse de la critique adressée à l'assimilation du risque et de la rupture d'égalité.

Charles Eisenmann puis Pierre Delvolvé ont contesté cette assimilation du risque à une charge publique au motif – exposé par le premier, repris par le second – que la sujétion imposée par l'acte juridique est parfaitement volontaire alors que celle découlant d'une activité matérielle à

⁹³⁵ M. BARBET, *op.cit.* La recrudescence des accidents liés à l'emploi par les policiers d'armes à feu « lesquelles sont souvent d'un maniement difficile et d'une puissance exceptionnelle » a incité le commissaire à faire basculer les opérations de police, jusque-là cantonnées à la seule faute de service, dans la théorie du risque.

⁹³⁶ B. JOUVIN, concl. sur CE, 7 mars 1958, Secrétaire d'Etat à la santé publique c. Dejous, *RDJ*, 1958, p. 1094.

⁹³⁷ CE Ass., 24 juin 1949, préc. ; CAA Nantes, 5 juillet 2018, préc.

⁹³⁸ F-P. BENOIT, *La responsabilité de la puissance publique du fait de la police administrative*, Sirey, 1946, p.64. ; C. BROUELLE, « Le risque en droit administratif classique (fin du XIXe, milieu du XXe) », *RDJ*, 2008, p.1516 ; B. CAMGUILHEM, *op.cit.*, p. 158.

risque ne relève que du fruit du hasard par la réalisation ou non d'une possibilité de dommage⁹³⁹. À ce titre, seul le premier cas révélerait à proprement parler une charge publique⁹⁴⁰. Or, partir du principe que le sacrifice est consciemment imposé par l'Administration à un citoyen, c'est donner à la loi ou à la décision administrative régulière un sens qu'elle n'a pas eu ou à tout le moins qu'elle n'a pas eu nécessairement. Le législateur et l'autorité publique peuvent produire une norme dont ils ignorent qu'elle causera un préjudice anormal et spécial. Il se trouve que la charge apparaît très généralement à la suite de la mesure : l'administré subit la mesure et la personne publique découvre le sacrifice imposé lorsqu'on lui réclame réparation. C'est le même raisonnement pour le risque créé : l'activité est nécessaire à la poursuite d'un intérêt général sans que l'Administration impose consciemment un sacrifice particulier à un citoyen précis. À la rigueur, la conscience qu'un dommage peut survenir est même plus probable dans le cas d'une activité matérielle à risque. Dès lors, le caractère volontaire de la charge imposée transparaît plus nettement que dans l'activité normative de la puissance publique. Ainsi, il est clair que l'Administration savait que le maintien dans une zone de guerre – reprenons le cas de la jurisprudence *Perruche* – est parfaitement susceptible de provoquer un dommage grave au consul de France en Corée. Ainsi, dans les deux cas, la charge est volontairement anormale, qu'elle découle tant d'un acte matériel à risque que d'un acte juridique.

In fine, il faut s'en tenir à la considération que la charge incombant normalement à l'administré est celle de supporter la probabilité de la réalisation théorique d'un risque inhérent à une activité nécessaire à l'intérêt général⁹⁴¹. Dès lors que le risque se réalise matériellement, l'administré supporte automatiquement une charge anormale en tant que telle⁹⁴². C'est sans doute en cela que le Professeur Chapus considérait que l'exigence posée par la décision *Lecomte* de dommages qui « excèdent, par leur gravité la charge que chacun doit normalement supporter » n'avait en réalité aucune conséquence⁹⁴³. Les Professeurs Berlia et Morange lisaient également l'arrêt dans le même sens en considérant que cette condition expresse d'anormalité avait vocation à disparaître puisque le Conseil d'Etat, d'une manière générale, ne réparait pas les

⁹³⁹ C. EISENMANN, « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques », *JCP*, I, 751 ; P. DELVOLVE, *thèse op.cit.*, pp. 298-300.

⁹⁴⁰ Dans un sens encore plus restrictif, certains considèrent que le préjudice n'est jamais une charge publique assimilable à une imposition. M. DEGUERGUE, « Les sources constitutionnelles de la responsabilité administrative », in *Constitution et Responsabilité*, dir. Xavier Bioy, Montchrestien, coll. Grands colloques, 2009, p. 151.

⁹⁴¹ Pour un avis contraire, P. DELVOLVE, *La rupture d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 88, 1969, pp. 302-303.

⁹⁴² L'anormalité du risque résulte ainsi des conséquences normales liées à sa survenance, à savoir des dommages qui présenteront systématiquement et par nature les traits d'un préjudice anormal. Pour une réflexion similaire, voir, C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public t. 228, 2002, p. 207.

⁹⁴³ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, Montchrestien, 2001, 15^e édition, p. 1339.

dommages apparaissant comme la contrepartie des avantages procurés par le service public, et on conviendra qu'être blessé par balle n'apparaît jamais comme une contrepartie satisfaisante⁹⁴⁴.

Le reflux de l'assimilation dans la jurisprudence administrative. Si la doctrine a pu abstraitement considérer la réalisation du risque comme l'illustration d'une rupture d'égalité, la jurisprudence administrative récente tend plutôt à une séparation nette du régime du risque et du régime de la rupture d'égalité. Le juge administratif est guidé par des considérations bien plus concrètes qui le conduisent à distinguer rigoureusement le risque et la rupture d'égalité comme deux régimes différents. Le second implique une preuve de l'anormalité du préjudice par la victime alors que le risque ne suppose que la démonstration entre un préjudice et une activité à risque. Récemment, à l'occasion de la distinction entre des dommages permanents et dommages accidentels, le juge administratif a rappelé très clairement que « les tiers ne sont pas tenus de démontrer le caractère grave et spécial du préjudice qu'ils subissent lorsque le dommage n'est pas inhérent à l'existence même de l'ouvrage ou à son fonctionnement »⁹⁴⁵. Le juge différencie clairement la condition fondée sur le risque et celle reposant sur la rupture d'égalité. Il met ainsi fin à la discrète parenthèse ouverte par la jurisprudence *SCI Jenapy 01*⁹⁴⁶, laquelle avait posé la règle imposant que l'ensemble des dommages subis par les tiers répondent à l'exigence de spécialité et de gravité du préjudice.

L'anormalité s'illustre par sa présence diffuse au sein du risque. Elle est tantôt une explication de la réalisation du risque au travers de l'anormalité du fait générateur, tantôt une justification à l'existence même de la notion de risque dans la jurisprudence⁹⁴⁷. Consubstantielle au risque administratif, l'anormalité est en réalité le critère retenu par le juge administratif pour ériger un régime fondé sur le risque.

§.2 : Le risque, une situation anormale

Le risque se caractérise par une certaine polysémie tant les cas réparés sur un tel fondement s'avèrent variés. S'il faut bien convenir que la notion a largement dépassé son cadre initial, il faut toutefois relativiser l'équité qui, seule, présiderait à la reconnaissance de tels régimes par le juge. Ce dernier constate implicitement, pour reprendre les termes de Pierre-Laurent Frier,

⁹⁴⁴ G. BERLIA et G. MORANGE, note sous CE Sect., 24 juin 1949, Lecomte, *D.* 1950, chr. II, p. 7.

⁹⁴⁵ CE, 10 avril 2019, Compagnie Nationale du Rhône, *rec. T.* 999 ; *DA*, juillet 2019, comm. 40, note Eveillard ; *AJDA*, 2019, p. 1821, note Barbin ; CE, 8 février 2022, req. n°453105 ; *DA*, avril 2022, comm. 17, note Eveillard. Plus ancien, CE, 7 août 2008, Société anonyme de gestion des eaux de Paris, *rec. T.* 956.

⁹⁴⁶ CE, 26 février 2019, *SCI Jenapy 01*, *rec. T.* 984 ; *DA*, août 2016, comm. 49, note Eveillard.

⁹⁴⁷ J.-M. COTTERET, *op.cit.*, p. 388.

la « situation anormale »⁹⁴⁸ dans laquelle est placée la victime pour consacrer un régime fondé sur le risque. C'est parce que le juge a suffisamment de certitude sur l'anormalité de la situation qu'il exonère la victime de rapporter toute preuve en lien avec l'anormalité. Néanmoins, il demeure *in fine* qu'en faisant bénéficier la victime d'un régime de réparation si avantageux, toute connotation d'équité ne peut être rejetée. Elle est en dernier ressort le fondement médiat du risque (A). S'il ne fait guère de doute que l'anormalité propre au danger justifie naturellement le risque⁹⁴⁹, il faut encore constater que les risques « normaux » reposant sur la collaboration occasionnelle et la garde sont également rattachés à l'anormalité (B).

A) L'influence mutuelle de l'anormalité et de l'équité dans la reconnaissance du risque

Risque et équité. La doctrine du début du XXe siècle, et notamment Maurice Hauriou, s'inquiétait que le risque n'occupât à terme tout le champ de la responsabilité, la vie administrative et la vie en société impliquant nécessairement une multitude de tracasseries que d'aucuns tenteront alors de présenter comme la réalisation d'un risque ou d'un accident. Outre que la théorie du risque se distinguerait par son immoralisme « en ce qu'elle présente les accidents comme étant des conséquences inévitables de l'entreprise »⁹⁵⁰, elle incarne alors la spécificité de la responsabilité administrative par rapport à la responsabilité civile. Le renforcement de l'autonomie de la juridiction administrative passerait donc en partie par l'accroissement des espèces réparées sur le fondement du risque. À cela s'ajoute que la justification avancée à la théorie du risque réside dans l'équité⁹⁵¹, perspective assumée au sein du Conseil d'Etat dans la conception même de la fonction de commissaire du gouvernement⁹⁵². Paul Duez constatait que « le Conseil d'Etat s'est retrouvé en face d'espèces où l'équité lui paraissait commander l'indemnité de la victime »⁹⁵³. Selon Maxime Mignon, le Palais-Royal « [cédait] à l'impératif d'un principe supérieur d'équité »⁹⁵⁴. Un autre auteur pouvait affirmer

⁹⁴⁸ P.-L. FRIER, *Droit administratif général*, Montchrestien, 1^{re} édition, 2001, p. 475.

⁹⁴⁹ Sur l'anormalité du fait générateur et l'anormalité du préjudice, cf. *supra*, chapitre 1, p. 86 et s. et deuxième section du présent chapitre, p. 167 et s.

⁹⁵⁰ M. HAURIOU, note sous CE, 10 février 1905, Tomaso Grecco, S. 1905, 3, p. 113, in *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, t.1, Sirey, 1929, spéc. p. 538.

⁹⁵¹ J. ROMIEU, concl. sur CE, 21 juin 1985, *Cames*, rec. 509.

⁹⁵² Par exemple, P. LAROQUE, « *In memoriam* : le Président Alexandre Parodi », *EDCE*, 1978-1979, p. 15 : « Ses conclusions [de Parodi] s'inscrivent dans la grande tradition des architectes du droit administratif jurisprudentiel. Marquées du souci constant de construire le raisonnement juridique en fonction des réalités administratives et humaines, de concilier les exigences du Gouvernement et de l'administration avec les garanties des droits et intérêts légitimes comme avec la simple équité, elles sont toutes orientées vers une évolution sereine et mesurée du Droit suivant l'évolution générale de la vie économique et de la conscience collective » (nous soulignons).

⁹⁵³ P. DUEZ, *op.cit.*, p. 82.

⁹⁵⁴ M. MIGNON, « La socialisation généralisée de la réparation des conséquences dommageables de l'action administrative », *D.* 1950, chr. XII, p. 53.

« qu'il n'y a rien d'absolument nécessaire dans les décisions du Conseil d'Etat qui ont consacré l'idée de risque »⁹⁵⁵. Or, de prime abord, la notion se caractérise par un subjectivisme intense. Ainsi, doit-on comprendre les citations qui en appellent au caractère « choquant » des espèces, donc à l'empathie du juge pour justifier l'existence de certains régimes de responsabilité sans faute⁹⁵⁶. Par humanisation de l'institution, on considèrerait que le Conseil d'Etat « [s'émouvait] de ces injustices »⁹⁵⁷.

L'anormalité, caractéristique du risque administratif. Méfiante à l'égard de l'équité, la doctrine a logiquement cherché à fonder juridiquement le risque⁹⁵⁸. La doctrine, confortée par la jurisprudence, isole donc rapidement la notion de dommage anormal – le risque étant justifié alors par l'idée de rupture d'égalité devant les charges publiques⁹⁵⁹. Paul Duez avançait qu'une telle exigence « va permettre de limiter le jeu de la responsabilité par un dosage approprié de ces caractéristiques »⁹⁶⁰. Ces caractères sont évidemment ceux de spécialité et d'anormalité, « qui vont constituer le barrage principal à une extension indéfinie de la responsabilité et qui vont imprimer à celle-ci sa physionomie particulière »⁹⁶¹. On a précédemment relevé que les rares jurisprudences qui les avaient expressément exigées ont servi d'alibi à l'inclusion du risque dans la rupture d'égalité devant les charges publiques. Sans doute faut-il nuancer l'influence de telles jurisprudences. L'exigence posée par les jurisprudences *Lecomte* et *Perruche* apparaît comme une lapalissade tant la gravité des préjudices apparaît comme une constante dans les conséquences d'un accident. Dès 1905, Maurice Hauriou affirmait que les conséquences d'un mauvais fonctionnement du service n'avaient pas « l'évidence brutale de l'accident physique qui se ramène à la mort ou à des blessures »⁹⁶². Le constat de l'anormalité des dommages résultant des accidents est sur ce point largement unanime⁹⁶³, au point que la

⁹⁵⁵ J.-M. SCHNARB, *Une jurisprudence d'équité du Conseil d'Etat, le risque administratif*, Imp. Gén. Jean de Bussac, 1946, p. 74.

⁹⁵⁶ D. TRUCHET, *Droit administratif*, PUF, coll. Themis droit, 9^e édition, 2021, p. 462 ; P. AMSELEK, *op.cit.*, p. 456 ; S. HENETTE-VAUCHEZ, « Responsabilité sans faute », *Rép. Resp. Puis. Pub.*, Dalloz, 2020, n°5.

⁹⁵⁷ M. MIGNON, « La socialisation du risque », *D.* 1947, chr. X, p. 37.

⁹⁵⁸ A. JACQUEMET-GAUCHE, « La responsabilité pour risque en droit administratif français et allemand », *DA*, octobre 2011, étude 19, n°24 et s.

⁹⁵⁹ A. LEFAS, concl. sur CE Ass., 16 mars 1945, SNCF, *D.* 1946, p. 292.

⁹⁶⁰ P. DUEZ, *op.cit.*, p. 62.

⁹⁶¹ *Ibid.*, p. 63. Voir aussi, G. VEDEL et P. DELVOLVE, *Droit administratif*, PUF, 12^e édition, 1992, p. 628.

⁹⁶² M. HAURIOU, *op.cit.*, p. 537.

⁹⁶³ J. MOREAU, *La responsabilité administrative*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2^e édition, 1995, p. 103 ; C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 228, 2002, p. 351 ; G. EVEILLARD, note sous CE, 8 février 2022, *DA*, avril 2022, comm. 12 ; A. JACQUEMET-GAUCHE, *La responsabilité de la puissance publique en France et en Allemagne*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 275, 2013, p. 196 ; J.-F. DAVIGNON, *La responsabilité objective de la puissance publique*, Grenoble, 1976, p. 78.

doctrine présente parfois le régime du risque par la condition d'un préjudice anormal⁹⁶⁴. Il faut dire que les préjudices réparés ne laissent pas planer de doute sur leur anormalité. Il s'agit souvent de dommages corporels ou aux biens qui, par nature, remplissent la condition d'anormalité⁹⁶⁵. Les dommages consécutifs à l'emploi de méthodes libérales de détention intègrent par exemple cette catégorie⁹⁶⁶. Enfin, une telle anormalité est implicitement considérée à propos des ouvrages publics dangereux⁹⁶⁷.

Selon une partie de la doctrine, cette anormalité est donc déduite de l'accident en lui-même. L'accident est par nature anormal⁹⁶⁸, le risque se réduisant même parfois à l'accident⁹⁶⁹. De cette corrélation entre le risque et la nature anormale du dommage, certains ont déduit que le risque est utilisé « uniquement pour exprimer le caractère anormal du dommage »⁹⁷⁰ supporté par la victime. Le recours du juge à la terminologie de « risque anormal », « risque spécial » ou « risque exceptionnel » s'interpréterait comme l'anormalité de sa conséquence. Effectivement, il est possible de considérer que « c'est la gravité qui révèle que le cours normal des choses n'aurait pas dû conduire au résultat préjudiciable dont il est demandé réparation »⁹⁷¹.

Il convient toutefois de nuancer cette approche de la doctrine. C'est effectivement le fond diffus et perceptible d'anormalité dans l'activité à risque qui conduit le juge à reconnaître qu'elle

⁹⁶⁴ H. BELRHALI, *op.cit.*, p. 246 : « [...] la théorie du risque nécessite de démontrer un préjudice anormal et spécial » ; F. MELLERAY, « Les arrêts *GIE Axa Courtage* et *Gardedieu* remettent-ils en cause les cadres traditionnels de la responsabilité des personnes publiques ? » in *Terres du droit, Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 496. Une jurisprudence isolée pose une telle condition encore actuellement, CAA Lyon, 6 octobre 2009, req. n°04LY00781.

⁹⁶⁵ Pour un consul restant sur un territoire en guerre, CE Sect., 19 octobre 1962, Perruche, *rec.* 555 ; *AJDA*, 1962, p. 668, chr. Gentot et Fourré ; CE Ass., 16 octobre 1970, Epoux Martin, *rec.* 593 ; *JCP*, 1971, 16577, concl. Braibant, note Ruzié. ; CE Ass., 6 novembre 1968, Dame Saulze, *rec.* 550. ; *AJDA*, 1969, p. 117, note B et p. 287, chr. Dewost et Denoix de Saint Marc ; *Rev. Adm.*, 1969, p. 174 note Chaudet ; *RDP*, 1969, p. 505 concl. Bertrand et note Waline ; CE Sect., 29 novembre 1974, Epoux Gevrey, *rec.* 600.

⁹⁶⁶ Pour les mineurs délinquants, CE Sect., 3 février 1956, *Ministre de la Justice c. Thouzellier*, *rec.* 49 ; *D.* 1956, p. 596, note Auby ; *RFAP*, 1956, p. 51, note Benoît ; *AJDA*, 1956, p. 96, chr. Gazier ; *JCP*, 1956, II, 9608, note Lévy ; *RDP*, 1956, p. 854, note Waline ; la solution est identique à propos des sortis d'essais pour les malades mentaux, CE Sect., 13 juillet 1967, Département de la Moselle, *rec.* 341 ; *AJDA*, 1968, p. 419, note Moreau ; *RDP*, 1968, p. 391, note Waline ; *D.* 1968, p. 675, note Moderne ; solution identique pour les détenus en permission de sorties, TC, 3 juillet 2000, Garde des sceaux, *rec.* 766.

⁹⁶⁷ V. L. SFEZ, *La notion de chose dangereuse dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Thèse Paris, 1956 ; R. LE CORRE, *La notion de chose dangereuse dans le cadre de la responsabilité de la puissance publique*, Thèse Rennes, 1959 ; J. MOREAU, « Les choses dangereuses en droit administratif français », *Travaux de l'association Henri Capitant*, 1967, p. 259 ; P. TIFINE, « La place des ouvrages publics exceptionnellement dangereux dans la structure de la responsabilité du fait des ouvrages publics », *RDP*, 1996, p. 1405.

⁹⁶⁸ D. DE BECHILLON, « Genèse et structure de la responsabilité sans faute de l'Etat en droit administratif français », in *Les mondes du droit de la responsabilité : regard sur le droit en action*, dir. T. Kirat, LGDJ, coll. Droit et société », 2003, n°10, p. 21, spéc. p. 32 (cité par M.-G. AHLIDJA, *op.cit.*, p. 346).

⁹⁶⁹ C. BROUELLE, *op.cit.*, p. 1517.

⁹⁷⁰ P. AMSELEK, *op.cit.*, p. 254. Soutenant une position relativement proche, A. JACQUEMET-GAUCHE, *op.cit.*, p. 196.

⁹⁷¹ F. LANGROGNET, « L'errance diagnostique du juge administratif. L'anormalité au sens de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique », *RFDA*, 2012, p. 319.

pouvait ouvrir droit à réparation. Cela ne tient pas seulement à ses conséquences. On l'a vu à propos des nombreuses situations de risques qui dissimulent l'anormalité du fait générateur. Selon Benoît Camguilhem, le « risque anormal » ou le « risque spécial pour les tiers » peut également s'interpréter comme « un moyen de qualifier l'anormalité du fait générateur »⁹⁷². L'auteur estime que le risque devient anormal lorsqu'il dépasse finalement ce qu'il aurait dû être⁹⁷³. Autrement dit, toute activité administrative présente intrinsèquement un risque mais c'est l'action anormale de la personne publique qui par parallélisme rend le risque anormal⁹⁷⁴. Selon cette conception, l'anormalité des conséquences du risque trouve directement sa cause dans l'anormalité du fait générateur. Celle-ci contient une part de vérité certaine, comme on a pu le constater à propos des dommages accidentels de travaux publics. Certains auteurs vont cependant plus loin en estimant que l'entreprise et la poursuite d'une activité à risque par l'Administration sont en tant que telles constitutives d'une faute. Charles Blaevoët considère ainsi que « créer une possibilité anormale de dommage, c'est transformer la possibilité de dommage en probabilité [...] Mais qui ne voit que cette transformation d'une simple possibilité en une probabilité est une véritable faute sociale ? En définitive, on part du risque pour revenir à la faute »⁹⁷⁵. L'interprétation renouvelée de cette conception du risque⁹⁷⁶ contribue finalement à réduire drastiquement le champ d'application du risque⁹⁷⁷.

C'est dénaturer trop largement l'esprit de la théorie du risque. La nécessité de telles activités dans le cadre de l'intérêt général impose de rejeter cette dernière conception du risque anormal. C'est avant tout la volonté de masquer la faute dans l'activité de l'Administration qui incite le juge administratif à recourir au risque. Le risque opère « une fonction de légitimation de l'action administrative »⁹⁷⁸, c'est-à-dire le prix à payer pour faire accepter socialement certaines activités d'intérêt général⁹⁷⁹. Exiger expressément un caractère anormal et spécial du préjudice, ce serait souligner expressément, par parallélisme avec la rupture d'égalité, que l'Administration a correctement agi. Or, en présumant ces caractères dans la théorie du risque, sans en exiger la preuve, le juge évite d'adresser un blâme à l'Administration – en supprimant

⁹⁷² B. CAMGUILHEM, *op.cit.*, p. 376.

⁹⁷³ *Ibid.*, p. 377.

⁹⁷⁴ M. SFEZ, *La notion de chose dangereuse dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Paris, 1956, p. 73.

⁹⁷⁵ C. BLAEVOËT, « De l'anormal devant les hautes juridictions civile et administrative », *JCP*, 1946, I, 560, n°6.

⁹⁷⁶ B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 252, 2007, p. 294.

⁹⁷⁷ G.-C. HENRIOT, *Le dommage anormal, contribution à l'étude d'une responsabilité de structure*, Cujas, 1960, p. 47 : « Restreindre la responsabilité aux hypothèses de choses dangereuses, c'est-à-dire comportant un risque anormal, c'est vraiment défigurer la théorie du risque ; en voulant la nuancer sans respecter la construction juridique, on retire à l'idée de garantie toute son efficacité logique ».

⁹⁷⁸ C. NOIVILLE, *Du bon gouvernement des risques*, PUF, coll. Les voies du droit, 2003, pp. 193-1994.

⁹⁷⁹ C. SHAEGIS, *Progrès scientifique et responsabilité administrative*, CNRS Editions, 1998, p. 7 et s.

toute condition de faute – tout en s'évitant de considérer positivement l'action – en supprimant la condition d'anormalité du préjudice. Outre la fonction de légitimation, la responsabilité pour risque exerce bien « une fonction neutralisante »⁹⁸⁰. De ce point de vue, la présentation du risque sous l'angle d'un « instrument destiné à sélectionner les victimes particulièrement dignes d'intérêt » se révèle des plus justes⁹⁸¹. La sélection est opérée dès lors que le juge a la certitude que la situation dans laquelle est placée la victime dénote une certaine anormalité. Le recours au terme de « situation » anormale permet ainsi d'éviter de recourir à la notion de fait générateur et de préjudice, que le juge a entendu écarter pour préserver l'ensemble des parties.

L'incertitude du juge excluant la théorie du risque. L'incertitude du juge sur l'anormalité de la situation exclut à l'inverse l'existence d'un régime de risque. Selon Jean-Marie Cotteret, le risque est une notion éminemment probabiliste, la responsabilité intervenant « dans les hypothèses où les collectivités publiques et les administrés exercent une influence sur l'issue d'un événement sans toutefois le déterminer complètement »⁹⁸². Si bien que le risque n'est pas la résultante d'un pur hasard, ou d'un pur événement fortuit. L'absence de certitude du juge sur l'influence qu'a pu avoir l'Administration dans la survenance du dommage fait ainsi échec à la reconnaissance du risque. Le risque implique que l'existence d'une faute ne soit pas totalement écartée. Son existence supposée incite le juge à reconnaître l'anormalité de la situation, notamment s'il en résulte pour la victime des dommages graves par nature. C'est ainsi qu'à chaque fois qu'un régime implique d'écarter préalablement une faute, le juge se place sur un autre terrain que le risque.

La conséquence est d'ailleurs immédiate pour la victime : elle doit prouver l'anormalité de son préjudice. Cela revient à déplacer le curseur de la notion de risque vers la notion d'aléa⁹⁸³, ce qui revient à renvoyer vers la rupture d'égalité devant les charges publiques⁹⁸⁴. La réparation des dommages permanents ainsi que l'indemnisation de l'aléa thérapeutique s'écartent ainsi de la notion de risque. Le premier régime implique de démontrer avant toute chose l'existence et le fonctionnement régulier de l'ouvrage. L'exclusion de toute anormalité exclut le risque. En effet, on ne saurait supposer que le risque puisse constituer la conséquence normale d'un

⁹⁸⁰ C. ROUILLIER, *Recherche sur l'aléa dans la jurisprudence administrative, étude du raisonnement juridique*, Mare & Martin, droit public, 2022, p. 273 et p. 276.

⁹⁸¹ C. GUETTIER, « Du droit de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion de risque », *AJDA*, 2005, p. 1501.

⁹⁸² J-M. COTTERET, *op.cit.*, p. 396.

⁹⁸³ M. PAILLET, *La responsabilité administrative*, Dalloz, 1996, p. 152.

⁹⁸⁴ Sur l'aléa et l'anormalité du préjudice, cf. *supra*, pp. 175 et s.

ouvrage public qui, par principe, n'est pas dangereux⁹⁸⁵. L'indemnisation de l'aléa thérapeutique doit également être exclue de la notion de risque telle que nous l'envisageons⁹⁸⁶. Elle n'intervient que subsidiairement, lorsque la responsabilité pour faute de l'établissement de santé ou du professionnel ne peut être engagée⁹⁸⁷. Il y a donc certitude sur la normalité de l'action, celle-ci ayant été menée conformément aux règles de l'art et aux connaissances scientifiques. Le passage de la responsabilité à la solidarité nationale, de la jurisprudence *Bianchi*⁹⁸⁸ à la loi Kouchner du 4 mars 2002⁹⁸⁹, s'est d'ailleurs fait au prix d'une disparition partielle de la condition de risque exceptionnel. Le Conseil d'Etat fixe consécutivement les deux façons d'établir l'anormalité des conséquences dommageables⁹⁹⁰. En principe, la démonstration de la seule gravité des conséquences au regard de l'état initial du patient et de son évolution prévisible suffit à remplir la condition d'anormalité ouvrant droit à l'indemnisation par la solidarité nationale. C'est la malchance à l'état pur. Ce n'est qu'à titre subsidiaire que le risque exceptionnel de dommage revient, mais sa probabilité doit être si faible⁹⁹¹ que l'on quitte fondamentalement la théorie du risque – prévisibilité très réduite – pour tomber dans le cas fortuit⁹⁹². La personne publique, même si son activité a causé le dommage, apparaît n'avoir eu aucune chance de l'éviter. Elle n'a pas exposé sciemment à un risque prévisible, elle a encore moins accru les chances de réalisation de celui-ci. En conséquence, l'indemnisation repose sur la solidarité nationale – car cette malchance ne saurait *in fine* être supportée par la victime.

Juridisation de l'équité par l'anormalité⁹⁹³. De la même façon que la rupture d'égalité devant les charges publiques ne peut justifier à elle seule le risque, l'anormalité de la situation ne peut expliquer à elle seule la reconnaissance du risque. Il y a encore l'intervention d'une part

⁹⁸⁵ Cf. *supra*, p. 192 et s.

⁹⁸⁶ Voir notamment, J. MAHMOUTI, « L'anormalité des conséquences d'un acte médical », *RFDA*, 2015, p. 565 ; F. ARHAB-GIRARDIN, « Les conditions de l'indemnisation de l'accident médical non-fautif : une interprétation restrictive ? », *RDSS*, 2019, p. 1007 ; F. LANGRONET, *op.cit.*, p. 319.

⁹⁸⁷ Article L. 1142-1 II du Code de la santé publique.

⁹⁸⁸ CE Ass., 9 avril 1993, *Bianchi*, *rec.* 127, concl. Daël ; *AJDA*, 1993, p. 344, chr. Maugué et Touvet ; *JCP*, 1993, II, 22061, note Moreau ; *RDP*, 1993, p. 1099, note Paillet ; *Revue administrative*, 1993, p. 561, note Fraisseux.

⁹⁸⁹ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

⁹⁹⁰ CE, 12 décembre 2014, *ONIAM c. M. B.*, *rec.* 385 ; *RDSS*, 2015, p. 279, concl. Lambomez ; *AJDA*, 2015, p. 769, note Lantero.

⁹⁹¹ Auparavant fixé à un seuil de 2% de chance de réalisation, le seuil a été relevé récemment à 5%, CE, 30 novembre 2021, *Rivière*, *rec. T.* 896 ; *JCP A*, 2022, 2186, chr. Moquet-Anger ; *DA*, mars 2022, chr. 2, Ferreira ; CE, 4 février 2019, *Bondoni*, *rec. T.* 1004, *RDSS*, 2019, p. 303, concl. Barrois de Sarigny ; *RCA*, 2019, comm. 138, note Bloch.

⁹⁹² J. MOREAU, « Synthèse », in *L'aléa thérapeutique*, dir. D. Truchet, Dalloz, 1994, p. 89.

⁹⁹³ M. DEGUERGUE, « Regards sur les transformations de la responsabilité administrative », *RFAP*, 2013, n°147, p. 580, l'auteur évoquant quant à elle une juridisation des principes d'équité et de justice par le fondement de la rupture d'égalité devant les charges publiques.

irréductible d'équité dans la solution consistant à placer la victime dans la situation la plus avantageuse possible – car le risque est bien le régime le plus avantageux de la responsabilité. Pour le dire autrement, la certitude acquise par le juge sur la condition d'anormalité légitime le choix équitable du juge de placer la victime dans la situation la plus avantageuse. En définitive, le juge se fait le vecteur d'une certaine conscience sociale si l'on veut bien admettre que le « risque indemnisable est un risque socialement admis »⁹⁹⁴. Jean Romieu résumait, toujours avec la perspicacité qui caractérise ses conclusions⁹⁹⁵, que c'est ultimement la tâche du juge que « d'examiner directement, d'après ses propres lumières, d'après sa conscience, et conformément au principe de l'équité, quels sont les droits et obligations réciproques de l'Etat et de ses ouvriers dans l'exécution des services publics et notamment si l'Etat doit garantir ses ouvriers contre le risque résultant des travaux qu'il leur fait exécuter »⁹⁹⁶. Cette fonction primordiale du juge est catalysée par la présomption d'anormalité de la situation de la victime. C'est là, selon les mots de Charles Blaevoët, une « équité raisonnée, clairvoyante, discriminatoire, tenant compte des différences réelles de situation »⁹⁹⁷. Il ne saurait donc lui être opposé toute critique sur le caractère arbitraire d'une telle jurisprudence. Si c'est le sentiment du juge qui détermine le risque, ce sentiment est avant tout conforme à la logique d'anormalité qui sied à la responsabilité. De la même façon que le recul de la faute lourde était justifié par Alain Seban compte tenu « de la considération spéciale que mérite la situation de victimes atteintes dans leur intégrité même »⁹⁹⁸, l'équité voit son rôle accru dans la reconnaissance de régime où le risque – et donc l'anormalité – transparait moins nettement que dans les régimes de risque-danger.

B) Le risque anormal inhérent à la collaboration et la garde

La collaboration occasionnelle et l'anormalité. La décision *Cames*⁹⁹⁹ constitue la première application de la théorie du risque en dehors de la matière des travaux publics. Elle témoigne d'un modernisme certain et d'une adaptation fulgurante du droit public à la problématique posée par l'industrie. Il suffit pour s'en convaincre de relire les conclusions de Jean Romieu¹⁰⁰⁰

⁹⁹⁴ H. BELRHALI, *op.cit.*, p. 223.

⁹⁹⁵ Ses conclusions de 1905 sur la faute du service public suffisent toujours à résumer la façon dont le juge qualifie la faute de service. Cf. *supra*, chapitre 1, p. 110.

⁹⁹⁶ J. ROMIEU, concl. sur CE, 21 juin 1895, *Cames*, *rec.* 509, spéc. p. 514.

⁹⁹⁷ C. BLAEVOËT, « 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, n°31.

⁹⁹⁸ A. SEBAN, concl. sur CE Ass., 30 novembre 2001, *Ministre de l'économie et de l'industrie c. Kechichian et autres*, *RFDA*, 2002, p. 746.

⁹⁹⁹ CE, 21 juin 1985, préc.

¹⁰⁰⁰ J. ROMIEU, *op.cit.*

ou encore les analyses émergentes de la doctrine sur la décision¹⁰⁰¹. Si l'on sait que la vie en société porte en elle une multitude de risques qui ne saurait être universellement couverte par la responsabilité¹⁰⁰², on découvre alors que le travail expose plus précisément les préposés à certains risques inhérents à leurs tâches. Aux premiers rangs desquels certaines activités industrielles relevant de l'Etat¹⁰⁰³. En énonçant que « l'accident est le risque de l'entreprise »¹⁰⁰⁴, Maurice Hauriou a reformulé synthétiquement l'ensemble du problème. L'exposition au risque dans le cadre du travail, et donc dans le cadre d'un profit tiré du travail par l'entrepreneur, il convient que celui-ci garantisse les risques encourus à son profit.

Avant-gardiste, la décision *Cames* ne fera guère l'objet de développements à court terme. En effet, l'unanimité qui se dégage autour de la solution pousse les pouvoirs publics à légiférer et aboutira à la première législation sur les accidents du travail. À plus long terme, c'est une garantie plus large qui est mise en place au bénéfice des fonctionnaires¹⁰⁰⁵. En revanche, la décision de 1895 connaît une certaine postérité à long terme, à l'intention cette fois des collaborateurs de l'Administration qui ne peuvent prétendre aux régimes légaux de réparation. Sont ici visés les collaborateurs occasionnels. Ces derniers participent matériellement à l'exercice d'une mission de service public, comme le ferait un agent contractuel ou un fonctionnaire¹⁰⁰⁶. Qu'ils soient requis¹⁰⁰⁷, sollicités¹⁰⁰⁸ ou bénévoles¹⁰⁰⁹, les collaborateurs

¹⁰⁰¹ Pour une description plus approfondie, nous renvoyons à deux études de référence : C. EMERI, *De la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 66, 1966 ; B. CHERAMY, « La réparation des dommages subis par les collaborateurs occasionnels du service public », *EDCE*, 1965-1966, p. 25. Voir également, T. OLSON, « Collaborateurs occasionnels du service public », *Rép. Resp. Puiss. Pub.*, Dalloz, 2017.

¹⁰⁰² C. BLAEVOËT, note sous CE Ass., 21 octobre 1966, *Ministre des armées c. SNCF*, *JCP*, 1967, II, 15198.

¹⁰⁰³ F. LARNAUDE, « Société des prisons, séance du 18 décembre 1895 », *Revue pénitentiaire*, 1896, p. 9 : « Lorsque cette grande machine qui s'appelle l'Etat, cent fois plus puissante et cent fois plus dangereuse aussi, que les machines de l'industrie, a blessé quelqu'un, il faut que tout ceux dans l'intérêt de qui elle fonctionne et causant le préjudice, viennent le réparer ».

¹⁰⁰⁴ M. HAURIOU, note, *op.cit.*, p. 536.

¹⁰⁰⁵ Loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, remplacée par la loi du 30 octobre 1946 puis par les dispositions du Code du Travail. Concernant les fonctionnaires, la législation sur le forfait de pension s'est substituée intégralement à l'action en responsabilité jusqu'en 2003 (CE Ass., 4 juillet 2003, *Moya-Caville*, *rec.* 323 ; *RFDA*, 2003, p. 991, concl. Chauvaux et note Bon ; *AJDA*, 2003, p. 1598, chr. Donnat et Casas ; *JCP G*, 2003, I, 10168, note Moniolle ; *AJFP*, 2003, nov-déc., p. 25, étude Deliancourt ; *RDP*, 2003, p. 1237, note Prétot) ; article L. 27 du Code des pensions civiles et militaires.

¹⁰⁰⁶ Retenons simplement que la collaboration nécessite quatre conditions cumulatives : une intervention effective et justifiée, en sa qualité de citoyen et au profit d'une mission relevant de la compétence d'une personne publique. T. OLSON, *op.cit.*, n°32 à 66. Voir aussi, S.-J. LIEBER et D. BOTTEGHI, « Retour sur la notion de collaborateur occasionnel du service public », chr. sous CE, 12 octobre 2009, *Mme Chevillard et autres*, *AJDA*, 2009, p. 2170.

¹⁰⁰⁷ CE Sect., 3 mars 1943, *Chavat*, *rec.* 62, ainsi que L. HELMLINGER, concl. sur CAA Paris, 27 juin 2006, *Mme Chevillard et autres*, *AJDA*, 2006, p. 2019.

¹⁰⁰⁸ CE Ass., 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine*, *rec.* 279 ; *D.* 1947, p. 375, note Blaevoët ; *S.* 1947, III, p. 105, note Benoît.

¹⁰⁰⁹ CE Sect., 25 septembre 1970, *Commune de Batz-sur-Mer et Dame veuve Tesson*, *rec.* 540 ; *D.* 1971, p. 55, concl. Morisot ; *AJDA*, 1971, p. 37, chr. Labetoulle et Cabanes ; *JCP*, 1970, II, 16525, note anonyme.

peuvent prétendre à être indemnisés dès lors que leur participation au service public est à l'origine de leur préjudice. À l'instar de la jurisprudence *Cames* et comme l'indique la nomenclature du *Recueil Lebon*, la réparation est obtenue par le biais de la « responsabilité fondée sur le risque créé par certaines activités de puissance publique ». Le risque-profit sur lequel est réparé le dommage est généralement opposé au risque-danger. D'aucuns estiment que la collaboration n'implique qu'une exposition partielle au danger, voire aucun risque¹⁰¹⁰, ou encore que « le risque n'est pas constitué par le fait générateur mais par la situation du collaborateur occasionnel »¹⁰¹¹. Ces deux critiques doivent être écartées. Le risque demeure le fondement véritable de la responsabilité des collaborateurs occasionnels car leur situation est particulièrement anormale. D'une part, le risque que fait supporter l'Administration au collaborateur est authentiquement anormal. Si l'intéressé n'avait pas prêté son concours, il n'aurait pas été sujet au risque administratif inhérent à la mission de service public. Il fait donc face à une probabilité de risque accru en comparaison de sa situation de non-collaboration. Par définition, le risque qu'il court est anormal par rapport au risque habituellement encouru par le collaborateur. On en a d'ailleurs la confirmation par la gravité fréquente des préjudices subis¹⁰¹². D'autre part, s'il est juste de souligner que la situation du collaborateur de participer à l'intérêt général doit lui ouvrir droit à réparation, c'est plus fondamentalement parce qu'il exerce une activité similaire au fonctionnaire sans bénéficier des mêmes garanties d'indemnisation. Il est en quelque sorte anormal de ne pas pouvoir prétendre d'emblée à une réparation identique à celle du titulaire bénéficiant des régimes légaux, alors que le collaborateur effectue une tâche similaire et dans le même but.

Garde, risque et anormalité. Les méthodes libérales d'encadrement des mineurs délinquants ont conduit le juge administratif à admettre la réparation des dommages causés par lesdits mineurs au titre du risque spécial causé aux tiers¹⁰¹³. C'est là l'une des applications les plus topiques du risque spécial puisque les règles anciennes de discipline ne bénéficient plus aux tiers et aggravent corrélativement l'exposition des riverains des centres accueillant ce public délinquant à certaines incommodités. Le juge considère que la victime n'a pas besoin de prouver l'anormalité de son préjudice¹⁰¹⁴ pour le considérer comme tel. D'ailleurs un rapide

¹⁰¹⁰ J.-P. GILLI, « La responsabilité d'équité de la puissance publique », *D.* 1971, chr. XXI, p. 127.

¹⁰¹¹ B. CAMGUILHEM, *op.cit.*, p. 153.

¹⁰¹² J. MOREAU, *Droit administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, 1989, p. 389.

¹⁰¹³ CE Sect., 3 février 1956, Thouzellier, *rec.* 49 ; *D.* 1956, p. 598, note Auby.

¹⁰¹⁴ CE, 6 décembre 2012, Garde des sceaux, Ministre de la justice et des libertés c. Association JCLT, *rec.* T. 981.

examen des dernières jurisprudences administratives relatives aux mineurs délinquants en atteste : vol¹⁰¹⁵, agression physique¹⁰¹⁶, incendie volontaire¹⁰¹⁷.

Les juges de la Cour de cassation ont été les premiers à transposer la responsabilité parentale du fait des parents aux mineurs objets d'une mesure d'assistance éducative auprès d'une institution spécialisée. Procédant en deux temps, la Haute-Juridiction civile a commencé par poser un principe général de responsabilité du fait d'autrui¹⁰¹⁸ alors que le Code civil ne prévoyait jusqu'ici que des régimes d'exception. Elle a ensuite, par deux arrêts de la Chambre criminelle¹⁰¹⁹, explicitement fondé ce principe général du fait d'autrui sur la notion de garde. Le juge administratif a globalement agi comme son homologue judiciaire¹⁰²⁰ : à l'origine fondé sur une responsabilité pour faute présumée¹⁰²¹, le régime de responsabilité du fait des mineurs placés sous l'effet d'une mesure d'assistance éducative devient une responsabilité sans faute justifiée par la garde assurée par une personne publique¹⁰²².

La garde ne repose pas sur une obligation de surveillance matérielle mais sur l'autorité théorique dont jouit le gardien sur le gardé – la garde juridique¹⁰²³. Le juge administratif retient une conception similaire¹⁰²⁴. Cette approche de la garde n'est d'ailleurs pas totalement inconnue du droit public au moment de sa consécration pour les mineurs placés. Dans le cadre des dommages accidentels causés à des tiers notamment, le maître de l'ouvrage est tenu de réparer

¹⁰¹⁵ CE, 26 juillet 2007, Garde des sceaux, Ministre de la justice, *rec. T.* 1072 ; *AJDA*, 2008, p. 101, note Chalus.

¹⁰¹⁶ CAA Nantes, 8 juillet 1992, Ministre de la justice, req. n°90NT00621.

¹⁰¹⁷ CE, 16 juin 2008, Ministre de la justice c. Association Montjoie, *rec. T.* 907.

¹⁰¹⁸ Cass., Ass. Plén., 29 mars 1991, Blicq, *bull.civ.* Ass. Plén., n°1 ; *D.* 1991, p. 324, note Larroumet ; *JCP G*, 1991, 21673, concl. Dotenville, note Ghestin ; *Gaz. Pal.*, 1991, Juris. 593, note Chabas ; *Defrénois*, 1991, p. 729, note Aubert.

¹⁰¹⁹ Cass. Crim, 10 octobre 1996, Association Le foyer Saint-Joseph, *bull. crim.*, n°357 ; *D.* 1997, p. 309, note Huyette ; *JCP G*, 1997, 22833, note Chabas ; Cass. Crim., 26 mars 1997, Foyer Notre-Dame des Flots, *bull. crim.*, n°124 ; *D.* 1997, p. 496, note Jourdain ; *D.* 1988, somm., obs. Mazeaud ; *JCP G*, 1997, 22868, rapport Desportes ; *JCP G*, 1998, 10015, note Huyette ; *RCA*, 1997, comm. 292, note Groutel.

¹⁰²⁰ La garde d'autrui peut ainsi résulter non pas d'un placement décidé par le juge judiciaire mais d'une simple décision administrative. Voir, CE, 26 mai 2008, Département des Côtes-d'Armor, *rec. T.* 906.

¹⁰²¹ CE Sect., 19 octobre 1990, Ingremeau, *rec.* 284 ; *RDP*, 1990, p. 1886, concl. De la Verpillière ; *AJDA*, 1990, p. 919, chr. Honorat et Schwartz.

¹⁰²² CE Sect., 11 février 2005, GIE Axa courtage, *rec.* 45 ; *RDFA*, 2005, p. 594, concl. Devys et note Bon ; *JCP G*, 2005, 10070, concl. Devys et note Rouault ; *AJDA*, 2005, p. 663, chr. Landais et Lenica.

¹⁰²³ Sur cette disparition de l'obligation de surveillance dans la garde d'autrui, voir la thèse de C. COULON, *L'obligation de surveillance, essai sur la prévention du fait d'autrui en droit français de la responsabilité civile*, Thèse Lille 2, 2001 ; P.-D. OLLIER, *La responsabilité des pères et mères*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, 1961, p. 234 ; M.-C. LEBRETON, *L'enfant et la responsabilité civile*, Publication des Universités de Rouen, 1999, p. 177 et s.

¹⁰²⁴ CE Sect., 1^{er} juillet 2016, Société Groupama Grand Est, *rec.* 310, concl. Decout-Paolini ; *JCP A*, 2016, 2230, concl. Decout-Paolini et note Habchi ; *JCP G*, 2016, 1114, note Perdrix ; *AJDA*, 2016, p. 2292, note Camguilhem ; *RFDA*, 2016, p. 979, note Bon.

les dommages causés par les ouvrages dont il a la garde¹⁰²⁵. Cette garde est également juridique puisque c'est le maître de l'ouvrage qui est systématiquement considéré comme le gardien de l'ouvrage¹⁰²⁶. À la différence que ces responsabilités portent l'une sur le fait d'une chose, l'autre sur le fait d'autrui, elles sont globalement semblables sur le fond. Loin de constituer un nouveau fondement de la responsabilité¹⁰²⁷, la garde évoque seulement une imputation précise de la responsabilité¹⁰²⁸. Elle permet de déterminer le patrimoine responsable. On évoquera toutefois un moyen qui nous paraît décisif pour écarter l'existence de la garde comme d'un fondement. En 2022, le juge évoque la garde à propos de l'ensemble des dommages de travaux publics subis par les tiers, ce qui inclut les dommages permanents. Or, l'on sait pertinemment que l'anormalité et la spécialité du préjudice sont la marque de la rupture d'égalité devant les charges publiques et en aucun cas de la garde¹⁰²⁹.

Loin de rendre le risque « anachronique »¹⁰³⁰, la garde trouve en lui sa justification. Le lien de dépendance et l'influence relative du gardien sur le gardé impliquent d'assumer les risques liés à cette situation. Christophe Devys, qui concluait sur la décision *Gie Axa Courtage* en 2005, relevait qu'il ne s'agit plus là d'un risque créé (au sens de danger) mais d'un risque simplement assumé, déjà connu dans certaines matières comme les travaux publics et ici « inhérent à la mission de garde »¹⁰³¹. Jacques Petit et Pierre-Laurent Frier considèrent également que le juge fait application de la théorie du « risque autorité », celui qui exerce un pouvoir devant en assumer les risques¹⁰³². Sans doute par pudeur, le juge administratif ne qualifie pas de « risque

¹⁰²⁵Au départ, les références sont ponctuelles. On relèvera le recours à la garde dans l'affaire du barrage de Malpasset (CE Ass., 28 mai 1971, Département du Var c. Entreprise Bec Frères, *rec.* 419 ; *CJEG*, 1971, p. 235, concl. Théry) ou encore la décision *Commune de Bollène* (CE, 3 mai 2006, Commune de Bollène, req. n°261956, *AJDA*, 2007, p. 204). Depuis lors, la garde apparaît systématiquement dans le considérant de principe relatif à la réparation des dommages subis par les tiers (par exemple, CE, 11 février 2022, M. et Mme G., req. n°449831, *DA*, mai 2022, comm. 23, note Eveillard).

¹⁰²⁶G. EVEILLARD, « Des conséquences du transfert de propriété d'une route nationale au département sur la personne publique responsable », note sous CE, 23 octobre 2013, Département du VAR, *AJDA*, 2014, p. 362.

¹⁰²⁷Nous renvoyons ici à la thèse de Jean-Philippe Ferreira qui a rapidement synthétisé les inquiétudes ou faveurs de la doctrine à l'égard de ce pseudo fondement de la responsabilité (J.-P. FERREIRA, *op.cit.*, pp. 335-336).

¹⁰²⁸F. LEMAIRE, « Du prétendu risque de disparition de la responsabilité pour risque en droit administratif », *DA*, octobre 2011, étude 18, n°29.

¹⁰²⁹G. EVEILLARD, « Ouvrage public et travaux privés », note sous CE, 26 février 2016, SCI Jenapy 01, *DA*, août 2016, comm. 49, selon qui, il serait illogique de cantonner la garde au seul dommage accidentel. Inapplicable au dommage permanent, on conçoit donc qu'il faille également l'écarter pour les accidents de travaux publics.

¹⁰³⁰J. WALINE, *Droit administratif*, Dalloz, 2012, 24^e édition, p. 518.

¹⁰³¹C. DEVYS, concl. sur CE Sect., 11 février 2005, préc., *RFDA*, 2005, p. 600 ; v. également C. LANDAIS et F. LENICA, « Une responsabilité sans faute fondée sur la notion de garde », chr. sous CE Sect., 11 février 2005, préc., *AJDA*, 2005, p. 663 ; F.-X. FORT, « La garde, fondement consacré de la responsabilité sans faute des personnes publiques », *AJDA*, 2008, p. 208 ; J.-C. BARBATO, « Le renouvellement de la garde des personnes en droit administratif », *RFDA*, 2007, p. 780.

¹⁰³²J. PETIT et P.-L. FRIER, *Droit administratif*, LGDJ, 15^e édition, coll. Précis Domat, 2021, p. 742. Pour une vision similaire en droit civil, P. JOURDAIN, « La responsabilité du fait d'autrui à la recherche de ses fondements », in *Etudes à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, PUB, 2003, p. 77.

spécial » le risque attaché aux mineurs placés¹⁰³³, pour ne pas les mettre sur un pied d'égalité avec des mineurs délinquants et donc déjà condamnés¹⁰³⁴. Toutefois, force est de constater que les dommages causés par les deux sont relativement identiques, si bien que les risques s'avèrent finalement de même nature. Si théoriquement les risques sont d'une nature distincte, ils peuvent devenir identiques compte tenu des circonstances. La distinction opérée entre le « risque spécial » et le « le simple risque » qui aboutit à une situation dangereuse apparaît cependant fort ténue¹⁰³⁵. Dans les deux situations, il y a bien danger, et il y a donc risque anormal. Christophe Devys relève ainsi que la mission confiée à l'Administration présente « un certain risque, quand bien même le mineur ne pourrait pas être qualifié de dangereux »¹⁰³⁶.

Daniel Labetoulle avait déjà soulevé une certaine proximité entre les mineurs placés¹⁰³⁷. L'argument a été repris en substance plus récemment par un commissaire du gouvernement évoquant une distinction « artificielle et totalement angélique », puisque les mineurs présentent le point commun d'être fragilisés et « c'est justement à raison de cette fragilisation dangereuse pour autrui et pour eux-mêmes que la justice [...] les prend en charge »¹⁰³⁸. On ne manquera pas d'ailleurs de relever que les mineurs délinquants peuvent faire l'objet d'une mesure de placement au titre de l'article 375 du Code civil¹⁰³⁹. Il faut encore constater que les dommages dont il est demandé réparation sont généralement les mêmes (destruction de bien) ou encore qu'ils sont le fruit d'une coaction entre des mineurs relevant de chacun des régimes¹⁰⁴⁰. De ce fait, on peut en arriver à la conclusion que la garde dissimule un risque relativement équivalent à celui des mineurs placés au titre de l'ordonnance du 2 novembre 1945. Le caractère anormal du risque assumé est, qui plus est, renforcé par la faute des mineurs à l'origine du dommage. Si l'Administration ne peut évidemment pas être blâmée en lieu et place du mineur, ni ses

¹⁰³³ Il le fait expressément, CE, 8 juillet 2011, Garde des sceaux, Ministre de la Justice, req. n°337102.

¹⁰³⁴ Réfutant une assimilation, S. TRIGNON, « La responsabilité du gardien, troisième voie de la responsabilité administrative sans faute ? », *JCP A*, 2007, 2330, n°13.

¹⁰³⁵ C. ROULLIER, *Recherche sur l'aléa dans la jurisprudence administrative, étude du raisonnement juridique*, Mare & Martin, droit public, 2022, pp. 173-176 ; F. LEMAIRE, *op.cit.*, n°11.

¹⁰³⁶ C. DEVYS, *op.cit.*, p. 600.

¹⁰³⁷ D. LABETOULLE, concl. 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, *rec.* 259 ; *RDSS*, 1978, n°56, p. 562, spéc. p. 563.

¹⁰³⁸ J. MICHEL, concl. sur CAA Douai, 8 juillet 2003, Département de la Seine-Maritime, req. n°01DA00529, *AJDA*, 2003, p. 1885 (cité par F. LEMAIRE, *op.cit.*, n°11).

¹⁰³⁹ Application de la garde à un mineur placé en raison d'une infraction pénale en cours d'instruction, CE, 16 juin 2008, Garde des sceaux c. Association Montjoie, *rec. T.* 907 ; E. MATUTANO, « Fondement de la responsabilité sans faute de l'Administration consécutive aux méthodes libérales de rééducation des mineurs », *D.* 2009, p. 2698, spéc. p. 2700.

¹⁰⁴⁰ CE, 17 mars 2010, Garde des sceaux, Ministre de la Justice c. MAIF, *rec.* 79 ; CE, 6 octobre 2010, Garde des sceaux, Ministre de la Justice c. Association Lova, req. n°330538 ; CAA Nancy, 2 février 2012, Garde des sceaux, Ministre de la justice c. Cie Groupama Alsace, req. n°10NC01626.

méthodes forcément être remises en cause, la responsabilité du fait d'autrui trouve sa cause dans une faute, ce qui légitime d'autant plus la réparation (le mineur étant censément insolvable).

On pouvait opposer à la notion de risque « assumé » la critique que l'Administration assumait un nombre démesuré de missions sans pour autant répondre des dommages causés sur le seul terrain du risque. Une telle interprétation du risque a fait l'objet d'une contestation en droit privé : « dire que le gardien sera responsable parce que sa chose est créatrice d'un risque ne justifie rien en soi car l'activité de la victime est également source d'un risque »¹⁰⁴¹. Le risque assumé ou le risque autorité reviendrait finalement à indemniser sans faute l'ensemble des risques « normaux » trouvant leur origine dans l'action administrative¹⁰⁴². Selon nous, la garde couvre implicitement un risque anormal que le juge se refuse à consacrer tant au niveau du fondement dans un premier temps qu'au niveau du partage des responsabilités dans un second temps¹⁰⁴³. La proximité entre les deux régimes est encore mieux acquise en constatant qu'il n'existe, malgré ce qui est avancé, aucune distinction dans les préjudices réparables, aucun ne nécessitant un caractère grave et spécial¹⁰⁴⁴. La place de la garde au sein du risque, au travers de son anormalité, est donc assez certainement acquise.

Conclusion de la section. Le risque ne peut être théorisé avec une absoluité qui impliquerait de le cantonner tantôt au fait générateur, tantôt au dommage¹⁰⁴⁵. Le risque est une situation anormale, un tout constitué par des éléments d'anormalité attachés aussi bien au fait générateur qu'au dommage. La prise de conscience par le juge du dépassement d'un seuil suffisant d'anormalité le conduit à privilégier un système du risque reposant sur une anormalité présumée. Lorsqu'un doute subsiste, le juge exige la preuve d'une anormalité au niveau du préjudice. Ainsi explique-t-on que les risques relevant des aléas thérapeutiques, dont

¹⁰⁴¹ J.-C. SAINT-PAU, « Responsabilité civile et anormalité », *Etudes à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, PUB, 2003, p. 252 ; L. KACZMAREK, *La responsabilité pour fait normal. Etude critique sur son originalité en matière civile extracontractuelle*, Publicbook, coll. Droit et Sciences-Politiques, 2012, p. 215 et s. ; C. HASSOUN, *L'anormalité dans le droit de la responsabilité civile. Contribution à la recherche d'une unité en responsabilité civile extracontractuelle*, Thèse Toulouse 2, 2018, p. 217.

¹⁰⁴² Ainsi, pour certains, le risque normal ne saurait intégrer la catégorie du risque. N. DROIN, « Réflexion sur le concept de garde, nouveau fondement de la responsabilité sans faute de l'Etat ? », *JCP G*, 2010, doct. 455, n°16 ; p. 1242 ; D. MEILLON, « Un nouveau fondement de la responsabilité sans faute des personnes publiques : la garde d'autrui ? », *RDP*, 2006, p. 1242.

¹⁰⁴³ *In fine*, le juge reporte l'ensemble de la réparation sur le mineur délinquant, considérant de ce fait la normalité de la cause reposant sur la garde. Cf. *infra*, troisième partie, chapitre 3, p. 595 et s.

¹⁰⁴⁴ Argument soulevé conjointement par N. DROIN, *op.cit.*, n°16 et S. TRIGNON, *op.cit.*, n°14.

¹⁰⁴⁵ M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 171, 1994, p. 629.

l'anormalité doit être expressément démontrée, ne relèvent pas de la théorie pure du risque mais plutôt de la rupture d'égalité devant les charges publiques.

Conclusion du chapitre. La polysémie qui caractérise l'anormalité dans les responsabilités sans faute est le résultat d'une jurisprudence guidée par des objectifs assez contradictoires. Le juge a tout d'abord cherché à indemniser des victimes dont la situation lui est apparue particulièrement injuste bien que le dommage ne résulte pas d'une faute. L'anormalité du préjudice est alors rapidement apparue comme le pendant de l'anormalité du fait générateur, quitte à être considérée comme le critère unissant toutes les responsabilités sans faute. La considération pour la victime d'une activité à risque de l'Administration est cependant plus prononcée. Le juge reconnaît, dans la globalité, la situation anormale dans laquelle est placée la victime. Malgré certains indices laissés par une jurisprudence aujourd'hui datée, le risque ne se caractérise pas nécessairement par l'existence d'un préjudice anormal. Tant l'origine de la réalisation du risque que le dommage supporté laissent supposer l'existence d'une ou de deux conditions d'anormalité. Outre cette considération accrue pour la victime, la responsabilité sans faute est également un outil fort commode pour éviter de contrôler l'organisation et le fonctionnement de certains services et de certaines activités de l'Etat. Ainsi, tant le risque que la rupture d'égalité devant les charges publiques permettent subtilement au juge de passer sous silence certains agissements fautifs. La subtilité est même poussée à un niveau supérieur de raffinement avec le véritable escamotage de la faute en matière de responsabilité du fait des lois illicites. La polysémie des responsabilités sans faute engendre ainsi une polysémie des conditions d'anormalité, ce qui n'est pas sans poser question sur la cohérence de l'ensemble.

Il reste que l'ensemble de ces cas de responsabilité sans faute peuvent être rattachés expressément ou plus implicitement – par la théorie du risque – à la notion d'anormalité. Cette dernière joue alors comme un véritable critère de discrimination justifiant l'existence d'une responsabilité authentique de l'Administration, même en l'absence de toute faute. Il faut donc désormais établir la place exacte qu'occupe l'anormalité dans la théorie du fondement de la responsabilité administrative.

Chapitre 3 : La découverte du fondement de la responsabilité par le truchement de l'anormalité

Le fondement de la responsabilité semble une étape incontournable de chaque étude portant sur la responsabilité administrative¹⁰⁴⁶. Cet attrait de la doctrine pour la recherche du ou des fondements de la responsabilité n'est en revanche guère partagé par le Conseil d'Etat, doctrine « organique »¹⁰⁴⁷ pour qui le pragmatisme commande toujours une jurisprudence souple dépassant les théories élaborées par les « faiseurs de systèmes »¹⁰⁴⁸. La réticence de la magistrature administrative à s'enfermer dans lesdits systèmes est particulièrement prégnante dans le domaine de la responsabilité, branche du droit administratif tant dominée par le « règne du fait »¹⁰⁴⁹ qu'elle se caractérise par une addition de singularités bien souvent rétives à la synthèse. Le juge administratif ne s'encombre point de développements sur le fondement de la responsabilité¹⁰⁵⁰ et s'attarde plus volontiers sur le fait conditionnant l'enclenchement de l'action en responsabilité ou sur le régime applicable. Cela vire ainsi à la plus explicite des confusions dès lors qu'à la lecture de certains arrêts, la faute et la rupture d'égalité devant les charges publiques « fondent » la responsabilité des personnes publiques¹⁰⁵¹.

¹⁰⁴⁶ Entre autres, pour des thèses sur le préjudice J. TRAVARD, *La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, mare & martin, coll. Droit public, 2013, pp. 657-680 ; C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 228, 2002, pp. 315-367 ; pour des thèses généralistes, H. MUSCAT, *Le droit français de la responsabilité face au droit européen*, L'Harmattan, coll. Logiques Juridiques, 2001, pp. 406-416 ; S. GOUHIER, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité en droit administratif*, Thèse Le Mans, 2000, pp. 117-148 ; J. BOUSQUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 310, 2019 ; N. FORTAT, *Autorité et responsabilité administrative*, Thèse Tours, 2011, pp.367-437 ; pour des thèses portant sur la faute, M. PAILLET, *La faute du service public en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 136, 1980, pp. 220-221 et pp. 388-396 ; B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 252, 2007, pp. 252- 258 ; pour des thèses sur la responsabilité sans faute, P. DELVOLVE, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ, 1969, pp. 233-417.

¹⁰⁴⁷ M. DEGUERGUE, « Doctrine universitaire et doctrine organique », in *La doctrine en droit administratif*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA, 2010, p. 41.

¹⁰⁴⁸ J. RIVERO, « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *D.* 1951, chr. p. 99.

¹⁰⁴⁹ J.-C. RICCI et F. LOMBARD, *Droit administratif des obligations*, Sirey, coll. Université, 2018, p. 278.

¹⁰⁵⁰ M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 171, 1994, p. 97.

¹⁰⁵¹ CE, 3 mars 2003, GIE La Réunion aérienne, *rec.* 76 ; *RFDA*, p. 643 « Considérant que la responsabilité de l'Etat, qu'elle soit invoquée sur le *fondement* de la faute ou sur celui du principe d'égalité devant les charges publiques... » ; CE, 17 décembre 2010, Garde des sceaux, Ministre de la justice et des libertés c. FGTI, *rec.* 514 : « [...] la mise en œuvre du régime de responsabilité sans faute de l'Etat sur le *fondement* du risque spécial » ; CE, 8 février 2017, Mme C et Mme B, req. n°394215 « [...] engager la responsabilité de l'Etat sur le *fondement* de la faute [...] que la responsabilité de l'Etat est susceptible d'être engagée, sur le *fondement* de l'égalité des citoyens devant les charges publiques [...] l'engagement de la responsabilité de l'Etat sur le *fondement* du risque exceptionnel ».

Si les systématisations au sein de la responsabilité s'avèrent toujours imparfaites, cela ne doit pas déboucher sur l'abandon d'une réflexion sur le sens à donner à la responsabilité¹⁰⁵². S'il revient au juge de reconnaître la responsabilité d'une personne, il incombe ainsi à la doctrine de définir le périmètre de l'obligation de réparation à une époque où le recours généralisé à l'indemnisation peut laisser craindre une dilution du principe de responsabilité. C'est alors le rôle du fondement que de constituer le critérium par lequel une hypothèse peut être rattachée à la responsabilité (Première section). L'anormalité, sous ses différentes formes, constitue ce critère discriminatoire par lequel le juge administratif légitime son choix d'indemniser les victimes (Deuxième section).

Première section : La mutation du fondement de la responsabilité

La définition du fondement de la responsabilité administrative a constitué – et constitue toujours – un des serpents de mer de la doctrine¹⁰⁵³. Les travaux entourant le fondement de la responsabilité gardent ainsi la trace de l'évolution de la doctrine, depuis sa liaison originelle avec la jurisprudence administrative, jusqu'à son émancipation dans la seconde moitié du XXe siècle. Il n'est donc pas surprenant qu'une partie de la doctrine se soit laissée tenter par l'assimilation du fondement à la condition de fait générateur – suivant en cela le juge – avant de l'en extraire pour élaborer une notion propre à une réflexion conceptuelle (§.1). Mais à trop vouloir se détacher de la jurisprudence, source incontournable du droit de la responsabilité administrative, la notion s'est détachée de son assise juridique. C'est donc à la doctrine contemporaine qu'il est revenu de rapatrier dans le giron de la science juridique la notion de fondement. Si la tentative a globalement abouti, certaines incohérences persistent et imposent de préciser la réflexion sur le rôle incombant au fondement (§.2).

§.1 : Les difficultés de la doctrine classique à discerner le fondement de la responsabilité

La notion de fondement apparaît rapidement dans les écrits de la doctrine consacrés à la responsabilité mais elle reste assez secondaire. Son sens varie selon les auteurs qui en font, pêle-mêle, une notion explicative tirée d'une condition d'engagement de la responsabilité, un fil conducteur implicite de la jurisprudence ou encore, purement et simplement, l'équivalent du

¹⁰⁵² Très récemment, sur cette question du sens conféré à la responsabilité administrative, H. BELRHALI, S. BRIMO et A. JACQUEMET-GAUCHE, « La responsabilité administrative : quel sens ? », *AJDA*, 2022, p. 1473.

¹⁰⁵³ Pour deux thèses récentes, J.-L. OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, Thèse Bordeaux, 2017 ; M.-G. AHLIDJA, *Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français*, PUJP, vol. 92, 2018.

bien-fondé (A). Il reviendra à Charles Eisenmann de formuler la définition du fondement pour en faire une notion à part entière (B).

A) L'assimilation simplificatrice du fondement à la condition d'engagement de la responsabilité

L'approche temporelle du fondement-condition. La première définition du fondement de la responsabilité correspond à celle de condition déclenchant l'action en responsabilité¹⁰⁵⁴. Une assimilation entre le fondement et le fait générateur est alors opérée dans une perspective chronologique. Le fondement est entendu comme la première étape d'un processus de responsabilité, et elle consiste à établir la présence d'un fait susceptible d'engager la responsabilité d'une personne publique. Cette tendance n'est guère propre au droit public. Elle se trouve dans un premier temps dans les écrits des civilistes, pour qui la faute est le fondement de la responsabilité¹⁰⁵⁵, auquel viendra s'ajouter le risque lorsque commencera à émerger dans les consciences la volonté d'indemniser avant de penser à sanctionner¹⁰⁵⁶. C'est exactement la même réflexion qui va fleurir dans les écrits des grands auteurs publicistes de la première moitié du XXe siècle. Pour eux aussi, le risque, la faute puis la rupture d'égalité devant les charges publiques constituent les fondements de la responsabilité. Cette assimilation s'avère des plus pertinentes si l'on s'en tient à une logique purement temporelle : le fait déclencheur étant nécessairement la cause du dommage qui va suivre, c'est évidemment lui qui est à l'origine du processus aboutissant à la condamnation d'un responsable. C'est la condition primaire. Le préjudice direct et certain supporté par la victime n'est qu'une conséquence et ne constitue à ce titre qu'une condition nécessairement secondaire dans la chaîne des événements. C'est d'ailleurs l'étude du lien de causalité qui doit permettre au juge de s'assurer que, de la première condition, découle bien la deuxième.

¹⁰⁵⁴ J.-C. VENEZIA, « Les idées de Charles Eisenmann en matière de responsabilité de l'Administration », in *La pensée de Charles Eisenmann*, Dir. P. Amselek, Economica-PUAM, 1986, p. 213.

¹⁰⁵⁵ H. FROMAGEOT, *De la faute comme source de responsabilité en droit privé*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1891 ; G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 1925. Pour l'affirmation d'un fondement en droit privé par un auteur de droit public, voir C. BAZILLE, *De la responsabilité pécuniaire de l'Etat par le fait de ses agents*, extrait de la revue générale d'administration, Berger-Levrault, 1880, p. 5. Selon cet auteur, le principe de l'article 1382 est « le fondement des nombreuses demandes en responsabilité formées tous les jours devant les tribunaux ».

¹⁰⁵⁶ R. SALEILLES, *Les accidents du travail et la responsabilité civile (essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle)*, Rousseau, 1897 ; L. JOSSERAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Rousseau, 1897 ; pour des études actualisées, voir F. MILLET, *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, PUD Clermont-Ferrand, coll. Thèse école doctorale C.F, 2002 et N. VOLDEY, *Le risque en droit civil*, PUAM, 2005.

L’approche matérielle du fondement-condition. En dépassant la perspective chronologique, le fondement-condition reste toujours en mesure de légitimer la responsabilité administrative en translatant à cette dernière les justifications qui ont, en réalité, conduit à ne retenir que la faute et le risque comme condition de fait générateur. Ainsi, en se fondant sur la faute, la responsabilité administrative trouve son origine dans la volonté de sanctionner une manière inadaptée d’administrer. Le fondement-faute n’est alors pas autre chose que l’explication d’un mécanisme de réparation au travers d’un prisme moral assez binaire entre la bonne administration et la maladministration. En se fondant sur le risque, la responsabilité administrative trouve son origine dans la volonté de réparer des préjudices inhérents au risque incombant soit à certaines activités industrielles – qui relevaient par le passé du service public – soit à certaines méthodes ou moyens nouveaux d’administrer. Le fondement-risque n’est alors pas autre chose que l’explication d’un mécanisme de réparation au travers de la seule prise en compte de la victime par rapport à un fait générateur présentant une dangerosité plus élevée que la norme. Quant au préjudice anormal, il illustre les capacités exorbitantes de l’Administration à causer des dommages dans le cours normal des choses. À l’inverse des personnes privées dont l’influence limitée nécessite un usage anormal de leurs pouvoirs pour entraîner un préjudice, les prérogatives de puissance publique peuvent causer par un usage normal des conséquences plus dommageables que n’importe quelle faute. On trouve ici les raisons de l’assimilation, qui surviendra dans un second temps par l’entremise d’Eisenmann, entre le fondement de la responsabilité et les justifications de celles-ci.

Les auteurs classiques du droit public ont ainsi qualifié très sommairement la faute et le risque de fondement. Si Duguit critique vertement la possibilité qu’une faute puisse être celle des conditions qui « fonde la responsabilité de l’Etat »¹⁰⁵⁷, c’est parce qu’il y voit la transposition de la faute subjective du droit civil. Mais écartant la condition d’imputabilité au sens civiliste du terme, il conçoit sans ambages que le simple constat d’un dysfonctionnement du service causant un préjudice est « l’idée très simple à laquelle se rattache toute la jurisprudence sur la responsabilité étatique »¹⁰⁵⁸. Dans la même perspective, Jacques Defrenois estimait que la faute doit constituer le fondement de la responsabilité de l’Etat¹⁰⁵⁹ dès lors qu’elle renvoie à l’une

¹⁰⁵⁷ L. DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Armand Colin, 1913, rééd. La mémoire du droit, 1999, p. 231.

¹⁰⁵⁸ *Ibid.*, p. 233. L’auteur défend la théorie de l’Etat assureur du risque social, lequel inclut la faute du service public et le risque : « L’Etat, est, en quelque sorte, assureur de ce qu’on appelle souvent le risque social, c’est-à-dire le risque provenant de l’activité sociale, se traduisant dans l’intervention de l’Etat. La responsabilité de celui-ci est toujours fondée sur cette idée, même quand il y a faute de ses agents », L. DUGUIT *Traité de droit constitutionnel*, t.3, Ed. De Brocard, 1930, p. 469.

¹⁰⁵⁹ J. DEFRENOIS, *La faute du service public*, Sirey, 1937, p. 3 et p. 9.

des « règles spéciales » posées par la décision *Blanco*¹⁰⁶⁰. Un raisonnement identique est à l'œuvre chez Roger Bonnard pour qui la faute et le risque sont les deux fondements de la responsabilité administrative¹⁰⁶¹. La faute est simplement assimilée à l'article 1382 du Code civil et à la légitime sanction d'un manquement. Le risque est légèrement plus détaillé pour montrer qu'il « procède de cette idée que toute activité créant des risques de dommages pour les tiers, ces derniers ne doivent pas supporter les risques ». Dans sa magistrale monographie consacrée à la responsabilité extracontractuelle, Paul Duez présente aussi la faute comme « l'élément générateur *fondamental* de la responsabilité »¹⁰⁶² et le risque comme son fondement secondaire. La confusion des termes est toutefois perceptible chez l'auteur puisqu'il admet *in fine* qu'une « formule synthétique de la jurisprudence » autour de l'idée d'égalité devant les charges publique, incluant la faute et le risque, bien qu'imparfaite, peut fonder la théorie de la responsabilité de l'Etat¹⁰⁶³. La réflexion du doyen lillois se rapproche ainsi de la pensée de Georges Teissier. Ce dernier, loin de fonder la responsabilité sur la faute, justifie l'existence de cette dernière non pour ce qu'elle était en tant que telle – un fait anormal – mais parce qu'elle traduit la violation d'un principe supérieur d'égalité devant les charges publiques – l'individu supportant la faute assume plus que les autres l'existence de services publics indispensables au bien commun¹⁰⁶⁴.

Ces deux derniers exemples doivent inciter à la prudence. Il ne faudrait pas interpréter trop extensivement le sens accordé au « fondement » chez la plupart de ces auteurs. S'il est clair que certains ont assimilé la condition d'engagement de la responsabilité à un fondement entendu comme règle expliquant l'existence de la responsabilité, d'autres n'ont eu d'autre but que de présenter les règles relatives au *bien-fondé* de la demande, c'est-à-dire celles relatives aux conditions techniques à respecter pour obtenir réparation de la part de la personne publique. La distinction entre ces deux courants n'est pas aisée en raison de l'absence, à l'époque, d'une

¹⁰⁶⁰ TC, 8 février 1873, *Blanco*, *rec.* 1^{er} suppl. 61, concl. David.

¹⁰⁶¹ R. BONNARD, *Précis de droit public*, Sirey, 6^e édition, 1944, p. 314.

¹⁰⁶² P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Dalloz, 2^e édition, 1938., p. 58. Il s'agit là essentiellement d'une reprise d'un article antérieur ainsi que d'une thèse de doctorat dirigée par Duez (P. DUEZ, « Le développement jurisprudentiel de la responsabilité de la puissance publique », *RCLJ*, 1925, pp. 616-618 ; L. FEUGEY, *Le développement jurisprudentiel de la théorie du risque en matière de responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique*, 1927, Duriez-Bataille, p. 113). Alexis Frank, dans une étude bien plus récente, présente également la faute comme « condition fondamentale de la responsabilité ». A. FRANK, *Le droit de la responsabilité à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2008, p. 234. L'expression est également employée par Christine Cormier à propos du dommage résultant d'une faute, C. CORMIER, *op.cit.*, p. 336.

¹⁰⁶³ *Ibid.*, pp. 312-313.

¹⁰⁶⁴ G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, Dupont, 1906, pp. 177-179.

définition précise du fondement. Avant 1949, la réflexion sur le fondement *stricto sensu* de la responsabilité n'en est donc qu'à un stade embryonnaire.

B) La clarification opérée par Charles Eisenmann

La pensée de Charles Eisenmann sur le fondement de la responsabilité a considérablement marqué la doctrine (1), qui s'est engouffrée rapidement dans la distinction éclairante qu'il met au point entre fondement médiat et fondement immédiat (2).

1) La dualité du fondement : fondement médiat et fondement immédiat

Dans une étude passée à la postérité¹⁰⁶⁵, Charles Eisenmann a distingué d'une part les fondements et les fonctions de la responsabilité, et d'autre part les deux versants de la notion de fondements de la responsabilité, chacun présentant une visée différente. La séparation effectuée n'est pas totalement novatrice car elle a déjà été réalisée, au moins implicitement, par Georges Teissier et Paul Duez qui cherchaient à donner un cadre explicatif à l'ensemble de la responsabilité. Il n'en souligne pas moins que la question du fondement relève entièrement de la justification et aucunement d'une explication causale. Il rejette ainsi une partie des développements que la doctrine a consacrés au fondement-condition. Indéniablement, la division du fondement en deux sous-catégories présente l'avantage de la clarté par rapport à une définition antérieure qui mêlait allègrement les éléments techniques et des éléments explicatifs de la matière. Désormais, on parviendra à faire la part des choses entre la condition de la responsabilité et la raison d'être de cette condition. Les termes employés sont certes novateurs mais le raisonnement poursuit somme toute une logique semblable à celle qui l'a précédée. Les qualificatifs adjoints au fondement – médiat et immédiat – ne cachent pas une réflexion centrée sur la connexité du fondement avec le contentieux de la responsabilité.

La définition donnée du fondement est des plus classiques selon l'auteur car « pour ce qui est du fondement, tout le monde sera d'accord [...] il faut entendre la raison qui la justifie »¹⁰⁶⁶. Effectivement, il a été avancé précédemment que c'étaient bien les justifications propres à la condition de fait générateur qui pouvaient fonder la responsabilité dans la réflexion de certains auteurs. Lesdites justifications sont bien généralement présentées comme métajuridiques et constituent alors des fondements médiats. À titre d'exemple, est invoqué l'ancien article 1382 du Code civil où la faute d'un individu l'oblige *moralement* à assumer la réparation qui en

¹⁰⁶⁵ C. EISENMANN, « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques », *JCP*, 1949, I, 751.

¹⁰⁶⁶ *Ibid.*, n°2.

découle. On retombe sur l'accointance entre fondement de la responsabilité et justification de la condition. Cette dernière n'est pas oubliée par Eisenmann qui en fait son fondement immédiat, à savoir « celle d'entre ses 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 de réparation à sa charge, par exemple sa qualité d'auteur de la faute qui a causé la réalisation du dommage »¹⁰⁶⁷. C'est sans doute là une grande faiblesse de la définition proposée par Charles Eisenmann. Autant le fondement médiat renouvelle la notion même de fondement, en extrayant la justification de toute considération technique intra-contentieuse, autant le fondement immédiat, qui consiste à voir dans la « condition la première justification qui se présente »¹⁰⁶⁸, ramène à la confusion originelle du fondement-condition.

Mais Eisenmann semble avoir procédé – volontairement ou non – à une double division de la notion de fondement. Il semble que la dichotomie entre fondement médiat et fondement immédiat a recouvert une distinction plus implicite entre le fondement de la responsabilité – pourquoi peut-on parler d'une hypothèse, d'un principe ou d'un concept de responsabilité ? – et le fondement d'un régime de responsabilité – pourquoi cette personne désignée est-elle responsable¹⁰⁶⁹ ? En effet, pour l'auteur, les raisons métajuridiques ou philosophiques répondent à la première question, alors que la réponse à la seconde est nécessairement juridique de par son aspect technique. Cependant, rien n'empêche de déceler un ou des fondements médiats aux règles de désignation d'un responsable, c'est-à-dire les règles d'imputation. La définition donnée du fondement immédiat semble plutôt destinée à expliquer la raison d'être d'un régime de responsabilité en ce qu'elle s'assimile à une règle d'imputabilité. Or, cette imputabilité est par définition secondaire à l'isolement par le juge administratif d'un fait, générateur ou non de responsabilité.

La notion de fondement immédiat étant celle sur laquelle la doctrine s'était jusque-là le plus interrogée, la réflexion d'Eisenmann va essentiellement être poursuivie au travers du ou des fondements médiats transcendant la responsabilité administrative.

¹⁰⁶⁷ *Ibid.*

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*

¹⁰⁶⁹ *Ibid.* : « Par fondement, soit de la responsabilité d'un sujet dans un cas donné, soit – objectivement – de la règle qui statue cette responsabilité, il faut entendre la raison qui les justifie (il s'agit, en effet, de justifications, non d'explications causales) ».

2) Les propositions de fondements médiats autour de l'égalité

Un fondement propre au droit public, la rupture d'égalité devant les charges publiques.

Dans le prolongement de la démonstration d'Eisenmann, la doctrine a tenté de donner à la responsabilité administrative un fondement médiate le plus juridique possible ou, à tout le moins, s'est-elle employée à la détacher de la considération morale inhérente à l'article 1382 du Code civil. Le but poursuivi par la doctrine n'est d'ailleurs pas uniforme. Certains cherchent des fondements communs aux responsabilités publiques et privées, dans une perspective unitaire, d'autres s'inscrivent plus classiquement dans le sillage de l'arrêt *Blanco* et l'école autonomiste. Si la responsabilité administrative a ses règles spéciales, elle a corrélativement un fondement spécifique, propre au droit public.

En 1954, Francis-Paul Benoît remanie subtilement la dichotomie d'Eisenmann. En premier lieu, dans la perspective la plus large possible, la responsabilité repose sur une « base », un « fondement de base » ou encore « un fondement lointain »¹⁰⁷⁰. Il fixe dans « l'idée d'égalité des individus entre eux », la « base commune » des droits public et privé. Pour l'auteur, la faute de service est une violation du droit des usagers à un fonctionnement normal du service. Elle est donc constitutive d'une inégalité des usagers entre eux. De même, les tiers ont un droit à ne pas subir de dommage anormal. Dès lors, toute réalisation d'un tel dommage constitue nécessairement une rupture de l'égalité. La même idée est avancée à propos des « égaux », c'est-à-dire les particuliers, l'égalité étant assurée par l'obligation générale de prudence qui incombe à tout un chacun. En définitive, la rupture d'égalité devant les charges publiques serait un détour inutile, limitant la base explicative au seul droit public, alors même qu'une telle rupture prend sa source dans le principe plus large d'égalité *stricto sensu*¹⁰⁷¹. L'auteur concède que la généralité de l'explication ne peut aboutir à une valeur explicative suffisante. Encore faut-il trouver les fondements immédiats, c'est-à-dire « les idées complémentaires sans lesquelles il est impossible de rendre valablement raison des solutions techniques qui ont été précédemment étudiées »¹⁰⁷². Le fondement ne peut donc être décelé qu'au terme de l'étude des régimes de responsabilité. Selon Francis-Paul Benoît, un tel fondement réside dans la condition

¹⁰⁷⁰ F.-P. BENOÎT, « Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique », *JCP*, 1954, I, 1178, n°22 et 23. Le terme de base, au sens d'explication générale, a été employé avant lui par Romieu dans ses conclusions sur l'arrêt *Cames*, CE, 21 juin 1895, *rec.* 513. Il sera également utilisé par un autre conseiller, Claude Heumann, cité par Benoît Delaunay (*op.cit.*, p. 257) dans ses conclusions sur l'arrêt *Olivier*, CE, 26 octobre 1962, *RDP*, 1963, p. 79.

¹⁰⁷¹ *Ibid.*, n°26.

¹⁰⁷² *Ibid.*, n°31.

reconnue par le juge lui permettant d'affirmer que l'égalité a été rompue¹⁰⁷³. L'auteur reprend finalement, avec une ossature théorique bien plus développée, l'idée de Paul Duez selon laquelle tant les fautes que les dommages anormaux illustrent une telle rupture. Le fondement immédiat est donc une découverte à l'issue de l'étude précise d'un régime de responsabilité. Dans une perspective relativement similaire, Paul Amselek a également dégagé l'égalité devant les charges publiques comme la justification générale de la responsabilité sans faute, la rupture étant systématiquement matérialisée par un dommage anormal : « si le juge fait supporter au patrimoine de la collectivité publique la charge du dommage anormal survenu en toute régularité à la victime, c'est sous l'inspiration du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques »¹⁰⁷⁴.

Pierre Delvolvé poursuit plus avant la réflexion de Francis-Paul Benoît en cherchant à son tour si la rupture d'égalité, qui ne peut pas être un fondement immédiat en dehors des dommages permanents et des décisions régulières, peut néanmoins en constituer « une source d'inspiration guidant la recherche et l'adoption de solution positive »¹⁰⁷⁵. La principale différence entre les deux auteurs réside dans leur conception de l'égalité. Si le premier a retenu une acception large de l'égalité lui permettant sans trop justifier de faire de la faute, du risque et du dommage anormal des manifestations tangibles de la rupture d'égalité, le second opte résolument pour une acception stricte de la rupture d'égalité, impliquant de comparer la faute à la notion de charge et de dommage anormal. Il constate que la faute n'est pas intégralement fongible dans l'explication générale de la rupture d'égalité devant les charges publiques, sauf à reconnaître des rapports « si imprécis et si lointains qu'ils sont pratiquement dépourvus de tout intérêt »¹⁰⁷⁶. En effet, l'auteur concède que l'illégalité fautive violant le principe d'égalité est assurément une rupture d'égalité au sens de la responsabilité¹⁰⁷⁷. Mais, plus largement, la faute ne peut être considérée comme une charge, encore moins une charge publique puisqu'un fait anormal, qui ne cause aucun préjudice, ne saurait jamais illustrer la moindre rupture d'égalité. L'anormalité

¹⁰⁷³ Paul Duez, malgré l'approche du fondement qui a été la sienne, n'a pas non plus occulté la responsabilité « du point de vue de la philosophie juridique » en reconnaissant que l'administration est finalement tenue de réparer les dommages qu'elle cause « sous peine de méconnaître l'égalité des individus devant les charges publiques. » P. DUEZ, art., *op.cit.*, p. 588-589. Il reprend cette idée dans la deuxième édition de son manuel, en en faisant même « un fondement unique à la théorie de la responsabilité administrative. » P. DUEZ, manuel, *op.cit.*, pp. 312-313.

¹⁰⁷⁴ P. AMSELEK, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, p.255.

¹⁰⁷⁵ P. DELVOLVÉ, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 88, 1968, p. 371.

¹⁰⁷⁶ *Ibid.*, p. 389.

¹⁰⁷⁷ *Ibid.*, p. 375, citant à l'appui, CE, 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire, *rec.* 151 ; *Dr. Soc.*, 1951, p. 168, concl. Letourneur, note Rivero ; S. 1951, III, p. 81 note C.H.

de la faute ne conduit pas à déterminer si l'activité administrative a violé l'égalité mais seulement à comprendre si l'activité a été régulièrement effectuée¹⁰⁷⁸. Toutefois, il est envisageable de considérer que le fonctionnement normal du service soit la manière avec laquelle chacun peut prétendre à avoir affaire au service public. Mais dans ce cas, c'est le principe d'égalité *largo sensu* qui constitue l'explication générale. C'est donc par le dommage résultant d'une faute que la rupture d'égalité devant les charges a le plus de chance d'englober le régime de la faute au sein d'une explication générale. Les conséquences d'une anomalie devraient logiquement être dotées du même caractère. Toutefois, l'auteur estime que déplacer l'anomalie du fait générateur au dommage s'avère « parfaitement superflu et inutile »¹⁰⁷⁹.

La doctrine organique du Conseil d'Etat se contente aussi d'une égalité assez vague. Cette idée matricielle d'un recours à la responsabilité pour rétablir l'égalité rompue devant les charges publiques innerve les écrits des conseillers d'Etat, sans pousser jusqu'au niveau d'abstraction de la doctrine. On a pu voir précédemment que l'idée de charges excédentaires et de sacrifices particuliers imposés aux riverains est à l'origine de la responsabilité pour dommages permanents de travaux publics¹⁰⁸⁰. L'idée prend forme avec Edouard Laferrière et elle est précisée largement par Georges Teissier qui inclut la notion de faute de service dans la rupture d'égalité¹⁰⁸¹. Ainsi, pour Raymond Odent, l'égalité est « l'idée qui domine toute la matière »¹⁰⁸². Mais il s'en tient, ainsi qu'une bonne partie de la doctrine, à une justification très générale. Cependant, Michel Rougevin-Baville se place dans la grille analytique dessinée par le Professeur Benoît en isolant l'idée générale et sa concrétisation technique dans les régimes de responsabilité. Selon lui, la « philosophie » qui se dégage de l'ensemble de la responsabilité est celle de « l'anomalie de l'atteinte à l'égalité devant les charges publiques ». L'auteur synthétise alors dans une seule formule l'idée générale et la marque de sa concrétisation. L'égalité est systématiquement « perturbée » par l'anomalie, que celle-ci relève du fait générateur ou du préjudice¹⁰⁸³. Il en arrive d'ailleurs à la même conclusion que le professeur rennais au sens où un fondement immédiat « n'est pas un critère opérationnel mais un aboutissement »¹⁰⁸⁴.

¹⁰⁷⁸ *Ibid.*, p. 379.

¹⁰⁷⁹ *Ibid.*, p. 388.

¹⁰⁸⁰ Cf. *supra*, chapitre 2, p. 168 et s.

¹⁰⁸¹ G. TEISSIER, *op.cit.*, pp. 177-178.

¹⁰⁸² R. ODENT, *Contentieux administratif*, Les Cours de droit, fasc. IV, Paris, 1976-1981, p. 1330.

¹⁰⁸³ M. ROUGEVIN-BAVILLE, R. DENOIX DE SAINT-MARC et D. LABETOULLE, *Leçons de droit administratif*, Hachette supérieur, 1989, pp. 343-344.

¹⁰⁸⁴ M. ROUGEVIN-BAVILLE, *La responsabilité administrative*, Hachette supérieur, 1992, p. 104.

Un relatif consensus s'est donc établi autour d'une notion assez large d'égalité. Plus récemment, Benoît Plessix a également présenté l'égalité comme le « principe explicatif » de la responsabilité, à condition de le séparer de la rupture d'égalité *stricto sensu*, comme l'entend Pierre Delvolvé, c'est-à-dire au sens de régime de responsabilité. En effet, l'auteur défend une acception large de la rupture d'égalité, tout dommage causé par l'Administration pouvant s'entendre comme une charge publique, dès lors que l'ensemble des activités assumées par elle poursuivent une finalité d'intérêt général¹⁰⁸⁵. On évoquera enfin la proposition de Christine Paillard de faire de l'égalité devant les charges publiques *largo sensu* l'explication générale de la responsabilité administrative, celle-ci se traduisant techniquement dans deux fondements immédiats d'anormalité : l'anormalité du dommage dans la responsabilité pour faute, l'anormalité du préjudice dans la responsabilité sans faute¹⁰⁸⁶.

Les variantes de l'égalité devant les charges publiques. L'équité. Dans une vision qui fait écho à l'égalité, Sébastien Gouhier a tenté de synthétiser les fondements de la responsabilité autour des obligations qui découleraient du contrat social¹⁰⁸⁷. Il s'agit d'une approche fondée sur le droit naturel, duquel est issu, conformément à la doctrine *jus* naturaliste, un principe premier de sécurité. L'individu a le droit à la préservation de sa personne, de ses biens et de sa situation juridique. Or, la multiplication des risques dans l'ère récente a montré l'insuffisance du principe de sécurité (Etat-Gendarme) et la nécessité d'une obligation de solidarité de complément entre les membres de la communauté (Etat-Providence). Cette socialisation du risque est à l'origine des mécanismes d'indemnisation dans lesquels la collectivité indemnise la victime des dommages subis sans en être à l'origine. Il y a alors une disjonction entre la responsabilité et l'indemnisation. Il s'agit ainsi d'une garantie sociale, consentie par tous, car résultant directement de l'œuvre législative¹⁰⁸⁸. Ces deux obligations tirées du contrat social ne suffisent pourtant pas à assurer intégralement la réparation de tous les dommages propres à la vie en société. L'auteur présente donc l'équité et l'égalité comme les deux principes complémentaires sur lesquels se fonde la responsabilité. L'originalité du point de vue repose dans la proposition de fonder le principe d'égalité devant les charges publiques dans une norme

¹⁰⁸⁵ B. PLESSIX, *Droit administratif général*, LexisNexis, 3^e édition, 2020, pp. 689-690.

¹⁰⁸⁶ C. CORMIER, *op.cit.*, p. 315 et s., spéc. pp. 324-330 ; pp. 336-339 ; pp. 363-367.

¹⁰⁸⁷ S. GOUHIER, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité en droit administratif*, Thèse Le Mans, 2000, pp. 117-146. L'auteur n'hésite pas à parler d'une approche « métacontractuelle » car à l'évidence, la situation contractuelle supputée entre l'Administration et les administrés relève de la fiction du contrat social que tout un chacun n'a jamais signé (p. 133, note n°588).

¹⁰⁸⁸ On citera en exemple le régime légal de réparation des dommages consécutifs à des attroupements, créé par la loi 16 avril 1914 faisant expressément référence au « risque social », ou le fonds d'indemnisation des victimes d'attentat et autres infractions (FIVA), qualifié par la doctrine de véritable garantie sociale (T. RENOUX, « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme. Un nouveau cas de garantie sociale », *RFDA*, 1987, p. 912).

plus large d'équité. Issue du droit naturel, elle implique de faire application de ce qui est juste dès que le juge le peut¹⁰⁸⁹. Il y aurait ainsi une responsabilité « d'équité » de la puissance publique dès lors que la norme s'applique directement à la victime en lui reconnaissant une réparation en compensation d'un dommage *injuste* que lui cause une mesure d'intérêt général parfaitement régulière ou en l'absence de tout fait de l'Administration¹⁰⁹⁰.

Ainsi la réparation des conséquences dommageables d'une mesure régulière serait toujours un fondement immédiat dans cette perspective, le fondement médiat reposant désormais sur l'équité. On peut lire, par exemple, sous la plume de Danièle Loschak que non seulement le dommage « dépasse la moyenne des dommages généralement subis, mais encore qu'il [apparaît] comme étant de ceux qu'il ne serait pas équitable (notion de valeur) de laisser supporter à sa victime sans indemnisation »¹⁰⁹¹. C'est même plus généralement à propos de la responsabilité du fait des lois licites que l'équité est invoquée¹⁰⁹². Les progrès contemporains de la responsabilité sans faute démontreraient même que « le souci d'équité devient de plus en plus présent dans les décisions du juge administratif »¹⁰⁹³. Mais si l'équité est le fondement médiat de cette construction, pourquoi le dommage anormal qui en constitue le fondement immédiat renvoie-t-il alors à la rupture d'égalité devant les charges publiques et non au principe supérieur de l'équité ? Comme le souligne Maryse Deguerge, il n'y a aucune utilité à recourir à l'équité quand le droit positif a reconnu expressément l'égalité devant les charges publiques¹⁰⁹⁴. Sébastien Gouhier et Jean-Paul Gilli ont simplement ajouté un étage à la structure binaire des fondements¹⁰⁹⁵. Les deux auteurs conviennent *in fine* que l'égalité demeure le fondement de la responsabilité, tirant notamment sa légitimité de sa reconnaissance partielle dans la jurisprudence – en tant que fondement médiat – et dans la jurisprudence constitutionnelle¹⁰⁹⁶.

¹⁰⁸⁹ J.-P. GILLI, « La responsabilité « d'équité » de la puissance publique », *D.* 1971, chr. p. 125, spéc. p. 129.

¹⁰⁹⁰ Sur ce point T. LELEU, *Essai de restructuration de la responsabilité publique. A la recherche de la responsabilité sans fait*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 280. Plus spécialement p. 319 et s.

¹⁰⁹¹ D. LOSCHAK, « Droit, normalité et normalisation », in *Le droit en procès*, PUF, CURAPP, 1983, p. 71.

¹⁰⁹² L. DUBOUIS, note sous CJCE, 5 mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame, C-46/93 et C-48/93, *RFDA*, 1996, p. 588 ; G. BRAIBANT, « Le droit et l'équité dans la protection des citoyens à l'égard de l'Administration », in *Etudes en l'honneur de Léo Hamon*, *Economica*, 1992, p. 101 ; C. ROGER-LACAN, concl. sur CE, 11 février 2011, Mme Susilawati, *RFDA*, 2011, p. 573.

¹⁰⁹³ P. FOMBEUR, « Les évolutions jurisprudentielles de la responsabilité sans faute », *AJDA*, 1999, num. spécial, p. 100.

¹⁰⁹⁴ M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 171, 1994, p. 471 ; dans le même sens, B. CAMGUILHEM, *Recherches sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif français*, Dalloz, coll. NBT, vol. 132, 2014, pp. 103-104.

¹⁰⁹⁵ S. GOUHIER, *op.cit.*, p. 142 et s. ; J.-P. GILLI, *op.cit.*, p. 129.

¹⁰⁹⁶ Const. Const., décision n°89-254 DC, 4 juillet 1989, Privatisations.

Il faut néanmoins concéder qu'au travers de ce principe, le juge semble avoir voulu éviter des injustices inévitables au fonctionnement régulier d'un Etat de droit. On ne peut expliquer autrement la tendance des auteurs à considérer comme juste ou comme équitable l'attribution d'une telle réparation¹⁰⁹⁷. Le « sentiment » guide ainsi parfois les commissaires du gouvernement dans leur appréciation de la situation. Les propos de Roger Latournerie sont d'une limpidité rare sur l'influence assumée de ce sentiment d'équité dans la jurisprudence d'anormalité : « Ce serait donc entreprendre une tâche au-dessus des forces du juriste [...] que de prétendre pousser ses investigations jusqu'aux sources les plus profondes de cette idée – ou de ce sentiment – d'anormalité. Sans aller plus loin, on entrevoit pourtant qu'elles se trouvent au carrefour où convergent la plupart des éléments dont se sont formés, de nos jours l'idée et le sentiment de justice. L'idée – ou le sentiment – que la vie en société, si elle requiert certaines acceptations, doit, en contrepartie, certaines garanties »¹⁰⁹⁸. De même, pour qualifier un dommage anormal censé traduire le recours à l'équité (si on la considère comme fondement médiate), Bernard Jouvin pouvait affirmer : « ce qui caractérise le dommage anormal, ce n'est pas tant l'ampleur du préjudice subi que le sentiment de scandale et d'indignation que provoque l'énoncé des circonstances qui ont entraîné le dommage »¹⁰⁹⁹. Au final, pour reprendre les termes de Jacques-Henri Stahl, le juge peut donc faire une application résolue de l'équité tout en la taisant le plus souvent¹¹⁰⁰. L'équité aurait donc été partiellement objectivée par le droit, parce que dissimulée dans la théorie de l'égalité. Et dans le même temps, elle serait expressément à l'origine de la théorie du risque par la prise en compte de la situation des victimes¹¹⁰¹.

La corrélation des avantages et des charges. Charles Eisenmann a largement critiqué le principe de la rupture d'égalité devant les charges publiques. D'une part, l'auteur estime que la notion de charge publique est tout d'abord dénaturée, ce que démontrera plus précisément Pierre

¹⁰⁹⁷ M. ROUGEVIN-BAVILLE et autres, *op.cit.*, p. 344 : « Toutefois, l'équité commande une réparation [...] lorsque même en l'absence de toute faute, son activité se traduit par un préjudice suffisamment grave » ; B. PLESSIX, *op.cit.*, p. 689 : « La finalité d'intérêt général dont est imprégnée toute activité publique offre la possibilité de concevoir tout dommage provoqué par l'accomplissement d'une telle activité comme une charge publique, qu'il serait *inéquitable* de faire peser sur celui qui la supporte [...] la réparation pécuniaire du dommage opère une *juste* attribution de cette charge publique » (nous soulignons) ; J.-F. BRISSON et A. ROUYERE, *Droit administratif*, Montchrestien, coll. Pages d'amphi, 2004, p. 607.

¹⁰⁹⁸ R. LATOURNERIE, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *RDP*, 1945, p. 324. Voir également : « Où et comment cette idée d'anormalité – ou ce sentiment – prend-t-il naissance ? » (p. 323) ; « Le début de notre siècle a vu, sinon naître, du moins grandir, dans cette conscience juridique, l'idée – ou le sentiment – que l'activité fautive n'est pas la seule qui puisse justifier l'attribution d'une indemnité » (p. 323).

¹⁰⁹⁹ B. JOUVIN, concl. sur CE, 7 mars 1958, Dejeus, *RDP*, 1958, p. 1094.

¹¹⁰⁰ J.-H. STAHL, « Egalité, équité », *DA*, juillet 2016, repère 7.

¹¹⁰¹ Cf. *supra*, chapitre 2, p. 203 et s.

Delvolvé ensuite¹¹⁰². Une faute ne pourrait jamais être une charge publique car cette dernière ne peut pas être autre chose qu'une action légale et consentie. En effet, comment croire qu'un « passage à tabac par la police ou un accident de voiture où le « sacrifice » de la victime n'est justifié par aucune nécessité publique et ne profite en rien – au contraire – à l'intérêt général »¹¹⁰³ puisse s'assimiler à une charge publique au sens large ? Maryse Deguegue va même plus loin en contestant l'assimilation des effets normaux des décisions administratives et ouvrages publics à des charges publiques¹¹⁰⁴. En effet, l'intérêt général présidant à l'édiction d'une disposition légale diffère de l'intérêt financier commandant le prélèvement fiscal¹¹⁰⁵. D'autre part, Charles Eisenmann considère que la responsabilité n'est pas à même d'assurer l'égalité répartition des charges publiques. La finalité de la responsabilité n'est pas celui-ci d'une recherche permanente de l'égalité des charges publiques entre les individus. Maurice Hauriou l'avait d'ailleurs précédé dans cette critique lorsqu'il faisait allusion à « l'impossible égalité des charges publiques »¹¹⁰⁶. Il propose donc d'expliquer l'ensemble de la responsabilité autour du principe de la corrélation des avantages et des charges¹¹⁰⁷. La personne publique devra réparation à la victime chaque fois que la charge qu'elle lui impose dépasse les avantages qu'elle en a retirés. L'idée s'applique par exemple au cas de la protection fonctionnelle ou du forfait de pension auxquels peuvent prétendre les fonctionnaires victimes de dommages dans leurs fonctions. C'est aussi ce qui expliquerait la réparation de la faute de service, l'usager n'ayant par exemple pas retiré l'avantage prévu du service. Si l'on comprend bien qu'il ne s'agit plus ici de charges publiques *stricto sensu*, la détermination de l'avantage ou du désavantage résultant de la corrélation doit néanmoins faire appel au principe de l'égalité des individus entre eux. Comment établir la proportion ou la disproportion de la corrélation autrement que par un comparatif avec les autres usagers ? Dès lors, la proposition s'apparente à un dérivé du principe d'égalité et donc du principe d'égalité devant les charges publiques. Or, si la responsabilité n'est pas un instrument destiné à assurer l'égalité des individus devant les charges publiques, elle ne l'est pas non plus pour assurer l'égalité entre eux.

La multiplication des fondements centrés sur la situation de la victime, au caractère métajuridique prononcé, a incité d'autres auteurs à juridiciser la notion de fondement et à

¹¹⁰² Cf. *supra*, chapitre 2, pp. 200-202.

¹¹⁰³ J. TRAVARD, *La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, Mare & Martin, coll. droit public, coll. Bibl. des thèses, 2013, p. 671.

¹¹⁰⁴ M. DEGUERGUE, thèse, *op.cit.*, p. 694.

¹¹⁰⁵ M. DEGUERGUE, *contr.*, *op.cit.*, p. 151.

¹¹⁰⁶ M. HAURIOU, note sous CE, 30 novembre 1923, Couitéas, S. 1923, 3, p. 57.

¹¹⁰⁷ C. EISENMANN, *op.cit.*, n°9 ; C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, t. II, LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2014, p. 871.

prendre en compte l'auteur du dommage. L'acception contemporaine du fondement a profondément renouvelé l'étude de la question.

§.2 : L'acception contemporaine d'un fondement juridique de la responsabilité

Si le fondement médiat a pour objectif d'expliquer la responsabilité administrative, voire de lui donner une unité relative dans certains cas – et on repense notamment à l'idée d'égalité des citoyens devant les charges publiques – force est de constater que ces principes n'ont jamais permis de réellement délimiter la responsabilité. Le fondement médiat se limite à une tentative d'unification des hypothèses, supposant relever de la responsabilité, autour d'un principe explicatif unique. Jean-Claude Vénézia, dans son analyse de la pensée d'Eisenmann, estime que ce rôle de délimitation ne revient pas non plus au fondement immédiat¹¹⁰⁸ qui finalement se confond avec les « éléments qui conditionnent l'obligation »¹¹⁰⁹. Une thèse récente a donc poursuivi l'ambition de redéfinir le fondement juridique de la responsabilité afin de discriminer entre les cas authentiques de responsabilité et les cas d'indemnisation et de garantie pure.

Le fondement entendu comme règle de droit à part entière. Dans sa thèse consacrée à la recherche des fondements de la responsabilité sans faute, Benoit Camguilhem a relevé le défi de découvrir un fondement dont l'objet est d'unifier la responsabilité pour faute avec certains pans de la responsabilité sans faute¹¹¹⁰. Par exclusion, les cas qui ne font pas état de la présence du fondement correspondent à des mécanismes d'indemnisation et de garantie. Cette unification des hypothèses de responsabilité, sans recours à un principe métajuridique, a conduit l'auteur à redéfinir le fondement *stricto sensu* de la responsabilité. Celui-ci est défini comme « la règle de responsabilité dont l'application commande l'engagement de la responsabilité »¹¹¹¹. Le fondement juridique se présente alors comme la « règle de responsabilité qui permet de résoudre le syllogisme : si X existe, alors la responsabilité est engagée »¹¹¹². Il se distingue ainsi des conditions « qui subordonnent son engagement [de la responsabilité] à leur existence »¹¹¹³ et des principes qui « [justifient] l'existence de la règle »¹¹¹⁴. L'auteur identifie le fondement dans

¹¹⁰⁸ J.-C. VENEZIA, « Les idées de Charles Eisenmann en matière de responsabilité de l'administration », in *La Pensée de Charles Eisenmann*, Economica et PUAM, 1986, p. 209.

¹¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 212.

¹¹¹⁰ Selon l'auteur, « l'absence d'unité de la responsabilité sans faute n'interdit toutefois pas qu'un même fondement permette de réunir certaines de ces hypothèses. » B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Dalloz, coll. NBT, vol. 132, 2014, p. 325.

¹¹¹¹ *Ibid.*, p. 31.

¹¹¹² *Ibid.*, p. 46.

¹¹¹³ *Ibid.*, p. 34.

¹¹¹⁴ *Ibid.*

le fait générateur¹¹¹⁵. En effet, le fondement avancé est celui du manquement à une obligation préexistante. Ce manquement devient alors le critérium d'appartenance d'une espèce à une hypothèse de responsabilité. L'auteur considère ainsi que certaines hypothèses de risque ou de rupture d'égalité devant les charges publiques contiennent cette règle de droit. Nous avons précédemment abouti à une conclusion similaire, du moins en constatant effectivement l'existence partielle de faits générateurs anormaux dans ces deux régimes. Le sens de la démarche, qui tend à juridiciser le fondement, est pertinent. Les caractéristiques métajuridiques du fondement médiat ne permettent pas de lui trouver des assises dans le droit positif. Cette critique n'est d'ailleurs pas totalement neuve. René Chapus pense ainsi que sa recherche ressort d'une « opération purement intellectuelle »¹¹¹⁶ seulement susceptible d'en apporter qu'une « satisfaction d'ordre affectif ». Ces principes explicatifs, sans lien direct avec le contenu exprès des décisions, peuvent être considérés comme des visions personnelles de la raison d'être de la responsabilité¹¹¹⁷. Aucune systématisation ne peut prétendre à la perfection car cela relève en dernier lieu « d'un choix à faire, et qui peut toujours être révisé, entre plusieurs solutions »¹¹¹⁸. On a alors quitté le droit pour le métajuridisme et la philosophie puisque de telles considérations explicatives nous paraissent étrangères au pur droit de la responsabilité administrative. La liaison de l'équité et de l'égalité constitue de ce point de vue un exemple parlant.

En voulant faire du fondement une notion purement juridique, Benoit Camguilhem est cependant contraint de rechercher ses assises dans la rédaction des arrêts, sous peine de voir sa tentative échouer, à l'instar de celles de ses prédécesseurs. Il faut donc revenir aux conditions de la responsabilité.

L'artificialité de la redéfinition du fondement. La définition d'Eisenmann est donc dépassée pour mieux revenir à celle des premiers fondements-conditions de la responsabilité, à savoir les faits générateurs comme la faute ou le risque. Toutefois, ce retour s'apparente à un perfectionnement du fondement-condition. L'auteur propose ainsi de dédoubler la notion de fondement immédiat entre la règle de responsabilité et les conditions de la responsabilité. Ces dernières sont les éléments permettant de rendre effective la règle de responsabilité qui a été

¹¹¹⁵ B. DELAUNAY, « Le fait générateur de la responsabilité envers les générations futures », in *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, dir. J.-P. Markus, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2012, p. 213, cité par Benoit Camguilhem (*thèse op.cit.*, p. 48).

¹¹¹⁶ R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée, les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires*, LGDJ, 1953, p. 343

¹¹¹⁷ Jérôme Travard ne manque pas de préciser que la recherche du fondement n'est pas neutre et qu'elle illustre « les préférences propres à chaque auteur », voire qu'elle peut « prendre la tournure d'un véritable combat politique ». J. TRAVARD, *op.cit.*, p. 661.

¹¹¹⁸ F.-P. BENOIT, *op.cit.*, n°50.

isolée. Ce dédoublement semble pourtant souffrir de la même artificialité que celle que l'auteur a opposée précédemment à la dichotomie fondement médiat-immédiat. En effet, Benoit Camguilhem estime que l'existence de la règle de responsabilité précède systématiquement l'application des conditions de la responsabilité¹¹¹⁹. Mais comment prouver l'existence d'une règle préexistante mais toujours tacite autrement que par l'étude des conditions explicites de la responsabilité ? *In fine*, la règle ne peut être établie qu'après l'étude de l'ensemble des conditions d'engagement de la responsabilité. En fixant la règle antérieurement à cette étude, l'auteur procède à la même démarche que celle qu'il a pourtant critiquée auparavant, à savoir présenter une vision avant tout personnalisée de la responsabilité. Cette artificialité nous semble reposer sur un préjugé de la part de l'auteur : « la responsabilité sans faute est éminemment rétive à la systématisation du fait de l'absence d'un élément unique et tangible d'appréciation porté sur le fait générateur, comme l'est la faute dans les cas de responsabilité dits pour faute »¹¹²⁰.

L'auteur cherche alors à découvrir un manquement à une obligation préexistante parmi les faits générateurs de responsabilité sans faute, afin de trouver un point commun autre que le préjudice à ce type de responsabilité. Mais c'est là une démarche éminemment volontariste, qui porte atteinte à l'objectif revendiqué de juridiciser et donc d'objectiver la notion de fondement. Un autre obstacle soulevé par l'auteur montre selon nous l'artificialité à vouloir séparer trop rigoureusement entre règles et conditions de la responsabilité : la difficulté à les distinguer¹¹²¹. Une telle difficulté réside pour partie dans le fait que l'une des trois conditions porte en elle la règle de responsabilité dégagée plus tard par l'auteur. Il n'y a pas de nécessité à les séparer, sauf à vouloir démontrer que la condition de faute – qui n'existe pas dans la responsabilité sans faute – trouve pourtant à s'y appliquer. Pour contourner cette équation impossible, l'auteur doit donc démontrer que le manquement à une obligation préexistante – la faute n'étant que la qualification de cette règle de responsabilité – se retrouverait possiblement dans les responsabilités sans faute. Avancé dans un premier temps comme « la règle que l'on invoque pour appuyer une prétention »¹¹²², le fondement devient dans la suite de sa démonstration la règle « au cœur de l'explication générale de la responsabilité »¹¹²³ faisant ainsi écho à

¹¹¹⁹ *Ibid.*, p. 49 : « Tout d'abord, les conditions ne peuvent être examinées qu'après avoir déterminé quelle est la règle de responsabilité applicable. Une démarche inverse mènerait immanquablement à confondre conditions et règle de responsabilité et à finalement ne considérer que les conditions de la responsabilité ».

¹¹²⁰ *Ibid.*, p. 73.

¹¹²¹ *Ibid.*, p. 66-67.

¹¹²² *Ibid.*, p. 46.

¹¹²³ *Ibid.*, p. 64.

l'approche de la doctrine depuis 1949. La différence apparaît donc fort limitée entre la règle et la condition.

Critique de la redéfinition du fondement. Une différence majeure par rapport à la doctrine antérieure doit être soulignée. Si, par le passé, les auteurs posaient comme fondements de la responsabilité les justifications propres à chaque condition de fait générateur, désormais l'acte dommageable devient le révélateur d'un manquement à une règle juridique unique transcendant l'ensemble des hypothèses relevant de la responsabilité. Une telle délimitation est parfaitement acceptable au premier abord. Le fondement n'est donc plus une explication métajuridique plus ou moins vague, mais une règle juridique à part entière dont il est fait directement application dans les recours indemnitaires. Or, les règles juridiques en matière de responsabilité se trouvent exclusivement dans les conditions qui encadrent la reconnaissance d'une obligation de réparer : condition de fait générateur, de préjudice, de lien de causalité, d'imputation, de prescription. En se soumettant à ce nécessaire travail d'analyse scientifique d'un fondement annoncé comme juridique – car issu du droit positif – l'auteur voit sa démonstration d'un fondement unique de la responsabilité administrative annihilée.

La première critique porte sur l'intentionnalité qui doit nécessairement être prêtée au juge dans l'application de la règle de responsabilité, dès lors que les conditions de la responsabilité sans faute ne traduisent pas expressément cette règle. La faute est la preuve formelle de l'existence d'un manquement à une obligation. Il y a alors identité entre la condition et le fondement puisque la faute est toujours une anomalie. Dans la responsabilité sans faute, la neutralisation de l'anomalie du fait générateur, à l'exception notable des lois illicites, engendre nécessairement le doute sur l'existence d'une règle de prétention inhérente à cette qualification. Lorsque la preuve d'une faute n'a plus à être avancée, l'assise juridique ou, pour le dire autrement, le marqueur de la règle du manquement à une obligation disparaît irrémédiablement. L'indifférence quant au fait générateur vaut désintérêt quant au manquement à une obligation. L'existence d'une telle règle n'est corroborée qu'à partir du moment où une condition de faute est exigée pour mettre en jeu une responsabilité. En fait, la distinction des conditions de la responsabilité et de la règle de responsabilité conduit nécessairement à supputer ou interpréter, plus qu'il n'est raisonnablement autorisé, le but poursuivi par le juge. La théorie de la règle de responsabilité part également du présupposé que les conditions ne peuvent révéler l'application d'une seule règle et non de plusieurs. Or, la condition de préjudice devrait-elle révéler l'application d'une règle similaire à celle identifiée dans l'application de la condition de fait générateur ? Elle peut aussi bien permettre d'établir une règle de responsabilité plus large ou

une règle de responsabilité différente. En conclusion, le risque que la doctrine substitue plus amplement sa vision idéalisée de la responsabilité à celle du juge augmente proportionnellement à sa tendance à se détacher des conditions posées par le juge administratif. Pour éviter cet écueil, il faut rechercher la règle de responsabilité dans le dénominateur commun le plus large des différentes conditions de la responsabilité. Au final, la règle de responsabilité doit présenter une certaine flexibilité, à l'image finalement de la responsabilité administrative elle-même.

La deuxième critique a déjà partiellement été évoquée, et porte plus sur le fondement choisi que sur la notion même. Il s'agit de la règle isolée par l'auteur consistant à faire du manquement à une obligation préexistante le cadre d'existence de la responsabilité¹¹²⁴. L'auteur a voulu présenter une systématisation de la responsabilité en contournant le préjudice. Or, au même titre que la faute, le préjudice est une condition qui permet de découvrir la règle de responsabilité. Vouloir rechercher la condition d'application dans le seul fait générateur, c'est limiter la règle à ce seul fait générateur. On perçoit à ce stade les principes qui ont guidé l'auteur dans la détermination d'une telle règle. En considérant que la responsabilité n'existe qu'en présence d'un manquement à une obligation préexistante, l'auteur se place dans le sillage de la responsabilité civile dont les principes justificatifs découlent du présupposé que les personnes privées sont égales. La rupture de l'équilibre théorique entre les parties ne provient ainsi que d'une anomalie dans le fait générateur. Cette interprétation de la responsabilité est applicable dans le droit de la responsabilité administrative mais elle est insuffisante. Certes, les rapports inégalitaires entre l'Administration et les administrés ne font pas obstacle à une logique de responsabilisation par la faute. Mais cette logique ne peut se limiter à elle. Les pouvoirs exorbitants de l'Administration engendrent une exorbitance des sources du dommage administratif. Dès lors, conformément à une définition étymologique de la responsabilité, l'Administration doit naturellement répondre de tels dommages. Il y a bien responsabilité et non indemnisation. L'on comprend que l'apparition de la garde et de la responsabilité pour lois illicites, apparues respectivement en 2005 et 2007, ait pu engendrer une remise en cause des fondements de la responsabilité sans faute¹¹²⁵. Toutefois, il s'agit là de régimes dont l'application est particulièrement circonscrite.

¹¹²⁴ Ce critère de distinction entre responsabilité et indemnisation est repris dans une thèse récente, M.-G. AHLIDJA, *Indemnisation et responsabilité en droit administratif français*, PUJP, coll. Droit & Sciences sociales, vol. 92, 2018, p. 380 et s.

¹¹²⁵ F. MELLERAY, « Les arrêts *GIE Axa Courtage* et *Gardedieu* remettent-ils en cause les cadres traditionnels de la responsabilité des personnes publiques ? », in *Terres du droit, Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 489.

L'unification proposée n'a pas débouché sur l'érection par la jurisprudence d'une responsabilité unique et d'un régime commun, signe que celle-ci demeure réfractaire à une certaine unicité¹¹²⁶. Les causes juridiques de la responsabilité pour faute et sans faute demeurent imperméables au chevauchement qu'opère partiellement entre elles le manquement à l'obligation préexistante. La *summa divisio* opérée entre les hypothèses de responsabilité et de garantie ne peut être qu'une déclaration d'intention : les règles contentieuses du recours de plein contentieux subjectif imposent d'assimiler dans la catégorie de responsabilité l'ensemble des hypothèses éparses de responsabilité sans faute. Est responsable la personne qualifiée comme telle par le juge. Seul un déplacement des hypothèses de garantie en dehors du champ contentieux indemnitaire et vers une procédure non-contentieuse spécifique pourrait justifier une telle allégation. On trouve ici la véritable limite d'un fondement doctrinal venant s'échouer sur les fondements matériels de la jurisprudence (les fondements historiques).

La définition retenue. La redéfinition opérée par Benoit Camguilhem doit donc être conservée, sous la réserve que la règle de responsabilité doit authentiquement découler d'une analyse objective et substantielle des conditions de fait générateur et de préjudice. Il faut donc bien insister sur l'irréversible proximité de la règle juridique et des conditions qui en font application. C'est pourquoi nous parlerons de condition fondamentale, à propos de la condition faisant application de la règle de responsabilité que nous aurons identifiée. La responsabilité remplissant certaines fonctions précises, la règle de responsabilité doit être justifiée, dans une perspective utilitariste, par des principes inhérents à ces fonctions. En définitive, l'adaptation de la méthode présentée par Benoit Camguilhem nous fait revenir à celle de Francis-Paul Bénéoit : d'une base générale de la responsabilité – les principes justificatifs – découle un fondement immédiat – la règle de responsabilité – identifié dans l'application d'une condition technique – la condition fondamentale. Cette dernière est consacrée dans chacune des conditions de la responsabilité qui fait appel à la reconnaissance d'une anomalie.

¹¹²⁶ F. ROLIN, « Chronique des thèses », chr. sous B. CAMGUILHEM, *op.cit.*, *RFDA*, 2014, p. 191, spéc. p. 194.

Deuxième section : L'anormalité comme révélateur de la règle juridique de la responsabilité

La thèse du manquement à l'obligation comme fondement unique de la responsabilité repose sur une démarche volontariste et assez peu réaliste. Ce volontarisme repose sur une idée préconçue de la justification métajuridique de la responsabilité, traduisant une certaine conception morale des auteurs y étant favorable. Pour éviter un tel écueil, nous proposons de retenir une condition fondamentale de la responsabilité plus large, susceptible d'englober tous les cas de responsabilité traités par le juge administratif. Le souci d'éviter une substitution de notre conception de la responsabilité à celle de la juridiction administrative commande ainsi de débiter le raisonnement autour de la notion d'anormalité. Cette dernière est en effet l'élément présent systématiquement dans au moins l'une des conditions des différents régimes de responsabilité. L'anormalité, par le jugement de valeur et la sélection qu'elle implique à terme, tient ainsi le rôle de condition fondamentale de la responsabilité (§.1). Cette discrimination fondée sur l'anormalité répond à l'exigence d'un principe constitutionnel de responsabilité instituant l'obligation de réparer les nuisances causées à autrui (§.2). La découverte d'une nuisance – et donc d'une anormalité – dans la faute de l'Administration, dans le préjudice supporté ou dans la situation vécue par la victime est justifiée par deux principes métajuridiques relativement complémentaires : la liberté et l'équité (§.3).

§.1 : L'anormalité, condition fondamentale de la responsabilité

La condition de la responsabilité qui réceptionne l'exigence d'anormalité est un véritable critère de sélection au sens où elle illustre un jugement de valeur (A). Ce choix d'opérer la sélection par le recours à l'anormalité est au surplus d'une légitimité incontestable (B).

A) Un critère de sélection

Une condition d'application du fondement. La condition fondamentale n'est pas seulement une condition technique de la responsabilité. Elle est la condition traduisant la présence du principe de responsabilité dans l'hypothèse soumise au juge administratif. Il n'y a donc pas de confusion entre le fondement et la condition : le premier pose la règle juridique quand la seconde montre la violation de cette règle. Si le fondement juridique répond à la question « pourquoi est-on responsable ? », la condition fondamentale répond à une autre question : « pourquoi le fondement est-il consacré ? ». Thibaut Leleu a pu présenter une réflexion assez proche en parlant de « condition d'engagement déterminante » qui exprime « la règle juridique

qui, parmi toutes les conditions nécessaires à l'engagement de la responsabilité publique, permet de déterminer la nature juridique des régimes en cause »¹¹²⁷. La condition fondamentale a cependant une différence de degré avec la règle présentée par l'auteur au-delà de la détermination d'un régime, il s'agit même de déterminer l'existence d'une hypothèse de responsabilité. En ce sens, la condition fondamentale paraît se rapprocher du fondement immédiat de Charles Eisenmann¹¹²⁸, à la différence près qu'elle répond désormais à un fondement juridique comme l'a exposé Benoit Camguilhem. Dans une thèse consacrée à l'anormalité dans la responsabilité civile, Benjamin Ménard a fait de l'anormalité une « condition immanente » de la responsabilité en ce qu'elle répond à la question suivante « que faut-il en plus du dommage pour engager une responsabilité civile ? ». Selon lui, la condition se doit de « préserver ce qui pourrait être l'essence même du mécanisme, sa vocation discriminatoire : la responsabilité civile a pour rôle *d'attribuer* une obligation de réparation par la *sélection* d'un fait dommageable ». Cette essence étant ancrée dans le fondement juridique de responsabilité, on peut affirmer comme le croit l'auteur que la condition fondamentale est ainsi un « critère juridique de discrimination »¹¹²⁹. Dans une autre thèse, Sébastien Gouhier a également considéré que le juge devait affiner le fondement juridique de la nuisance par le biais d'un « critère de responsabilisation moins culpabilisant, plus désapprobateur que réprobateur, adapté aux fonctions de la responsabilité »¹¹³⁰. Ce critère discriminatoire relève d'un choix forcément arbitraire dès lors que le but de la réflexion est de séparer « le bon grain de l'ivraie » dans les différents régimes que le juge a consacré sous le terme générique mais indéfini de responsabilité. Afin d'atténuer les critiques sur ce point – critiques que nous avons d'ailleurs pu exprimer à l'endroit de la thèse de Benoit Camguilhem – la condition fondamentale doit ressortir d'exigences *expressément* imposées par la jurisprudence et, évidemment, faire ressortir en son sein le fondement juridique. L'anormalité décelée dans les conditions d'engagement de

¹¹²⁷ T. LELEU, *Essai de restructuration de la responsabilité publique (à la recherche de la responsabilité sans fait)*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 280, 2014, p. 315.

¹¹²⁸ Nous avons déjà exprimé notre réserve sur le fondement immédiat conçu par Charles Eisenmann comme la condition servant à désigner un responsable dans un régime de responsabilité. Il s'agirait donc ici de donner un fondement immédiat pour la responsabilité, c'est-à-dire la condition servant à désigner une hypothèse sous le vocable de responsabilité.

¹¹²⁹ B. MENARD, *L'anormalité en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t. 596, 2020, p. 229. Voir également, C. HASSOUN, *L'anormalité dans le droit de la responsabilité civile (contribution à la recherche d'une unité en responsabilité civile extracontractuelle)*, Thèse Toulouse 1, 2018, pp. 209-210. L'auteur voit dans l'anormalité « la limite de la réparation en devenant à la fois la condition et le fondement de ces responsabilités ». On retombe donc dans l'écueil où le fondement et la condition sont parfaitement identiques. La faute en revient sans doute à la définition retenue par l'auteur du fondement de la responsabilité. En effet, les conditions techniques (risque, faute) sont analysées comme des « fondements intermédiaires ». On peut alors penser que le fondement unitaire retenu par l'auteur n'est pas une règle juridique mais simplement le critère commun tiré de ces fondements intermédiaires.

¹¹³⁰ S. GOUHIER, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité administrative*, Thèse Le Mans, 2000, p. 323.

la responsabilité constitue une telle condition fondamentale. En effet, l'anormalité se présente comme un critère de discrimination légitime pour choisir les victimes dignes d'être réparées. Souple et adaptable, l'anormalité porte en elle une véritable force normative consubstantielle à l'évolution de la société et, mécaniquement, de la responsabilité.

Un jugement de valeur inhérent à l'anormalité. L'anormalité est une caractéristique qui transcende la responsabilité administrative en s'appliquant tantôt au fait générateur, tantôt au préjudice de la victime, tantôt à la situation dans laquelle l'a placée l'Administration. La condition fondamentale de la responsabilité relève donc du fait générateur – le risque s'y rattachant par la force des choses – ou du préjudice. La causalité ne peut prétendre être une condition fondamentale car elle ne saurait être considérée comme une anormalité. Elle est seulement un lien de cause à effet établi par le juge entre la source du dommage et le dommage, qui peut cependant être influencé par la reconnaissance préalable de l'anormalité¹¹³¹.

L'anormalité se définit *a contrario* de la normalité. Cette dernière présente une double signification duale, un double sens. La normalité serait tantôt descriptive, tantôt normative – ou encore prescriptive ou dogmatique. Elle se distingue entre l'être et le devoir-être, autrement dit entre le *sein* et le *sollen*. François Génys parle quant à lui de « donné » et de « construit »¹¹³². Dans le premier cas, le normal correspond, selon sa définition la plus courante, à une moyenne, à une habitude, à la majorité des cas, à l'ordinaire. Dans le second cas, la normalité tend vers un idéal, ce qui doit être, selon la conception du bon et du juste de celui chargé d'établir la normalité. La normalité descriptive correspond ainsi à la norme juridique qui réceptionne une donnée extérieure au droit. La normalité normative dépasse et crée le droit par une « interprétation-création » de la norme¹¹³³. La première fait donc l'objet d'un constat objectif alors que la seconde correspond nécessairement à un jugement de valeur¹¹³⁴. Les deux sens de la normalité, s'ils sont théoriquement dissociables, sont indissociables dans la pratique. Selon Danièle Loschak, « l'imbrication étroite des dimensions normatives et descriptives est constitutive de la notion d'anormalité »¹¹³⁵ puisque l'« on passe sans cesse, insensiblement de l'un à l'autre »¹¹³⁶. Cela revient à dire que toute mesure en termes de normalité présente

¹¹³¹ Cf. *infra*, deuxième partie, chapitre 2, p. 354 et s.

¹¹³² F. GENYS, *Science et technique en droit privé positif*, t. 2, Sirey, 1927, pp. 1-2.

¹¹³³ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 135, 1980, p. 195.

¹¹³⁴ C. THIBIERGE, « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit », *APD*, t. 51, « L'égalité », Dalloz, 2008, p. 341.

¹¹³⁵ D. LOSCHAK, « Droit, normalité et normalisation », in *Le droit en procès*, PUF, CURAPP, 1983, p. 66.

¹¹³⁶ *Ibid.*, p. 67.

systématiquement un jugement de valeur¹¹³⁷. On lit sous la plume de l'auteur « qu'affirmer que quelque chose est normal [...] c'est toujours, peu ou prou, porter un jugement »¹¹³⁸. Un tel constat est dressé par le philosophe et médecin Georges Canguilhem à propos de la biologie lorsqu'il considère que la médecine attribue à l'état ordinaire des organes la valeur d'état idéal. La donnée biologique, implicitement, fait l'objet d'un jugement de valeur. Il y a donc une confusion du descriptif et du dogmatique dans la normativité biologique puisque les scientifiques attribuent aux phénomènes biologiques des valeurs qui dépendent de leur conception de la vie humaine¹¹³⁹. Finalement, le pathologique est toujours le constat d'un écart à la moyenne et à l'état souhaitable. Cette solution étant acquise pour les phénomènes biologiques, elle est apparue d'autant plus véridique pour les phénomènes tirés de l'organisation sociale. Cette interprétation d'une normalité descriptive et normative s'influençant l'une et l'autre est donc acquise aujourd'hui¹¹⁴⁰. La normalité est alors normative par essence¹¹⁴¹, et la reconnaissance d'une anormalité s'interprète ainsi comme un jugement de valeur, aussi implicite et minimaliste soit-il.

L'établissement de la norme par le juge. La nature juridique de la norme la rend nécessairement secondaire par rapport aux normes non juridiques. En effet, la norme sociale devient la norme juridique mais en cela elle la précède obligatoirement¹¹⁴². Il constate cette norme sociale pour créer la norme juridique¹¹⁴³. C'est un consensus et une acceptabilité suffisante autour de la normalité inhérente à ces normes non juridiques qui commandent ensuite, si besoin, qu'elle soit entérinée dans la loi. Cette intégration dans la loi peut d'ailleurs s'accompagner d'une modification de la normalité. Le descriptif qui a été légalisé engendre ainsi un certain dogmatisme. Sur ce point, le rôle du juge est cantonné à celui de l'interprétation du texte pour s'assurer que le fait ou le dommage s'écarte ou non de la prescription du texte. Son rôle est évidemment bien plus central lorsque la normalité n'a pas été légalisée, ce qui est le cas dans le droit de la responsabilité administrative. Le juge lui-même doit alors établir la normalité extrinsèque au droit et la juridiciser dans le standard de faute ou de dommage. Il devient ainsi l'organe catalyseur de la normalité sociale dans la normalité juridique. Le juge

¹¹³⁷ En ce sens également, C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, t. II, LGDJ, coll. Anthologie du droit 2014, p. 850 : « Quand la responsabilité suppose une faute, le juge apprécie l'acte causé par rapport à la règle, à une norme idéale [...] il porte un jugement de correction, donc de qualité ».

¹¹³⁸ *Ibid.*, p. 68.

¹¹³⁹ G. CANGUILHEM, *Le normal et le pathologique*, PUF, 4^e édition, 1979, p. 177.

¹¹⁴⁰ S. RIALS, *op.cit.*, p. 136 ; B. MENARD, *op.cit.*, p. 276.

¹¹⁴¹ Y. RADI, *La standardisation et le droit international, contour d'une théorie dialectique de la formation du droit*, Bruylant, coll. Jus Gentium, 2013, p. 49.

¹¹⁴² M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Seuil, coll. La librairie du XXe siècle, 1994, p. 123.

¹¹⁴³ S. CHASSAGNARD, *La notion de normalité en droit privé français*, Thèse Toulouse, 2000, p. 67.

administratif va assumer « les pulsions de la conscience collective [...] ou du sentiment de cercles plus restreints et dotés de compétences particulières »¹¹⁴⁴ sans se laisser dominer par elle.

Le juge administratif dégage ainsi des normes juridiques – une norme d’administrativité – à partir des normes éthiques et morales, sociales ou techniques. De la même manière, il dégage la norme relative au dommage insusceptible d’être supporté par la victime. Dans le cas de la norme d’administrativité, le juge considère comme anormal le non-respect de la parole donnée (éthique), l’absence de diligence ou de vigilance de la part de l’Administration (sociale), le mauvais entretien du matériel du service ou le non-respect des règles de l’art (techniques). Le juge établit une moyenne de ce qui peut être attendu de la part de l’Administration, voire de ce qui devrait être attendu idéalement d’elle dans le cas où les habitudes de l’Administration ne lui permettent pas un fonctionnement satisfaisant. On comprendra aisément qu’une « mauvaise habitude » du service fait nécessairement l’objet d’une approche dogmatique pour corriger la pratique administrative et obtenir, par la répétition de l’usage, une moyenne satisfaisante. Ainsi, selon Sébastien Gouhier, « il n’est pas exclu que le pouvoir normatif du juge désigne ce qui doit être quand bien même une majorité ne respecterait pas cette norme »¹¹⁴⁵. La normalité, et *a contrario* l’anormalité, ne peuvent être définies plus précisément, toute tentative, faute d’éléments précis dans la jurisprudence, devant être « ravalée au rang de conjecture »¹¹⁴⁶. Cependant, l’analyse du contenu de l’anormalité a déjà été développée largement dans les développements précédents¹¹⁴⁷. C’est une telle analyse qui permet sa définition car elle conduit à « comprendre comment se retranscrit l’idée de norme et partant celle d’anormalité »¹¹⁴⁸. L’anormalité aboutit ainsi à une discrimination juridique, à une sélection entre les faits générateurs¹¹⁴⁹ et entre les dommages¹¹⁵⁰. L’appréciation de l’anormalité procède d’une norme, donc d’un choix opéré volontairement par le juge, ce qui correspond *in fine* à une sélection. Il

¹¹⁴⁴ S. RIALS, *op.cit.*, p. 497.

¹¹⁴⁵ S. GOUHIER, *Essai d’une théorie générale de la responsabilité en droit administratif*, Thèse Le Mans, 2000, p. 327.

¹¹⁴⁶ S. HENETTE-VAUCHEZ, « Responsabilité sans faute », *Rép. Resp. Puiss. Pub.*, Dalloz, juin 2010, n°16 (citée par F. FRAYSSE, « L’articulation des régimes », in *La responsabilité administrative*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, Travaux de l’AFDA – 6, 2013, p. 121. La citation est absente dans la mise à jour du fascicule de 2013).

¹¹⁴⁷ Cf. *supra*, chapitre 1, p. 102 et s. ; chapitre 2, p. 175 et s.

¹¹⁴⁸ B. MENARD, *op.cit.*, p. 273.

¹¹⁴⁹ J.-L. OKI, *L’imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, Thèse Bordeaux, 2017, p. 141. Selon l’auteur, « 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 ».

¹¹⁵⁰ P. AMSELEK, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d’après la jurisprudence administrative », in *Hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 261. Selon l’auteur, le juge entend « pratiquer une politique beaucoup plus sélective vis-à-vis des tiers ».

s'agit pour le juge de démontrer que la victime n'a pas été confrontée à une conséquence inhérente à la vie sociale, et plus précisément inhérente à ses relations avec l'Administration. Ce rôle qui lui incombe est au demeurant parfaitement légitime.

B) Un critère de sélection légitime

La légitimité du juge dans l'établissement de la normalité non textuelle. Le juge dispose d'un pouvoir créateur mais n'exerce pas une fonction élective. La critique classique, rappelée récemment par deux auteurs, est donc celle d'un juge au pouvoir arbitraire car antidémocratique¹¹⁵¹. Elle opère notamment dans le droit de la responsabilité civile dont les fondements textuels sont inscrits dans le Code civil ou d'autres textes. La généralité des termes lui impose finalement de définir progressivement et de façon casuistique la faute de l'article 1240 du Code civil. Le juge est tenu d'interpréter et de qualifier l'anormalité de la condition – et détermine *a contrario* la normalité – au risque de se rendre coupable d'un déni de justice, sanctionné par l'article 4 du Code civil. Le juge administratif opérant de la même façon que le juge judiciaire par la mesure en termes de normalité, une critique similaire pourrait lui être adressée. C'est cependant faire fi de l'originalité avec laquelle s'est développé le droit de la responsabilité administrative. Hormis la loi de l'an VIII et les régimes législatifs plus récents, le droit de la responsabilité administrative est un droit très largement jurisprudentiel. C'est donc grâce au juge administratif, et quasiment à lui seul, que les administrés se sont vus reconnaître la faculté d'obtenir réparation de la part de l'Administration. Pour reprendre les termes de Michel Paillet, le Conseil d'Etat « a fait œuvre de quasi-législateur »¹¹⁵². Sa légitimité à juger par l'anormalité est d'autant plus grande que la création, puis la pérennité des régimes de responsabilité sans faute, tous favorables aux administrés victimes de l'Administration, sont consubstantielles à cette notion¹¹⁵³. La critique relative au pouvoir normatif du juge, c'est-à-dire le subjectivisme par lequel il consacre une normalité prescriptive, est alors largement atténuée. D'aucuns considèrent ainsi que le juge a agi par équité en élaborant une jurisprudence « charismatique » entièrement tournée vers la considération des victimes de l'action administrative régulière¹¹⁵⁴. Or, il faut encore rappeler que le juge de l'Administration est un fonctionnaire, fin connaisseur des arcanes de l'Administration, parfaitement légitime à définir en creux la normalité administrative chaque fois qu'il reconnaît une faute de service. Nul n'est

¹¹⁵¹ B. MENARD, *op.cit.*, p. 280 ; C. HASSOUN, *L'anormalité dans le droit de la responsabilité civile*, Thèse Toulouse, 2018, p. 618.

¹¹⁵² M. PAILLET, *La responsabilité administrative*, Dalloz, coll. Cours 1996, p. 21.

¹¹⁵³ Voir le renvoi effectué à la note n°1147.

¹¹⁵⁴ P. AMSELEK, *op.cit.*, p. 256 et p. 261.

mieux placé que lui pour être ce catalyseur de la normalité administrative. Ainsi, la base descriptive de la normalité, parce qu'elle est une moyenne constatée par la majorité, légitime quasi démocratiquement l'œuvre du juge¹¹⁵⁵, y compris dans un sens normatif qui, rappelons-le, reste toujours attaché au sens descriptif. La normativité de sa jurisprudence résulte de son acceptation par une « reconnaissance d'origine populaire », c'est-à-dire la « communauté des juristes » intéressée « à la résolution d'un problème juridique »¹¹⁵⁶. L'autorité de la jurisprudence résulte de son acceptation par le corps social¹¹⁵⁷. L'argumentation est alors fondée, non sur l'idée de vérité, mais sur « les valeurs, les hiérarchies de valeurs et les lieux communs, reconnus dans une société donnée »¹¹⁵⁸.

L'autolégitimation de l'anormalité. L'usage de l'anormalité est encore légitimé, non plus directement par l'œuvre du juge administratif, mais par le droit lui-même, c'est-à-dire le droit tel qu'il résulte de la normalité. L'absence de définition précise de l'anormalité est souvent mise sur le devant par les contempteurs de la notion¹¹⁵⁹, parfois même couplée au subjectivisme et au « sentiment » qui seraient inhérents à la qualification de l'anormalité¹¹⁶⁰. Le manque de précision, sa relativité à chaque cas d'espèce, et son caractère casuistique seraient ainsi une source d'insécurité juridique¹¹⁶¹. La recherche systématique d'une solution juste conduirait au paradoxe d'un droit injuste, caractérisé par son « opacité difficilement tenable »¹¹⁶². Toutefois, une telle critique revient à reprocher à la normalité son utilité première : une flexibilité et une relativité inhérente à son indétermination *a priori*, ce qui est le propre d'un standard¹¹⁶³. C'est bien parce que les comportements et les dommages subis peuvent varier à l'infini que le juge administratif s'est toujours refusé à définir strictement les notions de faute et de préjudice anormal. Pour autant, cela ne saurait aboutir à une quelconque sorte d'aléa juridictionnel.

¹¹⁵⁵ S. RIALS, *op.cit.*, p. 212, évoquant la « méthode démocratique » du recours au standard descriptif et la formule « au nom du peuple français » des décisions de justice. Il considère toutefois que les standards les plus dogmatiques ne peuvent bénéficier de la légitimité des standards descriptifs, même s'ils n'en sont « pas moins conforme au sentiment dominant ».

¹¹⁵⁶ D. DE BECHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, Economica, coll. Droit public positif, 1996, p. 129.

¹¹⁵⁷ P. JESTAZ, « La jurisprudence : réflexions sur un malentendu », *D.* 1987, chr., p. 11.

¹¹⁵⁸ C. PERELMAN, *Logique juridique, Nouvelle rhétorique*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2^e édition, 1979, n°95 (cité par S. CHASSAGNARD, *op.cit.*, p. 99).

¹¹⁵⁹ G. CORNU, *Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Matot-Braine, 1951, p. 270 ; M.-G. AHLIDJA, *op.cit.*, p. 294.

¹¹⁶⁰ M. PAILLET, *La faute du service public en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 136, 1980, p. 283 ; M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 171, 1994, p. 663.

¹¹⁶¹ C. HASSOUN, *op.cit.*, pp. 621-625.

¹¹⁶² L. NEYRET, « Le rôle respectif de la loi et du juge en droit français de la responsabilité civile (cité par C. HASSOUN, *op.cit.*, p. 624).

¹¹⁶³ Cf. *supra*, chapitre 1, pp. 92-93.

L'accumulation centenaire des jurisprudences relatives à la faute permet d'identifier le contenu de la normalité attendue de la part de l'Administration. Si le juge adapte la normalité au sujet de l'espèce, il s'inscrit plus fondamentalement dans un courant jurisprudentiel réduisant sa marge individuelle d'appréciation de la normalité. La jurisprudence administrative s'illustre alors par sa « progressivité » subtile et le refus de la *tabula rasa*¹¹⁶⁴. Cette appréhension de l'insécurité juridique revient également à nier le rôle joué par les parties, ces dernières devant bien généralement prouver, sauf si risque ou présomption, l'anormalité du fait générateur ou du dommage. Le juge se voit imposer le cadre du litige, fixé par les parties au procès, donc autant de limites à des conceptions imprévisibles de la normalité. La souplesse et l'adaptabilité, loin de conduire à l'insécurité juridique, sont les atouts majeurs de la normalité. Elle est un instrument de « régulation »¹¹⁶⁵ permanent de l'organisation administrative. La norme administrative est ainsi relativisée dans une certaine mesure à la compétence de la personne publique, plus rarement à des circonstances spécifiques.

Le standard permet une adaptation continue du droit aux évolutions de la société et de la pratique administrative. Ainsi faut-il comprendre le changement des attentes du juge à l'égard de l'Administration au gré des évolutions de la connaissance scientifique¹¹⁶⁶. Les progrès fulgurants de la connaissance et l'essor d'une conscience écologique transcendant la société française engendrent également l'émergence d'un standard de diligence climatique¹¹⁶⁷. De même, s'explique-t-on la reconnaissance des conditions de détentions indignes des détenus compte tenu de l'attachement croissant aux respects de tous les titulaires de droits fondamentaux¹¹⁶⁸. L'adaptabilité de la normalité aux fluctuations des mentalités est donc un vecteur d'acceptation de cet instrument¹¹⁶⁹. L'usage de l'anormalité comme critère de sélection parachève une sorte d'autolégitimation du standard. Celui-ci découlant en premier lieu des valeurs de la société à un moment donné, alors « chacun se plie aux normes qu'il édicte moins parce qu'il les ressent comme obligatoires que parce qu'il adhère imperceptiblement à l'ordre

¹¹⁶⁴ S. RIALS, *op.cit.*, p. 497.

¹¹⁶⁵ S. NERON, « Le standard, un instrument juridique complexe », *JCP G*, 2011, I, 1663.

¹¹⁶⁶ A. JACQUEMET-GAUCHE, « Le juge administratif face aux connaissances scientifiques », *AJDA*, 2022, p. 443.

¹¹⁶⁷ M. TORRE-SCHAUB, « Le contentieux climatique : du passé vers l'avenir », *RFDA*, 2022, p. 75.

¹¹⁶⁸ Y. FAURE et C. MALVERTI, « Conditions indignes de détention : le prix du temps », chr. sous CE Sect., 3 décembre 2018, M. B, *rec.* 438, *AJDA*, 2019, p. 279, les auteurs affirmant que la « réception de cette veine jurisprudentielle » est contemporaine d'une double prise de conscience du législateur et du juge à l'égard des détenus.

¹¹⁶⁹ Ces évolutions des mentalités correspondent aux nouveaux contentieux arrivés dans le prétoire du juge de la responsabilité, et illustrent ainsi des attentes particulières et nouvelles à l'égard de l'Etat. H. BELRHALI, « La responsabilité administrative de demain », *AJDA*, 2021, p. 1255.

qu'elles dessinent »¹¹⁷⁰. La normalité issue du standard débouche alors sur une certaine « fonction subtile de persuasion et influence[nt] la vision que les justiciables ont du fonctionnement souhaitable de l'Administration »¹¹⁷¹. Cette normalité, engendrée premièrement par la norme sociale, fait apparaître comme naturelle, donc comme légitime, l'utilisation et la conception par le juge de la normalité. L'intelligibilité d'un tel mécanisme par tout un chacun conduit à la légitimation de l'instrument¹¹⁷².

L'anormalité ainsi considérée comme la condition fondamentale de la responsabilité conduit à balayer l'une de ses faiblesses supposées : sa division ou son application alternative entre le fait générateur et le préjudice¹¹⁷³. L'anormalité est un jugement de valeur légitime, donc un critère de discrimination et de sélection cohérent des victimes dignes d'obtenir une réparation. La responsabilité confère un « brevet de légitimité » à la victime « digne d'une protection particulière »¹¹⁷⁴. D'un tel point de vue, l'argument d'une anormalité morcelée entre le fait générateur et le préjudice n'a plus aucune importance car elle ne nécessite pas une unité à l'instar du fondement de la responsabilité. Les auteurs ayant pensé l'anormalité comme le fondement juridique de la responsabilité se sont dès lors cantonnés à circonscrire artificiellement l'anormalité au dommage¹¹⁷⁵. Or, le juge administratif a bien mis en avant que la sélection opérerait alternativement dans le fait générateur ou dans le dommage même. Ainsi faut-il interpréter en ce sens les expressions de « faute de nature à engager la responsabilité »¹¹⁷⁶ et de « dommage de nature à ouvrir droit à réparation »¹¹⁷⁷. L'expression « de nature à » reflète la discrimination opérée. L'anormalité déclenche l'application de la règle de responsabilité. En tant que condition fondamentale, elle n'est que l'application de la règle juridique de responsabilité. Cet instrument d'application est aussi un instrument de révélation de la règle, celle-ci étant donc déduite de la sélection constatée entre les victimes.

¹¹⁷⁰ D. LOSCHAK, *op.cit.*, pp. 59-60.

¹¹⁷¹ *Ibid.*, p. 64.

¹¹⁷² S. RIALS, *op.cit.*, p. 212.

¹¹⁷³ B. CAMGUILHEM, *op.cit.*, p. 116, l'auteur évoquant le « défaut décisif » de la théorie de l'anormalité.

¹¹⁷⁴ D. DE BECHILLON, « Les fonctions de la responsabilité administrative », in *La responsabilité administrative*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA – 6, 2013, p. 6.

¹¹⁷⁵ L'anormalité est ainsi cantonnée à la responsabilité sans faute par Paul Amselek (P. AMSELEK, *op.cit.*). Christine Cormier estime que le dommage résultant d'un fait générateur anormal est nécessairement anormal (C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 228, 2002, pp. 315-367). D'autres auteurs ont suivi un raisonnement identique (F.-B. BENOIT, *La responsabilité de la puissance publique du fait de la police administrative*, Sirey, 1946, p. 63 ; S. GOUHIER, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité*, Thèse Le Mans, 2000, p. 323).

¹¹⁷⁶ CE, 27 décembre 2021, Mme Trapeau et autres, *rec. T.* 895.

¹¹⁷⁷ CE, 5 janvier 1968, Electricité de France c. Sieur Rolland, *rec. T.* 1137. Ou encore « des dommages de nature à engager à l'égard [des requérants] la responsabilité de la commune » (CE, 8 février 1980, Commune de Venelles et Société d'aménagement urbain et rural, *rec. T.* 923).

§.2 : La norme d'innocuité, fondement constitutionnel des responsabilités pécuniaires

Afin de s'assurer que le fondement juridique ne se confond pas pleinement et entièrement avec l'une des conditions de la responsabilité, il faut que la règle posée soit d'une nature juridique supérieure à celle de la condition. En l'absence d'un droit commun de la responsabilité établi par le législateur, l'évidence conduit alors à rechercher dans la jurisprudence constitutionnelle le fondement juridique tangible des responsabilités pécuniaires.

La nature pécuniaire des responsabilités civile et administrative. La jurisprudence constitutionnelle porte essentiellement sur la responsabilité civile de droit privé. Cependant, la responsabilité administrative n'est pas autre chose qu'une responsabilité civile spécifique appliquée à des personnes morales de droit public¹¹⁷⁸. Si ces deux responsabilités ressortent de deux ordres de juridiction différents, elles partagent bien des fonctions communes¹¹⁷⁹, notamment la fonction de réparation de la victime et parfois celle de sanction de l'auteur du fait générateur¹¹⁸⁰. Ainsi, la règle juridique qui fonde les responsabilités civiles au sens générique du terme devrait être la même, car elle pose un mécanisme juridique répondant à une finalité identique. En effet, les responsabilités civiles ont une différence de régime, et non une différence de nature, ce qui permet de leur attribuer un fondement commun. Les différences rejaillissent à propos des conditions techniques de ces responsabilités et des fondements médiats inhérents à ces conditions. C'est ainsi qu'il faut relire la décision *Blanco*¹¹⁸¹. Celle-ci ne pose en rien le fondement juridique de la responsabilité administrative, mais elle précise bien que le régime de celle-ci ne saurait être le même que celui de la responsabilité régie par le Code civil.

Edouard Laferrière concédait dès la fin du XIXe siècle que les responsabilités pécuniaires répondaient à un « principe de justice dont la loi civile s'est inspirée pour régler les rapports de particulier à particulier, dont la jurisprudence administrative s'est inspirée à son tour pour régler les rapports de l'Etat avec ses fonctionnaires et ses tiers »¹¹⁸². Si le principe de justice relève plus du fondement médiat que du fondement juridique, il montre néanmoins un point de convergence entre les responsabilités administrative et civile. Il faut dès lors rejeter

¹¹⁷⁸ Ainsi, le Tribunal des conflits a pu qualifier la responsabilité administrative de l'Etat de « responsabilité civile de l'Etat ». TC, 20 novembre 2006, Olympique d'Alès en Cévennes, req. n°3570.

¹¹⁷⁹ H. BELRHALLI, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuel, 2^e édition, 2020, p. 57.

¹¹⁸⁰ Le Conseil constitutionnel met ainsi sur le même plan les responsabilités civile et administrative propres aux dommages causés par des illégalités. CC, n°80-127 DC, 20 janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, cons. 64.

¹¹⁸¹ TC, 8 février 1873, *Blanco*, *rec.* 1^{er} suppl. 61, concl. David ; *D.* 1873, III, 20, concl. David ; *S.* 1873, III, 153, concl. David.

¹¹⁸² E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, 2^e édition, 1896, p. 687.

l'argumentaire d'une partie de la doctrine publiciste pour laquelle le traitement différencié des régimes de responsabilité administrative et civile a pour origine une dualité de fondement¹¹⁸³. Certes, les compétences et privilèges spécifiques de l'Administration justifient amplement que les règles de la responsabilité administrative diffèrent de celles énoncées par Code civil¹¹⁸⁴. Mais il n'y a aucune logique à ce que cela ait un impact sur le fondement des responsabilités civiles dès lors que celui-ci s'entend comme la règle juridique qui pose l'existence d'un régime de responsabilité pécuniaire. On pourra d'ailleurs avancer que si les régimes diffèrent toujours, force est de constater que les différences entre les responsabilités publiques et privées s'atténuent à mesure que les traits de spécificité de la responsabilité administrative s'amenuisent. C'est aujourd'hui une évidence de considérer que la responsabilité administrative est devenue générale¹¹⁸⁵, voire qu'elle ait perdu sa spécialité¹¹⁸⁶.

Le Conseil constitutionnel a donc affirmé la nature identique des responsabilités administrative et civile en faisant de l'obligation de réparation attachée à la responsabilité des personnes publiques une obligation civile relevant de l'article 34 de la Constitution et donc de la compétence du législateur¹¹⁸⁷. L'affirmation est maladroite. Les termes « d'obligations civiles et commerciales » ont une connotation qui ne convient pas à l'obligation administrative de réparation et, surtout, la liaison avec l'article 34 n'est pas la bienvenue quand on sait que le droit de la responsabilité administrative est majoritairement l'œuvre de la jurisprudence du Conseil d'Etat. Il suffisait pourtant d'insister sur la nature pécuniaire de l'obligation tout en laissant au législateur les seules obligations civiles et commerciales. Il n'en demeure pas moins que sa capacité à légiférer en matière administrative est en théorie totale même si celle-ci reste résiduelle dans le droit positif de la responsabilité administrative.

La compatibilité de la norme constitutionnelle d'innocuité avec les régimes de la responsabilité administrative. Allant plus loin que la décision de 1981 qui opère déjà un

¹¹⁸³ C. GUETTIER, « Irresponsabilité de la puissance publique : régimes juridiques », *RRPP*, Dalloz, 2018, n°41. Voir aussi. D. DE BECHILLON et B. RICOU, « Irresponsabilité de la puissance publique : généralités », *RRPP*, Dalloz, 2018, n°26-28. Selon eux, la responsabilité administrative est par nature spéciale et sans considération pour sa nature de responsabilité pécuniaire. À ce titre, l'application du principe d'égalité justifie de ne pas appliquer à la responsabilité administrative un principe constitutionnel prenant en compte les seules caractéristiques des régimes civilistes.

¹¹⁸⁴ M. ROUGEVIN-BAVILLE, *La responsabilité administrative*, Hachette, coll. Les Fondamentaux, 1992, p. 19 ; M. PAILLET, *La responsabilité administrative*, Dalloz, coll. Cours, 1996, p. 29.

¹¹⁸⁵ Voir sur ce point, J. MOREAU, « Article 22 – Le droit à réparation des dommages » in *La Constitution administrative de la France*, dir. J.-J. Bienvenu, J. Petit, B. Plessix et B. Seiller, Dalloz, coll. Thèmes et commentaire, 2012, p. 335.

¹¹⁸⁶ P. DELVOLVE, *Le droit administratif*, Dalloz, coll. Connaissances du droit, 7^e édition, 2018, p. 68.

¹¹⁸⁷ Cons. Const., décision n°80-116 L, 24 octobre 1980, Nature juridique de diverses dispositions du Code général des impôts relatives à la procédure contentieuse en matière fiscale, cons. 9

rapprochement entre les responsabilités privées et publiques, le Conseil Constitutionnel a retenu une formulation « privatiste » d'un principe constitutionnel de responsabilité selon lequel au terme de l'article 4 de la Déclaration de 1789 « nul n'ayant le droit de nuire à autrui, en principe tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer »¹¹⁸⁸. À peu de choses près, le principe constitutionnel de responsabilité reprend les termes de l'article 1240 du Code civil. L'adjonction des termes « en principe » permet toutefois de dépasser l'influence civiliste du principe et d'interpréter plus largement la portée de la règle posée par le juge constitutionnel.

Le Conseil Constitutionnel a détaillé les exceptions à ce principe en indiquant tout d'abord que le législateur peut limiter le principe d'une action en responsabilité : « qu'il peut ainsi, pour un tel motif [d'intérêt général], apporter à ce principe des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée ni aux droits des victimes d'actes fautifs ni au droit à un recours juridictionnel effectif qui découle de l'article 16 de la déclaration de 1789 »¹¹⁸⁹. Cette possibilité constitutionnellement reconnue d'instaurer par exception des régimes d'irresponsabilité ou des régimes limitatifs de responsabilité au nom de l'intérêt général n'est pas sans rappeler les raisons qui commandent l'irresponsabilité du fait des actes de gouvernement ou encore l'instauration d'une condition de faute lourde. Cette tolérance constitutionnelle pour une irresponsabilité circonscrite affaiblit un peu plus la position des détracteurs d'un fondement commun aux responsabilités pécuniaires. La mise en avant des conditions traditionnellement plus drastiques attachées à la responsabilité administrative – voire l'impossibilité d'engager la responsabilité – conduisait à dénier son rattachement au principe constitutionnel de responsabilité¹¹⁹⁰.

Une deuxième interprétation est également possible : l'ajout des termes « en principe » concerne autant l'application du principe de responsabilité que le contenu de celui-ci. Ainsi, si le principe est que la nuisance ne peut être réparée que lorsqu'elle est la conséquence d'une faute, il est possible de considérer que l'obligation de ne pas nuire à autrui, par exception, peut aussi trouver une suite dans un mécanisme de responsabilité autre que celui commandé par la faute. Ainsi, le principe constitutionnel de responsabilité ne se cantonne pas à la trilogie de la nuisance, de la faute et de son auteur mais il doit pouvoir s'étendre à des responsabilités du fait

¹¹⁸⁸ Cons. Const., décision n°82-144 DC, 22 octobre 1982, Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel, cons. 3.

¹¹⁸⁹ Cons. Const., décision n°2010-2 QPC, 11 juin 2010, Mme Vivianne L. [Loi dite « anti-Perruche »], cons. 11. Voir également Cons. Const., décision n°2011-116 QPC, 8 avril 2011, M. Michel Z. [Trouble du voisinage et environnement], cons. 4.

¹¹⁹⁰ D. DE BECHILLON et B. RICOU, *op.cit.*

d'autrui (par exception à « l'auteur ») ou à des régimes dans lesquels la faute n'est pas une condition nécessaire (par exception à « la faute »). C'est donc moins à proprement parler une constitutionnalisation de l'ancien article 1382 du Code civil que plutôt la constitutionnalisation d'un principe de responsabilité pécuniaire autour de la violation de l'obligation de ne pas nuire à autrui dégagée de l'article 4 de la Déclaration de 1789. De plus, à la lecture de l'article 1242 du Code civil¹¹⁹¹ qui, tout en reprenant l'exigence d'une responsabilité personnelle de l'auteur posée par l'article 1240, ne fait plus référence qu'à un « fait » dommageable, on peut considérer que « la faute » de l'article 1240 ne doit pas être interprétée *stricto sensu* comme telle. Cette « faute », reprise dans le principe constitutionnel, peut alors s'entendre comme le simple fait générateur de dommage. En cela, le fondement constitutionnel est donc parfaitement compatible avec une responsabilité administrative où la condition de simple fait dommageable prend plus d'ampleur qu'en matière civile. D'ailleurs, depuis la décision PACS de 1999¹¹⁹², le Conseil constitutionnel s'en tient à la formule « fait quelconque de l'homme »¹¹⁹³ de nature à renforcer les partisans d'un principe constitutionnel strictement civiliste en ce que l'homme est une personne physique quand l'Administration n'est pas autre chose qu'une personne morale. Cet argument est en réalité assez faible. Tout d'abord, une personne morale peut parfaitement commettre une faute de nature à causer un dommage. Ensuite, derrière toute personne morale se trouve l'acte d'une personne physique agissant organiquement pour le compte de l'entité. Enfin, il serait erroné d'interpréter le principe constitutionnel de responsabilité comme applicable exclusivement aux personnes physiques alors que le droit de la responsabilité civile peut s'appliquer entre deux personnes morales.

Ainsi, tant la nature pécuniaire de la responsabilité administrative¹¹⁹⁴ que la compatibilité de la règle de responsabilité avec les régimes de droit public permettent de voir dans le principe constitutionnel de ne pas nuire à autrui le fondement de la responsabilité de la puissance publique. L'application du principe de responsabilité tiré de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen peut d'ailleurs être relevée dans un contentieux de droit public concernant les actions en responsabilité engagées par certaines communes à l'encontre de l'Etat

¹¹⁹¹ Article 1242 du Code civil, alinéa 1^{er} : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

¹¹⁹² Cons. Const., décision n°99-419 DC, 9 novembre 1999, Loi relative au pacte civil de solidarité.

¹¹⁹³ Cons. Const., n°2016-533 QPC, M. Jean-Marc P. [accident du travail], cons. 5

¹¹⁹⁴ T. DUCHARME, *La responsabilité de l'Etat du fait des lois déclarées contraires à la Constitution*, LGDJ, coll. Bibl. const. et sc. po., pp 393-394.

en raison de dépenses irrégulièrement mises à leur charge¹¹⁹⁵. Il faudrait désormais que le Conseil constitutionnel affirme expressément que son principe s'applique tant à l'égard du droit privé que du droit public. Cependant, la faiblesse du corpus législatif en matière de responsabilité administrative rend assez rare l'occasion d'un contrôle de constitutionnalité sur des régimes conjoints de responsabilités publique et privée. La responsabilité médicale, dont les règles peuvent s'appliquer de façon équivalente dans le secteur privé et public, a néanmoins permis au Conseil constitutionnel de rappeler le principe de responsabilité à l'égard des établissements de santé et des praticiens. Implicitement, le Conseil a fait application du principe aux deux ordres de juridiction puisque les établissements de santé relèvent selon leur nature de la compétence du juge administratif ou du juge judiciaire¹¹⁹⁶.

À l'aune de la multiplication des décisions du Conseil Constitutionnel intégrant la responsabilité administrative dans le principe constitutionnel, une partie de la doctrine se détourne du traditionnel principe d'égalité devant les charges publiques et choisit de se référer à l'obligation de ne pas nuire à autrui¹¹⁹⁷ – que nous appelons norme d'innocuité.

Norme constitutionnelle d'innocuité et droit à la sécurité. La norme dégagée par le Conseil Constitutionnel est particulièrement large, et elle justifie qu'il revienne aux juridictions ordinaires d'établir ce qu'est ou ce que n'est pas une nuisance. Roger Latournerie évoquera à cet égard « l'illégitimité » de l'action ou du dommage excessif supporté par la victime de par le constat de l'anormalité¹¹⁹⁸. L'auteur considère que cette conception de la responsabilité transcende les responsabilités publique et privée, en s'illustrant notamment dans la théorie des troubles anormaux de voisinage en droit privé, et dans celle des dommages permanents en droit public. L'idée est effectivement reprise par plusieurs auteurs privatistes au travers de la théorie du droit à la sécurité – également dénommé « garantie » – ainsi que par certains auteurs publicistes. Boris Starck propose de penser la responsabilité au prisme de la situation de la victime et non plus exclusivement à l'égard des motivations de l'auteur du fait dommageable. Le principe de la garantie reposerait alors dans « la reconnaissance d'un droit individuel à la

¹¹⁹⁵ Cons. Const., décision n°2010-29/36, 22 septembre 2010, Commune de Besançon et commune de Marmande [Instruction CNI et passeports], cons. 8.

¹¹⁹⁶ Cons. Const., 11 juin 2010, préc.

¹¹⁹⁷ A. FRANK, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2008, p. 316 et s. ; T. DUCHARME, *op.cit.*, p. 398 et s. ; G. ECKERT, « Droit de la responsabilité administrative et modèle civiliste », in *La responsabilité administrative*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA – 6, 2013, p. 19 ; M. DEGUERGUE, « Les sources constitutionnelles de la responsabilité administrative », in *Constitution et Responsabilité*, dir. Xavier Bioy, LGDJ, coll. Grands colloques, 2009, pp. 154-155.

¹¹⁹⁸ R. LATOURNERIE, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *RDP*, 1945, p. 320.

sécurité, dont toute violation non autorisée constitue un dommage causé sans droit, une injustice en soi »¹¹⁹⁹. Toute atteinte à ce droit est ainsi considérée comme un dommage illicite garantissant une réparation de la part de l'auteur du dommage. La parenté avec la conception de Roger Latournerie est assez évidente. Gérard Cornu prolonge cette théorie générale de la responsabilité en l'appliquant à la responsabilité administrative. Cet auteur estime que le service public se met en faute lorsqu'il viole ce droit à la sécurité, considérée comme la véritable contrepartie au rapport d'inégalité entre la personne publique et les administrés¹²⁰⁰. Dans leur sillage, Jean Guyénot considère que l'obligation de garantir les droits d'autrui est la limite imposée à la liberté, celle-ci s'arrêtant là où commence le droit des autres¹²⁰¹. La théorie du droit à la sécurité est finalement réceptionnée en droit public par Charles Blaevoët, qui voit dans l'anormalité de l'action administrative, la traduction d'un manquement à cette obligation générale de sécurité pesant sur l'Administration¹²⁰². Une telle démarche est d'autant plus pertinente, notamment dans une approche médiate, dès lors que le droit administratif est présenté comme « le seul corps de règles qui puisse faire prévaloir démocratiquement l'intérêt général en mettant la puissance publique au service de la sécurité et de la solidarité »¹²⁰³.

L'apport majeur de cette théorie est d'avoir réuni sous une même règle juridique les dommages consécutifs à une anormalité du fait générateur et les dommages intrinsèquement anormaux. En retenant une définition extensive de la liberté, ces auteurs ont réussi à faire du dommage anormal une atteinte à un droit de l'administré. La victime ne pouvant plus jouir de son droit avec la même force que les autres, l'inégalité est consécutivement consacrée. Cependant, les partisans de cette théorie ont absolument cherché à enfouir la faute et à ne réfléchir qu'à partir du dommage. C'est là un détour inutile et une contradiction avec la jurisprudence¹²⁰⁴. La norme constitutionnelle d'innocuité repose sur le principe de liberté, et donc sur la liaison entre faute

¹¹⁹⁹ B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Rodstein, 1947, p. 49.

¹²⁰⁰ G. CORNU, *Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Mathot-Braine, 1951, p. 248.

¹²⁰¹ J. GUYENOT, *La responsabilité des personnes morales publiques et privées. Considération sur la nature et le fondement de la responsabilité du fait d'autrui*, LGDJ, coll. Bibl. de la faculté de droit d'Alger, t. 31, 1959, p. 168.

¹²⁰² C. BLAEVOËT, « De l'inadaptation des théories de la faute et du risque comme fondement de la responsabilité des collectivités en droit public », *JCP*, 1958, I, 1406, n°26 ; C. BLAEVOËT, « Normalité, sécurité et garde », *D.* 1955, chr. VII, p. 37.

¹²⁰³ D. TRUCHET, « Avons-nous encore besoin du droit administratif ? » in *Le droit administratif : permanences et convergences, Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, p. 1052.

¹²⁰⁴ Gérard Cornu estime que les dommages corporels et matériels sont les atteintes les plus manifestes au droit à la sécurité dont le seul constat entraîne une responsabilité de l'auteur du fait (obligation de résultat). Or, la réparation des dommages corporels est souvent conditionnée par la faute, notamment en matière médicale, aussi bien en droit privé qu'en droit public.

et nuisance. L'illégitimité découle de la faute et suffit à établir la sélection des victimes sans devoir s'en remettre à l'anormalité consécutive du dommage. L'intérêt réel de la théorie repose alors sur l'individualisation et le remplacement de la victime au centre du raisonnement dans les dommages intrinsèquement anormaux. L'Administration étant dans un rapport inégalitaire avec la victime, disposant de puissants moyens, elle doit en contrepartie une certaine sécurité à la victime. Une telle idée permet de dépasser l'artificialité du principe d'égalité, l'Administration effectuant sa tâche, non dans une finalité d'égalité permanente entre les individus, mais dans celle de l'intérêt général.

L'Administration est donc tenue de réparer toutes les nuisances qu'elle cause aux administrés. L'illégitimité de celles-ci est relevée par le juge au moyen d'une condition fondamentale d'anormalité présente dans le fait générateur, dans le préjudice ou dans le risque (situation anormale de la victime). Le caractère dual de la nuisance – fait générateur ou préjudice ou les deux ensembles – implique logiquement une dichotomie des fondements justifiant la reconnaissance des anomalies à des plans différents. La garantie dont les administrés sont titulaires contre les nuisances administratives repose tantôt sur une conception large de la liberté, tantôt sur un sentiment de justice et d'équité.

§.3 : La dualité des fondements médiats de la responsabilité administrative

Le Conseil constitutionnel fonde la norme d'innocuité sur l'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Le principe constitutionnel de responsabilité est ainsi largement dominé par la liberté. Le sens extensif que lui ont donné les théoriciens du droit à la sécurité implique de tenir compte marginalement des principes d'égalité et d'équité.

La liberté, fondement médiate du principe de responsabilité pour faute. La liberté dont il va être ici question est essentiellement métajuridique, conformément à la définition classique des fondements médiats de la responsabilité. La consécration de l'anormalité dans le fait générateur répond à une exigence de liberté, au sens où ce qui nuit à autrui est défini positivement comme l'attitude contraire au droit, donc à la normalité. L'idée est suffisamment large pour qu'elle puisse expliquer la responsabilité pour faute des personnes publiques. Au sens strict, les personnes publiques ne sont pas libres car elles ne disposent que de pouvoirs et de compétences destinés à satisfaire le but dans lequel elles ont été créées¹²⁰⁵. Dans un sens plus large, on peut

¹²⁰⁵ B. PLESSIX, *Droit administratif général*, LexisNexis, 3^e édition, 2020, p. 689, l'auteur étant radicalement opposé à l'inclusion de la responsabilité administrative dans le principe constitutionnel de responsabilité au regard de l'absence de liberté kantienne des administrations.

cependant considérer que la liberté est un comportement « intentionnel, motivé, projeté, décidé, imputable »¹²⁰⁶. L'organisation administrative disposerait ainsi d'une certaine liberté pour exercer ses compétences, à tout le moins d'un pouvoir discrétionnaire relatif lorsqu'elles ne sont pas tenues par des obligations de résultat. Suivant cette définition, Alexis Frank considère que « l'action de l'Administration peut être autonome, intentionnelle, motivée, et projetée »¹²⁰⁷. L'auteur en déduit que l'action administrative libre est celle qui s'effectue en maîtrisant les événements afin de rendre possible ou d'éviter telle ou telle conséquence¹²⁰⁸. L'exemple avancé pour illustrer ce principe de liberté est celui de l'absence de connaissances de l'Administration. On a vu en effet que l'absence de connaissance scientifique de l'Administration, dès lors que cette absence n'est pas fautive en soi, justifie que la personne publique ne puisse être considérée comme fautive¹²⁰⁹.

L'anormalité du fait générateur, qui symbolise l'abus de sa liberté d'agir au détriment d'autrui, rend illégitime tout dommage découlant de cet acte. Cela justifie la sanction objective de l'activité administrative anormalement exercée. Le recours à l'anormalité dans la qualification permet ainsi d'affirmer *a contrario* ce que doit être la normalité administrative, c'est-à-dire les limites de la liberté dans laquelle l'Administration exerce sa mission. Outre la réparation, la responsabilité pour faute exerce ainsi une fonction normative de premier plan des comportements administratifs. Cette fonction normative est d'ailleurs toujours à l'esprit du juge lorsqu'il lui revient de qualifier de fautif un comportement jusque-là considéré comme non fautif. En effet, une qualification de faute trop sévère entraîne mécaniquement une normalité administrative pointilleuse et donc réductrice de la liberté d'action administrative. La réduction de la marge de manœuvre administrative alourdit *in fine* le fonctionnement du service et paralyse un peu plus son action. L'exemple récent d'une réflexion de Cécile Barrois de Sarigny sur l'opportunité de reconnaître un défaut de surveillance d'un hôpital suffira à s'en convaincre : « nous craignons qu'exiger en outre – à travers la reconnaissance d'une faute – qu'une fouille soit pratiquée constituerait une invitation pour le service des urgences à y recourir

¹²⁰⁶ P. RICOEUR, « Le concept de responsabilité, essai d'analyse sémantique », *Esprit*, novembre 1994, p. 40.

¹²⁰⁷ A FRANK, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2008, p. 317. Le principe est plus classiquement évoquée à propos de la responsabilité civile (S. PERERA, *Le principe de liberté en droit public français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 318, 2021), la liberté étant comprise dans un sens kantien, relatif à la possibilité d'imputer la responsabilité à un individu éclairé (S. PERERA, « La responsabilité et la relativité historique de la liberté », *APD*, t. 63, La responsabilité, 2021, p. 26 et s.).

¹²⁰⁸ *Ibid.*, p. 318.

¹²⁰⁹ Cf. *supra*, chapitre 1, pp. 114-115.

de manière systématique face aux patients qui présentent des risques suicidaires »¹²¹⁰. On lit ici toute la précaution et l'influence patente de la jurisprudence sur le comportement de l'Administration postérieurement à la décision. La stigmatisation des comportements anormaux des personnes publiques s'opère donc avec une certaine retenue. Celle-ci s'effectue d'ailleurs dans une relative objectivité. L'intention de l'auteur de l'acte n'est pas sondée et c'est seulement la contrariété aux limites fixées à l'action administrative qui est relevée par le juge. De ce point de vue, la responsabilité du fait des lois illicites devrait intégrer à terme la responsabilité pour faute de l'Etat, le juge ne faisant que constater le dépassement de la compétence du législateur.

L'égalité-équité, fondement médiat complémentaire de l'obligation de ne pas nuire à autrui. La liberté, dans un second sens, explique également la présence d'une responsabilité dans le cas d'un préjudice anormal causé par un fait licite. Ce n'est plus la liberté de l'auteur du dommage qui nous concerne ici mais la liberté de la victime, telle que l'ont consacrée les théoriciens du droit à la sécurité. Certains droits que la victime détient, et qui sont équivalents à ceux détenus par les autres administrés, sont amoindris par l'atteinte qui lui a été légalement portée par la puissance publique. Ses droits étant réduits, à la différence des droits des autres, sa sphère individuelle de liberté s'en trouve amoindrie. L'action de l'Etat a donc plus attenté à sa liberté individuelle, ce qui place la victime dans une situation d'inégalité avec les autres administrés. L'influence de l'égalité apparaît donc en complément de la liberté individuelle. Il ne s'agit pas de l'égalité devant les charges publiques. La critique encourue par ce principe, tant à propos du détournement de la notion extensive de charge publique que l'inopérance de la responsabilité à assurer une telle égalité, tient toujours.

On concèdera toutefois que la responsabilité fondée sur l'activité normative licite des personnes publiques et les dommages permanents de travaux publics peuvent s'expliquer à travers l'égalité devant les charges publiques. Les auteurs ayant dénoncé l'existence générale d'un tel principe pour expliquer la responsabilité concédaient qu'il était en œuvre dans ces deux cas. La jurisprudence constitutionnelle a même pu reconnaître qu'un tel principe pouvait fonder ces responsabilités précises des personnes publiques¹²¹¹, sans pour autant considérer qu'il s'agissait du principe explicatif de toute la responsabilité administrative¹²¹². La preuve de l'anormalité du

¹²¹⁰ C. BARROIS DE SARIGNY, concl. sur CE, 18 mars 2019, Mme Maugran et autres, req. n°416860, *rec. T.* 1005, inédites, *ArianeWeb*, p. 4.

¹²¹¹ Cons. Const., décision n°89-254 DC, 4 juillet 1989, Privatisations ; Cons. Const., décision, n°85-198 DC, 13 décembre 1985, Amendement « Tour Eiffel ».

¹²¹² M.-A. LATOURNERIE, « Responsabilité publique et Constitution », in *Mélanges René Chapus. Droit administratif*, Montchrestien, 1992, p. 354.

préjudice qui incombe à la victime doit permettre de démontrer une rupture de l'égalité. Il n'en demeure pas moins que l'égalité en question reste largement insaisissable¹²¹³, comme le montre notamment l'appréciation relativement concrète du préjudice. La notion d'aléa, particulièrement large, affaiblit d'autant plus tout objectif de rétablissement d'une égalité stricte¹²¹⁴. Au surplus, on ne peut pas occulter la tendance profonde de ce principe à juridiciser des considérations d'équité largement mises en avant par la doctrine dans l'application de ces deux régimes de responsabilité¹²¹⁵. On retiendra donc ici le fondement médiat de l'égalité-équité. C'est en revanche une équité dans une forme pure qui justifie les responsabilités fondées par le risque. Le juge suppose l'anormalité de la situation dans laquelle est placée la victime, qu'elle découle du fait générateur ou du dommage lui-même, et exempte de ce fait toute preuve de l'illicéité du dommage par la victime elle-même¹²¹⁶.

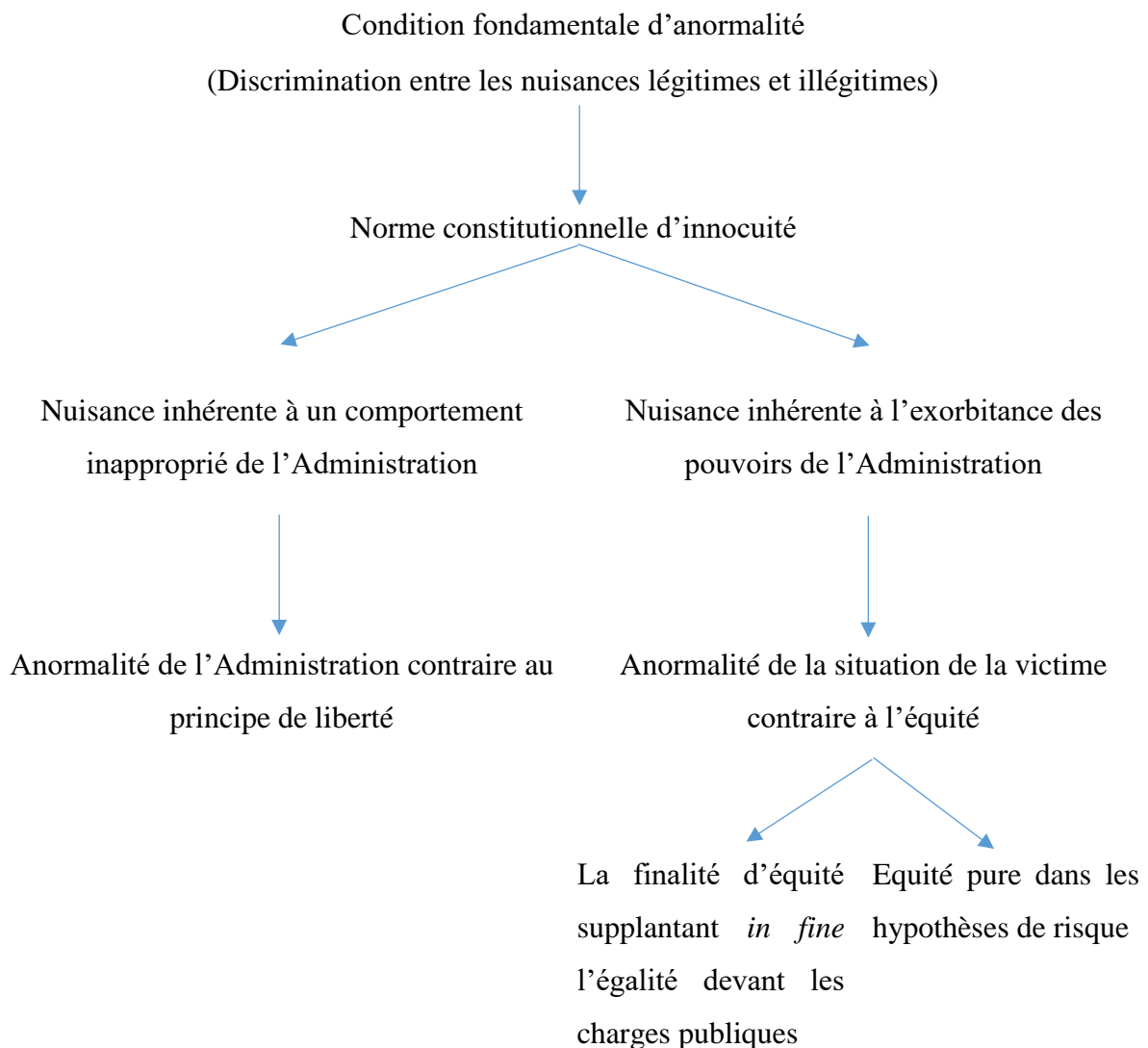
¹²¹³ Michel Paillet considère que le principe de la rupture d'égalité devant les charges publiques, sans le remettre en cause, permettait d'expliquer « avec une certaine vraisemblance » les cas dans lesquels l'Administration devait répondre de son action licite. Cette vraisemblance s'entend donc comme l'absence d'exactitude à raisonner en termes d'égalité pure (M. PAILLET, manuel, *op. cit.*, p. 33). De l'aveu de l'auteur, « la responsabilité pécuniaire engagée sur ce fondement correspond bien au prix que la puissance publique accepte d'acquitter *pour nuire* [...] » (ibid., nous soulignons)

¹²¹⁴ Cf. *supra*, chapitre 2, p. 177 et s.

¹²¹⁵ Cf. *supra*, première section, p. 227 et s.

¹²¹⁶ Cf. *supra*, chapitre 2, pp. 206-209.

Schéma récapitulatif.



Conclusion du chapitre. La responsabilité administrative poursuit une finalité incontestable, celle de permettre la réparation de la nuisance illégitime supportée par la victime, comme le commande le principe de responsabilité isolé dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Néanmoins, parce qu'elle est à la fois l'instrument de la réparation mais aussi de l'encadrement de l'action administrative, la responsabilité administrative ne peut trouver une explication uniforme et satisfaisante dans un fondement médiat unique. Les explications tirées de l'équité et de la liberté justifient plus aisément les nuisances identifiées par le juge administratif. Toutefois, l'on concèdera que cette réflexion autour de la découverte d'une règle juridique et des fondements médiats associés garde une irrémédiable part de subjectivité, que nous avons tenté de restreindre au maximum. Cette relative insatisfaction à tomber dans l'écueil de la

subjectivité s'explique sans doute par le mutisme dont fait preuve la jurisprudence sur la question. Cette recherche du fondement semble propre au droit public, comme l'avatar d'une doctrine cherchant encore et toujours à légitimer au degré le plus élevé l'existence d'une responsabilité d'origine prétorienne. Les auteurs ayant abordé la question de l'anormalité dans le droit de la responsabilité civile ne s'embarrassent pas d'une telle réflexion métajuridique¹²¹⁷ : « pourquoi est-il juste d'attribuer une dette de réparation à une personne déterminée ? [...] parce que le dommage a été anormalement causé par l'auteur du dommage »¹²¹⁸. Ainsi serions-nous tentés, à la fois par un certain renoncement empreint de modestie, et dans le souci de rester fidèle à la jurisprudence, de soutenir que l'équité et la conscience juridique du juge commandent chaque fois la réparation de l'anormalité. Aussi, nous faisons nôtres les propos lumineux qu'avait rédigés Roger Latournerie en 1945 sur la responsabilité administrative : « Nulle part, [le droit public] ne manifeste mieux sa tendance à faire prévaloir sur les ambitieuses déclarations de principes, des préceptes dictés directement, au contact des faits, par des considérations, dans le meilleur sens du mot, pratiques et qui font le plus souvent plus d'emprunts au sens commun qu'à la raison pure [...] Plus que de vaines idéologies, il se nourrit de l'expérience des choses et des gens du terroir [...] En somme, il vit, de la vie même du sol et de la société qui lui donnent substance, en même temps qu'il les régit. Et, s'il ordonne naturellement en des constructions équilibrées, c'est qu'il est dans la nature de cette société de penser et de sentir suivant les lois de l'équilibre »¹²¹⁹.

Conclusion de la partie. Au terme de ce passage en revue des régimes de responsabilité pour faute et sans faute, il est clair que l'anormalité occupe une place centrale dans les conditions générant la responsabilité. Expressément qualifiée dans la rupture d'égalité devant les charges publiques, l'anormalité est aussi la notion cardinale dans la définition de la faute et dans celle du risque. Par l'anormalité du fait générateur, le juge administratif signifie que l'Administration doit répondre des excès de sa liberté dans sa manière d'administrer. Elle est alors une personne « communément » responsable. Mais par l'anormalité du préjudice, le juge administratif a signifié que la Puissance publique était une personne « exceptionnellement » responsable, dont les prérogatives étaient suffisamment exorbitantes pour créer un dommage même sans faute.

¹²¹⁷ Topique, la conclusion générale de la thèse de Benjamin Ménard (*in L'anormalité en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t. 596, 2020, pp. 465-469). L'anormalité se suffit également à elle-même pour Carole Hassoun (*in L'anormalité dans le droit de la responsabilité civile*, Thèse Toulouse, 2018, pp. 209-210).

¹²¹⁸ J.-C. SAINT-PAU, « Responsabilité civile et anormalité », *Etudes à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, PUB, 2003, p. 250.

¹²¹⁹ R. LATOURNERIE, *op.cit.*, pp. 330-331.

Le juge administratif indemnise alors la victime pour des considérations d'équité. L'usage de l'anormalité permet également au juge de consacrer certains régimes de responsabilité sans les soumettre à une condition de faute, dont les effets sanctionneurs ne sont pas toujours souhaitables. Ainsi en est-il foncièrement dans les nouveaux régimes de responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles et inconventionnelles, et de façon plus latente dans certains régimes de risque administratif. Sans doute est-ce là un avantage que le juge retire de l'anormalité. Sans lui attribuer expressément une qualification postérieure –faute, rupture d'égalité, risque –, la reconnaissance de l'anormalité suffit à constater l'illégitimité de la nuisance supportée par la victime, et à lui procurer une indemnisation au titre de la responsabilité. Ce marqueur véritable de la responsabilité ne peut cependant être défini avec précision. La faute, le préjudice anormal et le risque ne peuvent faire l'objet d'une définition si précise qu'elle permettrait de cerner entièrement ces notions et l'ensemble de leurs applications. Sans doute est-ce là le principal avantage d'avoir construit le principe de responsabilité autour d'une notion si souple et relative, qu'elle permet une adaptation continue dudit principe à la diversité des situations.

L'anormalité décelée dans les conditions spécifiques de chacun des régimes n'est qu'une première étape dans le procès en responsabilité. Après avoir permis l'ouverture d'un cas de responsabilité, l'anormalité doit encore permettre de déterminer la personne responsable.

Deuxième partie : Anormalité et désignation de la personne responsable

La détermination préalable de la personne publique responsable par la victime. La détermination du patrimoine public, sur lequel devra peser l'obligation de réparation, présente une importance de premier plan. Cette détermination doit être effectuée par le requérant au stade de la demande préalable, qui est une condition de recevabilité de la demande de réparation venant lier le contentieux¹²²⁰. Ainsi, les conclusions à fin de réparation doivent impérativement viser la ou les mêmes personnes que dans la demande préalable, puisque « la demande au juge n'est que la reproduction de la demande à l'administration »¹²²¹. Le juge administratif peut dès lors soulever d'office l'irrecevabilité de la requête mal dirigée sur le fondement de l'interdiction de condamner une personne publique à une somme qu'elle ne doit pas¹²²². Le principe qui gouverne la matière est d'une grande clarté et n'a jamais été remis en cause. La demande doit être dirigée contre la personne publique qui détient la compétence pour exercer l'activité administrative dans laquelle le dommage est survenu¹²²³. Simple dans le principe, l'application du critère de la compétence peut néanmoins s'avérer particulièrement complexe lorsque l'activité dans laquelle est survenu le dommage est exercée conjointement par différentes personnes publiques ou privées¹²²⁴. Ce problème de détermination est alors tranché par le juge avant-même l'examen des conditions de la responsabilité.

¹²²⁰ L. BOUSTANY, « Demande préalable », *Rép. Res. Puiss. Pub.*, Dalloz, 2016, n°127.

¹²²¹ J. KAHN, concl. sur CE, 23 mars 1956, Ginestet, *AJDA*, 1956, p. 164.

¹²²² CE Sect., 19 mars 1971, *Sieur Mergui*, *rec.* 234, concl. Rougevin-Baville ; *AJDA*, 1971, p. 274, chr. Labetoulle et Cabanes ; *RDP*, 1972, p. 234, note Waline. Avant la formalisation de cette règle cardinale du droit de la responsabilité administrative, le juge rejetait déjà d'office les demandes mal dirigées. C. HEUMANN, concl. sur CE, 14 avril 1961, *Dame Rastouil*, *AJDA*, 1961, p. 302, évoquant le « devoir » de procéder d'office à l'examen de cette détermination ; plus ancien, CE, 30 janvier 1935, *Derue*, *rec.* 132 ; CE, 8 novembre 1944, *Demoiselle Vallet*, *rec.* 286. Outre cela, la réformation en appel d'une décision qui rejette une demande en réparation sur la base d'une demande mal orientée s'avère impossible par l'application, aux appelants, de la théorie des demandes nouvelles. CE, 25 avril 1959, *Dame veuve Barbaza*, *rec.* 228 ; *RDP*, 1959, p. 799 ; CE, 8 juillet 2020, *Commune de Plérin-sur-Mer et Centre nautique de Plérin*, req. n°420090. A. DENIZOT, « L'immutabilité de l'instance en contentieux administratif : un principe de procédure civile acclimaté aux spécificités du procès administratif », *RFDA*, 2018, p. 99.

¹²²³ P. AMSELEK, « La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative », *Etude de droit public*, Cujas, 1964, p. 289 ; J. MERIC, concl. sur CE, 13 juillet 1962, *Ministre de la Santé c. Sieur Lastrajoli*, *RDP*, 1962, p. 584 ; F. SENERS et F. ROUSSEL, « Imputabilité du préjudice – Généralités », *Rép. Resp. puiss. pub.*, Dalloz, 2019, n°50. Y. COUDRAY, *La détermination de la collectivité publique responsable par le juge administratif*, Thèse dactyl., Rennes, 1979, pp. 66-106 (l'auteur substituant l'existence d'un pouvoir de décision de la personne publique au critère de la compétence).

¹²²⁴ Cf. *infra*, troisième partie, chapitre 1, p. 466 et s.

L'imputabilité et la causalité, préalables nécessaires à la désignation de la personne responsable par le juge. La désignation de la personne responsable par le juge n'est pas redondante avec cette exigence préalable de détermination. La question n'est plus « quelle est la personne qui doit être poursuivie ? » mais « pourquoi la personne poursuivie peut-elle se voir attribuer la responsabilité » ? Cette étape du procès est secondaire car elle résulte, pour partie, de la qualification préalable d'une faute, pour partie également de la qualification préalable du préjudice.

La première étape de ce raisonnement correspond à la liaison qui est opérée entre le fait générateur du dommage et son auteur. La détermination de l'auteur du fait générateur résulte de l'établissement d'un lien d'imputabilité. Le droit commun de la responsabilité administrative est une responsabilité du fait personnel¹²²⁵, dès lors que l'on considère que la faute de service est directement commise par la personne publique, au titre de la théorie de l'organe¹²²⁶. Or, l'agent public, qui commet une faute de service, est également susceptible d'être l'auteur d'une faute personnelle. La première est imputée à la personne publique, celle-ci étant considérée comme l'auteur de la faute. En revanche, la deuxième est imputée personnellement à l'agent public. La qualification de la faute présente ainsi des conséquences en termes d'imputabilité du fait générateur, et donc en termes d'imputation de l'obligation de réparation. La faute se définissant comme un acte anormal, l'anormalité est alors au centre de la technique de répartition des fautes des agents publics. La répartition de la responsabilité s'effectue ainsi sur la base d'une imputabilité prédéfinie par la qualification de la faute. D'une façon plus implicite, le juge peut hiérarchiser les responsabilités des coauteurs par la gradation des fautes conditionnant la responsabilité : le coauteur soumis à la faute simple sera sciemment plus exposé que le coauteur dont la responsabilité est conditionnée par une faute lourde.

Pour que l'auteur du fait générateur ou le garant de l'auteur réponde des conséquences, il faut encore montrer en quoi l'acte est à l'origine du dommage, donc du préjudice supporté par la victime. C'est la question de l'établissement d'un lien de causalité direct et certain. La doctrine

¹²²⁵ La responsabilité du fait d'autrui n'intervient qu'à la marge, lorsque l'Administration assume l'entière responsabilité de la réparation d'un dommage imputable à plusieurs coauteurs (P. DELVOLVE, « La responsabilité du fait d'autrui en droit administratif », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 434 et s.) ou dans la situation particulière de la garde administrative (cf. *supra*, première partie, chapitre 2, p. 211 et s.).

¹²²⁶ J.-L. OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, Thèse Bordeaux, 2017, p. 359 et s. Les personnes publiques ont une volonté propre dont les agents publics-personnes physiques ne sont que le relai.

de droit public manifeste régulièrement le souci de distinguer la causalité et l'imputation¹²²⁷, dans le prolongement direct de la confusion qui portait, tant en droit privé qu'en droit public, sur l'inclusion de la causalité dans le préjudice¹²²⁸. De prime abord, une certaine proximité frappe : la causalité rattache le préjudice à un fait quand l'imputation rattache l'obligation de le réparer à quelqu'un¹²²⁹. À dire vrai, il s'agit de la succession de deux étapes pour obliger une personne à la dette. L'imputation constitue l'étape finale de la responsabilité, à savoir l'attribution d'une obligation de réparation au responsable¹²³⁰. Une fois la causalité établie, l'imputation peut se faire selon les règles de désignation propres au régime de responsabilité appliqué. Le juge va rattacher la cause du préjudice à son auteur – l'imputabilité donc – avant d'attribuer l'imputation de la dette au compte de l'auteur de la cause ou de celui qui doit répondre des actes de l'auteur¹²³¹. Donc, en réalité, la confusion concerne plus spécialement les termes de « causalité » et « d'imputabilité ». En effet, le juge administratif n'hésite pas à « imputer » le dommage à l'action matérielle de la personne publique¹²³² alors que la doctrine réserve exclusivement ce mot à la reconnaissance de la responsabilité¹²³³. Le lien de causalité absorbe généralement la question de l'imputabilité et de l'imputation, ce qui est consubstantiel à la responsabilité du fait personnel. Si l'imputabilité n'est pas problématique, le juge administratif se contentera d'établir le lien de causalité pour attribuer *in fine* la charge de la réparation à la personne publique. En quelque sorte, la reconnaissance de la causalité a éclipsé le lien d'imputabilité – établi sans aucune difficulté – et le lien d'imputation – qui a mécaniquement été consacré. Toutefois la causalité se place dans la suite directe de la condition

¹²²⁷ M. DEGUERGUE, « Causalité et imputabilité », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 830 ; H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 231, 2003, pp. 108-109 ; H. BOUILLON, « La revalorisation de l'imputabilité et de l'imputation en droit de la responsabilité administrative », *RJO*, 2017, n°1, pp. 8-10.

¹²²⁸ A. JOLY, *Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect*, Thèse Caen, 1938 ; M. NICOLESCO, *La notion de dommage direct*, Thèse Paris, 1931 ; M. WALINE, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, 1969, p. 555.

¹²²⁹ C. HASSOUN, *L'anormalité dans le droit de la responsabilité civile*, Thèse Toulouse, 2018, p. 433.

¹²³⁰ L'opération est purement comptable. M. DEGUERGUE, *op.cit.*, n°6.

¹²³¹ Le droit privé se trouve contraint de dédoubler le terme imputation pour l'attribution de la cause et l'attribution de la dette. En effet, alors que l'imputabilité est considérée en droit administratif comme le rattachement d'un fait à un auteur, elle est définie tout autrement par le droit privé qui en fait une mesure de « l'aptitude d'une personne à être déclarée responsable », ce qui renvoie à l'irresponsabilité de certaines personnes en droit privé (P. JOURDAIN, « Retour sur l'imputabilité » in *Mélanges Bouloc, Les droits et le droit*, Dalloz, 2006, p. 517.)

¹²³² Topique, la formulation par laquelle le Conseil d'Etat « [excluait] que soit retenu un lien direct et certain entre l'accident de service et l'état de santé de M. B, *exclusivement imputable à l'évolution propre de la pathologie* » dont il souffrait antérieurement (CE, 29 juillet 2020, Région Provence-Alpes-Côte d'Azur, req. n°428235).

¹²³³ Par exemple F. CROUZATIER-DURAND, « Du patrimoine responsable au regard de l'évolution de la responsabilité administrative : imputabilité et imputation du dommage », *RRJ*, 2004, n°3, p. 1911. Il faut cependant comprendre l'emploi de ce terme comme la reconnaissance du rapport causal entre une action et un dommage. La doctrine de droit privé distingue ainsi l'imputation matérielle (la causalité), de l'imputation personnelle (l'imputabilité) et de l'imputation comptable (l'imputation *stricto sensu*). F. LEDUC, « Causalité civile et imputation », *RLDC*, 1^{er} juillet 2007, n°40.

fondamentale d'anormalité. Il faut alors s'interroger sur la possibilité que la causalité soit influencée par le truchement de l'anormalité préalablement établie. L'anormalité de la faute devrait pouvoir expliquer l'existence de la causalité, et partant le transfert de l'anormalité du fait générateur vers le préjudice. À l'inverse, l'anormalité du préjudice – parce qu'elle est exceptionnelle – doit permettre de remonter vers le fait générateur, en limitant le champ des causes susceptibles d'avoir provoqué ledit préjudice.

Annonce de plan. Les différentes catégories de fautes du droit de la responsabilité administrative sont de véritables instruments de ventilation de cette responsabilité. La graduation de l'anormalité entraîne une gradation des fautes permettant de distinguer entre une pluralité de personnes responsables à qui la dette est susceptible d'être imputée (Chapitre 1). Une fois que les conséquences de la qualification de la faute ont été tirées en termes d'imputabilité, il faut s'intéresser à l'établissement d'un lien de causalité avec le dommage survenu – ce qui dépasse le seul champ de la responsabilité pour faute. Puisque le lien de causalité porte sur le rattachement des conditions de fait générateur et de préjudice, elles-mêmes caractérisées par la condition d'anormalité, il est probable que l'anormalité influence l'établissement du lien de causalité. L'anormalité, qui singularise ces conditions préalables, influence directement la reconnaissance du lien de causalité (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La gradation de la faute, outil de ventilation de la responsabilité

Les développements précédents de cette étude ont porté, en partie, sur l'anormalité du fait générateur. Cet outil de caractérisation de la faute du service public est ce qui lui confère son caractère mouvant et son adaptabilité permanente aux faits soumis à l'appréciation du juge. C'est également ce qui confère un fond conceptuel unitaire à la faute : elle est nécessairement une anormalité. Cela ne fait pas pour autant de l'unicité de la faute du service public un principe intangible. À côté de la faute simple, qualifiée de « faute de nature à engager la responsabilité », le juge administratif a reconnu d'autres fautes, dont le point commun est un dépassement du seuil de normalité bien plus important que celui nécessaire à la qualification de la faute simple. Le juge administratif a ainsi élaboré des catégories de fautes sur la base de l'intensité de l'anormalité des faits soumis à son appréciation¹²³⁴. La gradation ou la hiérarchisation de l'anormalité a engendré l'émergence de notion parallèle à la faute simple, telle que la faute personnelle de l'agent, la faute manifeste ou d'une particulière gravité ou encore la faute lourde.

La gradation de l'anormalité des fautes s'effectue au regard de la gravité de la faute, bien que le juge n'y a pas toujours recours expressément. Il arrive cependant que le Conseil d'Etat se réfère quelques fois à la « gravité de la faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat », pour déterminer si les juges du fond ont commis une erreur de droit en conditionnant la responsabilité à une faute simple ou à une faute lourde¹²³⁵. Il souligne également la « particulière gravité » des faits commis par un agent pour la qualifier de faute personnelle¹²³⁶. Encore faut-il préciser ce que l'on entend ici par la gravité de la faute car celle-ci peut recouvrir deux sens bien distincts. La gravité peut tout d'abord être relative à l'acte lui-même, compte tenu de l'excès d'anormalité qui la caractérise, et notamment de l'intention poursuivie par l'agent. La gravité peut ensuite concerner les conséquences de l'acte, la faute devenant « lourde de conséquences »¹²³⁷.

¹²³⁴ On mettra de côté la notion de « faute caractérisée », issue de la loi du 4 mars 2002 sur les droits des malades, et circonscrite au cas des naissances d'enfants handicapés, consécutivement à une faute du médecin ayant empêché de procéder à une interruption volontaire de grossesse. Voir notamment M. SOUSSE, « La notion de faute caractérisée », *RDP*, 2004, p. 1377.

¹²³⁵ CE, 30 mai 2011, M. A., req. n°327045.

¹²³⁶ CE, 29 décembre 2021, Mme E., req. n°434906, *AJDA*, 2022, p. 1041, note Tesson.

¹²³⁷ Une proposition de distinguer entre les fautes intentionnelles et les fautes inexcusables, témoignant d'une volonté consciente de causer un dommage, et les fautes lourdes de conséquences, a émergé en droit de la responsabilité civile. La distinction entre la gravité subjective (acte) et la gravité objective (conséquence) structurerait ainsi l'ensemble de la responsabilité civile. Voir L. SICHEL, *La gravité de la faute en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t. 614, 2022.

Cette distinction entre les fautes n'est pas purement formelle. Elle répond essentiellement à une fin de préservation de la personne publique de toute responsabilité excessive dans l'exercice de sa mission. Toutefois, la gravité de la faute n'est pas un instrument de pure limitation de la responsabilité. Elle poursuit cette fonction en ventilant les responsabilités entre différents responsables potentiels¹²³⁸, le but étant d'éviter des « glissements de responsabilité »¹²³⁹ d'une personne vers une autre. La fermeture de la responsabilité d'un auteur présumé conduit à faire reposer sur un autre l'obligation de réparation. En cela, la hiérarchisation des faits générateurs anormaux joue un rôle, avec plus ou moins d'importance, dans la détermination de la personne responsable.

Annonce de plan. Cet objectif est particulièrement net à propos de la responsabilité personnelle des agents de l'Administration, l'anormalité excessive de son fait personnel devant permettre d'éviter la substitution de la responsabilité de la personne publique à celle de l'agent. La gravité est ainsi un moyen essentiel d'imputation des responsabilités entre l'agent et le service. La question de son appréciation et des effets spécifiques qui lui sont attachés devra donc être étudiée (Première section). L'évolution de la jurisprudence administrative en faveur d'une meilleure indemnisation de la victime remettra largement en question l'imperméabilité initiale des responsabilités personnelle et administrative. C'est toujours dans ce sens de l'Histoire que la faute lourde de service a continuellement reculé, pour *in fine* mieux fait ressortir son rôle essentiel d'outil de hiérarchisation des responsabilités entre personnes publiques (Deuxième section).

¹²³⁸ Nous reprenons ici le terme de Jean Appleton, lorsqu'il évoquait « la ventilation à faire entre les cas où l'Etat devait être déclaré responsable des dommages causés aux particuliers, et ceux où cette responsabilité retombait sur les fonctionnaires individuellement ». J. APPLETON, note sous CE 16 juillet 1914, CE, 4 janvier 1918, CE, 25 janvier 1918, CE, 22 novembre 1918, CE, 28 mars 1919, CE, 18 juillet 1919, CE, 25 juillet 1919 et 1^{er} août 1919, D. 1920, 3, p. 3.

¹²³⁹ J. MOREAU, *Droit administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, 1989, p. 382.

Première section : La gravité de la faute, outil de distinction des responsabilités personnelle et administrative

Approche historique de la distinction des responsabilités personnelle et administrative.

L'origine de la distinction des responsabilités personnelle et administrative est trop connue pour s'y attarder longuement. Le décret du 9 décembre 1870 modifia irrémédiablement le régime de responsabilité civile que connaissaient les fonctionnaires depuis l'édiction en leur faveur de la « garantie »¹²⁴⁰ fixée initialement à l'article 75 de la constitution de l'an VIII¹²⁴¹. Cette garantie trouve sa source dans le principe d'un Etat souverain dont la responsabilité ne saurait être engagée hors les cas prévus par la loi¹²⁴². Devant l'impossibilité d'attaquer en justice la personne publique, les victimes de l'Administration n'ont eu d'autre choix que d'attaquer ceux qui servaient et qui incarnaient l'Etat : les fonctionnaires. C'est donc la préservation de la souveraineté et de l'autorité de l'Etat, conformément aux idées politiques de Bonaparte, qui a présidé à l'édiction d'une garantie. Celle-ci traversa l'ensemble des régimes politiques du XIXe siècle jusqu'au gouvernement de la Défense nationale. Le débat récurrent sur l'opportunité de son maintien ou de sa suppression permettait d'ailleurs aux élus de se positionner dans le bloc libéral ou dans le bloc conservateur. Durant la première moitié du XIXe siècle, le Conseil d'Etat défendit une conception bien trop large des faits relatifs à la fonction en y intégrant aussi bien des voies de fait¹²⁴³ que des homicides¹²⁴⁴. Si, par la suite, sa position évoluait en restreignant drastiquement le périmètre des faits relatifs à la fonction¹²⁴⁵, le mal était fait, et les libéraux ne se priveront pas de dénoncer un dévoiement de la garantie administrative en une immunité pénale au profit des agents du pouvoir exécutif¹²⁴⁶. C'est finalement au nom de l'égalité des citoyens devant la loi que le gouvernement de la Défense nationale vint faire du fonctionnaire un citoyen comme un autre, susceptible d'être poursuivi pour n'importe quelle faute de droit

¹²⁴⁰ Par un raccourci grossier, la garantie du fonctionnaire a souvent été assimilée à une immunité totale en matière civile et pénale. Cécile Guérin-Bargues démontre pourtant que la moitié des poursuites intentées contre des fonctionnaires ont pu s'exercer sans entrave. C. GUERIN-BARGUES, « De l'article 75 de la Constitution de l'an VIII à la protection juridique du fonctionnaire », *RFDA*, 2009, p. 975.

¹²⁴¹ « Les agents du gouvernement autres que les ministres ne pourront être poursuivis pour les faits relatifs à leur fonction qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat ; en ce cas la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires ».

¹²⁴² Ainsi en allait-il des cas d'indemnisations pour les dommages de travaux publics avec l'article 4 de la loi du 28 Pluviôse an VIII.

¹²⁴³ CE, 3 juin 1820, Frétard, *rec. Sirey*, 1806-1823, p. 387.

¹²⁴⁴ CE, 16 août 1820, Tavernier, *rec. Sirey*, 1806-1823, p. 387.

¹²⁴⁵ CE, 14 février 1845, Studer, *rec. 712*, à propos de faits de concussions considérés comme détachables de la fonction.

¹²⁴⁶ Voir J.-L. MESTRE, *La garantie des fonctionnaires*, LGDJ, 1962, p. 87 ; C. GUERIN-BARGUES, *op.cit.*, pp. 982-983.

commun. Cela ne fut pas sans poser des problèmes sérieux dans le fonctionnement de l'Administration.

La préservation du principe de séparation des autorités judiciaires et administratives. Le juge judiciaire surestimait largement la portée de ce décret en s'estimant à même de contrôler l'ensemble des actes accomplis par les fonctionnaires¹²⁴⁷. Il en oublia foncièrement que la garantie du fonctionnaire de l'an VIII n'était qu'un moyen procédural parmi d'autres. Elle était destinée à préserver le fonctionnement et l'indépendance des personnes publiques, conformément à la destination de la loi des 16 et 24 août 1790, interdisant expressément aux juges judiciaires de contrôler l'Administration¹²⁴⁸. Or, un certain nombre de poursuites engagées contre les fonctionnaires à partir de 1871 concernaient des actes fonctionnels exprimant l'exercice de fonctions publiques, sur la légalité desquels seul le juge administratif pouvait se prononcer¹²⁴⁹. Les préfets, soucieux de défendre le privilège de juridiction de l'Etat, allaient systématiquement élever les conflits. À l'occasion de ces nombreux conflits, le juge de la compétence, puis le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation, fixèrent les cadres respectifs de la responsabilité de droit commun des agents publics et de la responsabilité administrative des personnes publiques. La jurisprudence *Pelletier*¹²⁵⁰, véritable réaction à la dérive occasionnée par le décret de 1870, posait les bases de la distinction entre le fait personnel et le fait de service afin de préserver la garantie juridictionnelle dont jouit toujours l'Administration. Plus que le fonctionnaire, c'est l'acte administratif qui doit être soustrait à l'ingérence des magistrats.

Bascule des enjeux liés à la distinction. Peu à peu, la problématique de la délimitation de la compétence du juge administratif – qui correspond à l'origine à l'absence de faute personnelle dans le contentieux – s'est effacée au profit d'une question de pure responsabilité. C'était la

¹²⁴⁷ Cass. Ch. Req., 3 juin 1872, *D.* 1872, 3, p. 18.

¹²⁴⁸ Article 13 de la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ». Pour un exposé classique de la règle, voir J. APPLETON, *Traité élémentaire du contentieux administratif : compétence, juridictions, recours*, Dalloz, 1927, p. 16 et s.

¹²⁴⁹ Encore qu'il s'agissait seulement d'actes de gestion et non d'autorité, ces derniers ne pouvant faire l'objet d'un recours en responsabilité. Les actes de gestion ont été le domaine privilégié d'engagement de la responsabilité de l'Etat puisqu'ils portaient sur la gestion du domaine privé ou le fonctionnement des services publics sans faire appel à des prérogatives de puissance publique. À l'inverse, les actes d'autorité, exercés au moyen de pouvoirs exorbitants inconnus du droit commun, étaient une terre d'élection de l'irresponsabilité de la puissance publique, à l'instar de la police administrative ou du recouvrement des impôts. L'irrecevabilité des demandes de réparation à l'encontre d'actes d'autorité faisait application du principe selon lequel la responsabilité de l'Etat n'était ni générale, ni absolue, conformément aux préceptes de l'arrêt *Blanco*. La distinction, déjà critiquée pour son caractère caricatural et simpliste, tombe en désuétude en même temps que le principe d'irresponsabilité de la puissance publique. Voir L. ROLLAND, *Précis de droit administratif*, Dalloz, 1953, 10^e édition, pp.48-49 et pp. 358-359.

¹²⁵⁰ TC, 30 juillet 1873, *Pelletier*, *rec.* 1^{er} suppl. 117, concl. David ; *D.* 1874, 3, p. 5, concl. David.

fameuse maxime selon laquelle le fond commandait la compétence. Si le principe persiste, il n'en demeure pas moins que l'enjeu de la distinction des fautes personnelles et des fautes de service se trouve aujourd'hui accaparé par les enjeux en matière d'imputation des responsabilités, c'est-à-dire la détermination du patrimoine au compte duquel on pourra attacher l'obligation de réparation.

Annnonce de plan. Sur ce point, l'anormalité du fait générateur présente une importance de premier plan dans l'imputabilité des fautes, et par là même dans l'imputation de la responsabilité. L'anormalité, en tant que telle, n'autorise pas à faire la distinction entre deux fautes qui sont toutes les deux l'illustration d'un fait générateur anormal. C'est la graduation de la faute, c'est-à-dire l'intensité variable de l'anormalité, qui permettra d'opérer la sélection entre différents responsables potentiels. Ce critère ne s'est pas imposé immédiatement comme le critérium absolu de détachabilité de l'acte du fonctionnaire vis-à-vis du service (§.1). Le juge utilise ainsi un standard de gravité qui n'est pas exclusif au domaine de la distinction des responsabilités civiles et administratives – la distinction des fautes simples et des fautes lourdes en est un exemple topique. Cela n'est pas sans poser quelques problèmes, tant au juge judiciaire qu'au juge administratif. La gravité gagnerait alors à être objectivée au moyen d'une corrélation irréfragable entre faute pénale intentionnelle et faute personnelle (§.2). Il faudra enfin s'intéresser aux effets produits par la reconnaissance d'une responsabilité personnelle sur la base de la gravité de la faute. La reconnaissance d'une responsabilité pour faute de la personne publique, en parallèle de la responsabilité du fonctionnaire, a conduit à une véritable équipollence des anormalités. En conséquence, les effets moralisateurs et sanctionneurs attachés à la gravité de la faute ont été largement atténués (§.3).

§.1 : La consécration progressive de la gravité de la faute comme critérium de distinction des responsabilités personnelles et administratives

Le critère de gravité a été reconnu progressivement par la doctrine organique du Conseil d'Etat comme la caractéristique essentielle de la faute personnelle de l'agent. Toutefois l'évolution de la notion de fait fonctionnel – lequel est l'antinomie du fait personnel – a retardé la consécration de la gravité de l'anormalité comme élément de distinction. La fonction étant d'abord entendue dans un sens restrictif, le simple dépassement de la fonction a semblé suffire à l'identification de la faute personnelle (A). Mais la fonction étant définie par la suite comme le corollaire même du service public, la gravité de la faute s'inscrit définitivement comme le critère déterminant la détachabilité du fait vis-à-vis des fonctions (B).

A) Le critère initial de l'abus de fonction dans une approche dynamique de la fonction

Plus que la jurisprudence *Pelletier*¹²⁵¹, ce sont sans doute les conclusions rendues par Edouard Lafferrière quatre ans plus tard, sous la décision du Tribunal des conflits *Laumonier-Carriol*, qui ont servi jusqu'à aujourd'hui à résumer la différence entre le fait personnel et le fait de fonction : « Ces actes sont-ils administratifs, ou bien constituent-ils des fautes personnelles des fonctionnaires poursuivis ? Tel est le critérium indiqué par la jurisprudence : si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur, un mandataire de l'Etat, plus ou moins sujet à erreur, et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences, l'acte reste administratif et ne peut être déféré aux tribunaux »¹²⁵². La simplicité du propos et sa puissance évocatrice masquent en réalité l'absence d'un critère juridique précis pour opérer la césure entre l'administrateur et l'homme¹²⁵³. L'erreur de l'administrateur ne peut-elle recouvrir l'imprudence de l'homme ? C'est la raison pour laquelle d'autres commissaires du gouvernement vont tenter de délimiter les actes personnels et les actes fonctionnels au regard d'une approche dynamique de la fonction.

L'approche dynamique de la fonction. L'approche dite dynamique de la fonction correspond à l'exercice de prérogatives fonctionnelles¹²⁵⁴, c'est-à-dire des compétences et des missions attribuées légalement ou réglementairement à une fonction publique déterminée. Le fait personnel est ainsi celui qui se situe en dehors du champ de compétence de son auteur sans qu'il soit pour autant extérieur au service public. Au contraire, l'acte administratif est celui « qui se rapporte à un objet d'administration, qui entre dans le cercle [des] attribution légales »¹²⁵⁵. Ce critère est proposé pour la première fois en 1881 par Albert Chante-Grellet dans ses conclusions sur l'affaire *Bouhier et autres c. Candelier*¹²⁵⁶. En l'espèce, un tirage au sort était organisé dans un canton afin de déterminer les appelés qui seraient placés dans la seconde partie du contingent. Comme le prévoyait alors la loi, le sous-préfet de Saint-Jean-d'Angély est appelé à présider le tirage au sort en s'assurant que le nombre de numéros placés dans l'urne est égal au nombre de conscrits concernés par ledit tirage. Toutefois, au mépris de « l'expresse recommandation » de l'article 15 de la loi du 15 juillet 1872, le sous-préfet procède au tirage

¹²⁵¹ TC, 30 juillet 1873, préc.

¹²⁵² E. LAFERRIERE, concl. sur CE, 5 mai 1877, *Laumonier-Carriol*, *rec.* 437, spéc. p. 441.

¹²⁵³ P. WECKEL, « L'évolution de la notion de faute personnelle », *RDP*, 1990, p. 1525 ; L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t.3, Edition de Boccard, 3^e édition, 1930, p. 301.

¹²⁵⁴ C. MANGEMATIN, *La faute de fonction en droit privé*, Dalloz, coll. NBT, vol. 135, 2014, p. 271. Par opposition, l'approche statique correspond à la fonction, entendue comme une qualité c'est-à-dire la fonction au sens large. L'approche statique correspond ainsi au service public, qu'incarne l'agent.

¹²⁵⁵ J.-C. MAESTRE, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, LGDJ, 1962, p. 53.

¹²⁵⁶ TC, 19 novembre 1881, *Bouhier et autres c. Candelier*, *rec.* 918, concl. Chante-Grellet.

sans s'être assuré du bon nombre de numéros dans l'urne. Les pères de plusieurs conscrits décident alors de poursuivre le sous-préfet Candelier devant la juridiction judiciaire avant que le conflit ne soit élevé par le préfet de Charente-Inférieure. Le juge de l'attribution considéra que l'acte du préfet était constitutif d'une faute personnelle en suivant à la lettre les conclusions du commissaire du gouvernement Chante-Grellet. Seule la question du rattachement ou non de l'acte à la fonction va intéresser ce dernier, puisque la séparation des autorités administratives et judiciaires, posée par la loi des 16 et 24 août, « ne couvre que la fonction »¹²⁵⁷. En premier lieu, Chante-Grellet conçoit la fonction restrictivement en s'intéressant « aux *limites mêmes* de la fonction », sans dériver vers une conception large de la fonction comme l'entendra plus tard Laferrière. En second lieu, le commissaire du gouvernement se démarque encore de Laferrière en considérant que « le fait *abusif* ou délictueux, de négligence ou d'erreur commis en dehors des fonctions de la fonction ou seulement à l'occasion de la fonction »¹²⁵⁸ est constitutif d'un fait relevant par nature de l'autorité judiciaire. À l'inverse, Laferrière fait de la négligence ou de l'erreur une anomalie moindre révélatrice d'un fait de fonction potentiellement fautif. La divergence ne saurait cependant être surestimée puisque, dans la suite des conclusions, Chante-Grellet affirme à l'inverse que la faute personnelle « ne constitue pas simplement une erreur ou une négligence seulement professionnelle »¹²⁵⁹. La qualification de fait personnel est ainsi définie, pour partie¹²⁶⁰, d'une façon relativement objective en considérant la nature de l'acte et les actes impliqués par l'exercice de la compétence de l'agent.

L'abus de fonction, une notion reçue par le droit privé. La corrélation avec la faute de fonction du droit privé, et son exception qu'est l'abus de fonction, est ici flagrante. En effet, la faute de fonction du droit privé¹²⁶¹ est perçue par les auteurs comme une « faute de service du droit privé »¹²⁶² ou comme une dérivée de la conception moderne de la faute de service¹²⁶³. Quant à l'abus de fonction, il correspond actuellement peu ou prou à la définition du fait personnel établie à la fin du XIXe siècle. En effet, à l'instar de l'abus de fonction de droit privé, c'est toujours à l'occasion des fonctions, mais non durant leur exercice, que l'agent est amené

¹²⁵⁷ A. CHANTE-GRELLET, concl. sur TC, 19 novembre 1881, préc., *rec.*, p. 918.

¹²⁵⁸ *Ibid.* (nous soulignons).

¹²⁵⁹ *Ibid.*, p. 920.

¹²⁶⁰ M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t.171, 1994, p. 520, l'auteur relevant « des tendances » au sein du Conseil d'Etat dans la qualification des fautes personnelles.

¹²⁶¹ Cass. Ass. Plen., 25 février 2000, Costedoat ; *JCP G*, 2000, II, 10295, concl. Kessous et note Billiau ; *JCP G*, 2000, I, 241, note Viney ; *D.* 2000, p. 673, note Brun ; *RTD Civ.*, 2000, p. 582, note Jourdain.

¹²⁶² B. PULL, « Les fautes du préposé : s'inspirer de certaines solutions du droit administratif », *JCP G*, 1996, I, 3939.

¹²⁶³ C. MANGEMATIN, *op. cit.*, p. 293 ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 5^e édition, 2018, pp. 316-317.

à en abuser par un motif étranger à celle-ci. Défini dans les années 1980 par la Haute-Juridiction judiciaire comme l'acte par lequel « le préposé qui, agissant sans autorisation à des fins étrangères à ses attributions, s'est placé hors de ses fonctions auxquelles il était employé »¹²⁶⁴, le juge judiciaire du tribunal de Saint-Jean-d'Angély se place globalement dans une telle approche en estimant que le sous-préfet s'est mis hors fonction en ayant expressément agi en contradiction avec les prérogatives que lui reconnaît l'article 15 de la loi du 15 juillet 1872. Cependant le commissaire du gouvernement n'est guère disert sur la qualification d'un tel abus. Il s'oppose d'ailleurs au raisonnement opéré par le juge judiciaire alors même que son approche dynamique de la fonction se prête à une telle conclusion. La raison tient sans doute à ce que le fait ne se situe pas au-delà des limites imposées à la fonction, mais qu'il s'analyse en une négligence professionnelle. Ainsi, le commissaire du gouvernement conclut finalement à l'existence d'une faute personnelle par la référence à une « faute lourde, évidente, avouée »¹²⁶⁵, ce qui tend *in fine* à le rapprocher de la position de Laferrière. L'illustre conseiller d'Etat précisait ainsi à la suite de sa célèbre dichotomie de l'Administrateur et de l'Homme : « il peut se présenter des cas où la distinction serait délicate entre ces fautes lourdes et ce que nous avons appelé la simple incorrection administrative »¹²⁶⁶. Il est donc quelque peu déconcertant de constater qu'une approche dynamique nécessite un recours à la gravité de l'acte. C'est sans doute parce que l'approche statique de la fonction n'est pas encore totalement assumée dans la jurisprudence *Bouhier*.

L'insuffisance du dépassement objectif des limites de la fonction. À partir de 1884, le Conseil d'Etat opta résolument pour une approche restrictive et dynamique de la fonction exercée par l'agent public. Toujours sur les conclusions de Chante-Grellet, la Haute-Juridiction administrative, dans une décision *Marquez*¹²⁶⁷, penchait pour la compétence du juge judiciaire en des termes dénués d'ambiguïté : « dans ces circonstances, c'est avec raison que le Ministre de l'Intérieur, par sa décision attaquée, a déclaré que le maire de Montpeyroux avait agi *en dehors du cercle de ses attributions légales* ». Une solution identique était consacrée quelques

¹²⁶⁴ Ass. Plén., 17 juin 1983, req. n°82-91632 ; *JCP G*, 1983, II, 20120, concl. Sadon et note Chabas ; *RTD civ.*, 1983, p. 749, obs. Durry. Depuis, la Cour de cassation a modifié sa jurisprudence pour fonder l'abus de fonction sur le seul acte commis objectivement « hors de la fonction », ce qui exclut toutes les fautes commises pour un motif étranger aux fonctions mais réalisées à leurs occasions (Ass. Plén., 19 mai 1988, req. n° 87-82654).

¹²⁶⁵ A. CHANTE-GRELLET, *op.cit.*, p. 920.

¹²⁶⁶ E. LAFERRIERE, *op.cit.*, p.443. Si Philippe Weckel avait à juste titre souligné que les propos de Laferrière étaient suffisamment généraux « pour ne pas engager celui qui l'emploie » (P. WECKEL, *op.cit.*, p. 1525), force est de constater qu'Edouard Laferrière a explicitement posé un critère juridique à sa distinction du fait administratif et du fait personnel.

¹²⁶⁷ CE, 1^{er} février 1884, *Marquez*, *rec.* 98, à propos d'un maire faisant ouvrir une tranchée construite illégalement par un habitant sur le domaine public sans l'avoir cité devant le tribunal de police.

mois plus tard dans un arrêt *Anaclet, Déchanet et autres*¹²⁶⁸. Le raisonnement de la jurisprudence *Marquez* est largement repris par le commissaire du gouvernement René Marguerie : « par ces motifs nous concluons à ce que le Conseil d'Etat déclare : accomplis en dehors de l'exercice de leurs fonctions administratives les actes par lesquels ... »¹²⁶⁹. Plus avant, il avait déjà insisté sur l'impérieuse nécessité d'harmoniser la jurisprudence afin d'appliquer une doctrine « qui n'est pas encore parfaitement comprise et qu'il y a grande utilité à la préciser, aussi bien dans l'intérêt des fonctionnaires que dans l'intérêt des particuliers qui peuvent avoir à se plaindre des actes abusifs des fonctionnaires publics »¹²⁷⁰. L'affaire était la suivante : l'instituteur et le maire d'une commune sont poursuivis par des parents dont les enfants ont été exclus de l'école communale pour ne pas avoir eu avec eux le manuel de morale civique exigé par le maître d'école. René Marguerie démontrait alors que l'attitude de l'instituteur était extérieure au cercle de ses attributions légales : légalement, les professeurs n'étaient pas en mesure d'imposer aux parents l'achat de manuels obligatoires ; l'utilisation de son pouvoir disciplinaire afin de contraindre les parents à acheter ledit manuel en contrepartie de la réintégration des enfants dans la classe n'avait donc pas de base légale ; la mission de l'enseignant était simplement une lecture orale du manuel, ce dernier, selon une circulaire du 17 novembre 1883, ne servant que de guide. Il a outrepassé sa compétence et s'est ainsi placé en dehors de sa fonction publique. L'erreur, en tant que telle, reste pourtant dans la sphère du service public car c'est bien le mauvais usage du pouvoir disciplinaire qui est la source du préjudice. Bien que cela ne soit pas clairement posé, l'abus de fonction montre des limites évidentes pour assurer le respect du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. Le dépassement de la fonction ne suppose pas automatiquement le caractère extrafonctionnel de l'acte. *In fine*, c'est par le recours à la notion de gravité – la référence au caractère inexcusable de la faute – que le juge peut établir la nature personnelle du fait du fonctionnaire. La gravité permet ainsi de distinguer, au sein des actes dépassant le cercle des attributions légales, les abus de pouvoir – qui restent des actes administratifs – des excès de pouvoirs – constitutifs d'une faute personnelle¹²⁷¹.

Le passage à une conception statique de la fonction. Le recours à la gravité de l'acte retire au dépassement de la fonction *stricto sensu* sa pertinence en tant que critère de reconnaissance

¹²⁶⁸ CE, 8 août 1884, *Anaclet, Déchanet et autres*, *rec.* 700, concl. Marguerie.

¹²⁶⁹ R. MARGUERIE, concl. sur CE, 8 août 1884, *préc.*, *rec.* 700, spéc. p. 707.

¹²⁷⁰ *Ibid.*, p. 702.

¹²⁷¹ E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t.1, Berger-Levrault, 1896, 2^e édition, p. 594 et s.

de la faute personnelle. D'un côté, une partie de la doctrine continue d'affirmer « qu'il se peut que tout en faisant un acte relatif à ses fonctions, c'est-à-dire ayant un rapport avec elle, le fonctionnaire sorte de sa mission légale à tel point que son acte s'en détache et constitue une faute personnelle »¹²⁷². De l'autre, la doctrine de Laferrière fait abstraction des fonctions spécifiques du fonctionnaire pour s'attacher à déterminer si l'acte ne garde pas un caractère administratif malgré sa commission en dehors des attributions légales et réglementaires : « il est certain que ces actes, au moment où ils se sont accomplis, étaient de l'Administration – bonne ou mauvaise – et non des écarts personnels, des faiblesses purement humaines »¹²⁷³. C'est finalement cette approche qui va l'emporter en asseyant définitivement la gravité comme critère d'identification de la faute personnelle. En 1902, le Tribunal des conflits remanie la rédaction de ses arrêts relatifs aux qualifications des faits des fonctionnaires : « que ces faits, s'ils étaient établis, constitueraient des *fautes lourdes dont la portée excéderait l'exercice normal des fonctions* »¹²⁷⁴. Le juge de la compétence pose donc le critère de la gravité comme le révélateur du dépassement du service public, et non de la seule fonction individuelle de l'agent.

Les limites de la fonction, donc de l'administrativité de l'acte, ne sont plus établies au regard des attributions et compétences spécifiques du fonctionnaire mais au regard de l'attente légitime que l'on est en droit d'escompter d'un administrateur dans le cadre *largo sensu* du service public. Ce passage progressif d'une approche dynamique à une approche statique continue pendant quelque temps à se faire formellement par le critère du dépassement des attributions légales et réglementaires, et s'illustre particulièrement en matière de voie de fait. Certaines décisions du début des années 1900 continuent de faire référence à l'acte extérieur aux attributions légales. Ainsi, à raison d'une incompétence – illégalité externe – dans la décision de démolition d'un édifice menaçant ruine, le Tribunal des conflits a tranché en faveur de la compétence de la juridiction judiciaire pour connaître de la faute personnelle du maire¹²⁷⁵. Le Tribunal des conflits et le Conseil d'Etat ont également eu recours au critère du dépassement des attributions légales et réglementaires pour considérer que les ordres de sonneries de cloches étaient constitutifs de voies de fait, donc de fautes personnelles. Or, la notion de gravité est consubstantielle à celle de voie de fait, comme le précise Hauriou : « Donc faute lourde [de ne

¹²⁷² A. CHANTE-GRELLET et G. PICHAT, « Fonctionnaires publics », in *Répertoire Becquet de droit administratif*, dir. Edouard Laferrière, t. 17, 1892, Ed. Paul Dupont, p. 48.

¹²⁷³ E. LAFERRIERE, concl. *op.cit.*, p. 442.

¹²⁷⁴ TC, 15 mars 1902, Mascaras c. Sené et Chiché, *rec.* 209.

¹²⁷⁵ TC, 19 mars 1904, Consorts Maudière c. Maire et Commune de Nouzon, *rec.* 252.

pas s'être plié aux procédures] venant s'ajouter à cette autre faute lourde d'avoir procédé par ordre verbal, sans se donner le temps que comporte toujours la décision écrite : fait personnel et responsabilité »¹²⁷⁶. Dans le fond, c'est bien le standard de gravité qui est employé par le juge pour opérer la discrimination.

B) L'affirmation du standard de gravité comme critère de détachabilité du service public

La grave anormalité de l'acte du fonctionnaire devient au début du XXe siècle le seul critère d'identification de la faute personnelle¹²⁷⁷. Cette approche statique de la fonction commande d'ailleurs une appréciation abstraite de la faute personnelle : ce qu'on ne peut attendre ou tolérer *in abstracto* de la part du service public tombe finalement par son excès d'anormalité dans la sphère privée¹²⁷⁸. C'est la consécration, au sein de la responsabilité, du critère finaliste du service public comme règle de détermination de la compétence juridictionnelle¹²⁷⁹. René Chapus reprend ainsi implicitement les termes de la jurisprudence *Mascaras* lorsqu'il est amené à définir la faute de service, comme la défectuosité commise dans « l'exercice normal et régulier des fonctions »¹²⁸⁰. La doctrine classique va longtemps débattre autour de l'unité ou non du critère de détachabilité de l'acte fautif, notamment parce que la gravité décelée par le juge présente une double nature, cumulative ou alternative (1). La jurisprudence contemporaine semble d'ailleurs avoir conforté le rôle de la gravité dans la qualification de la faute personnelle (2).

¹²⁷⁶ M. HAURIOU, note sous TC, 22 avril 1910, Préfet de la Côte d'Or c. Abbé Piment ; TC, 4 juin 1910, Préfet de l'Aisne c. Abbé Mignon et autres et CE, 8 juillet 1910, Abbé Bruant, S. 1910, III, p. 129, *in* M. HAURIOU, *La jurisprudence administrative de 1982 à 1929*, t. 1, Sirey, 1931, p. 614.

¹²⁷⁷ E. LAFERRIERE, *op.cit.*, p. 649 : « La responsabilité civile ne s'ajoute à la responsabilité administrative que si l'irrégularité commise par le fonctionnaire constitue en même temps une faute lourde, excédant les risques ordinaires de la fonction, ou si elle révèle une intention mauvaise ».

¹²⁷⁸ Sur ce point, le critère de la gravité s'avère salvateur pour les agents d'exécution de l'Administration. Si le critère des attributions légales pouvait déjà apparaître comme sévère à l'égard des agents d'autorité s'écartant *a minima* de leurs compétences légales et réglementaires, il l'était d'autant plus pour les préposés chargés de l'exécution d'actes matériels à la suite d'ordres généralement précis et moins sujets à interprétation que les lois et règlements. La marge de manœuvre de l'agent d'exécution était dès lors particulièrement réduite et la reconnaissance d'une faute personnelle assez courante.

¹²⁷⁹ S. GUERARD, *La notion de détachabilité en droit administratif*, t.1, Thèse, Paris 2, 1997, p. 272.

¹²⁸⁰ R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée, les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 7, 1957, p. 236. Dans le même ordre d'idée, Maurice Hauriou mettait en avant « les traditions administratives » dont les manquements étaient constitutifs de faute de service, à l'instar du préfet qui commet un abus de droit par « la tendance bien administrative » de couvrir ses subordonnés. M. HAURIOU, note sous CE, 27 février 1903, Olivier-Zimmermann, *rec.*180 ; S. 1905, 3, p. 17.

1) L'incertitude de la doctrine classique quant au critère de la détachabilité du service.

La théorisation de la détachabilité matérielle par la gravité. Malgré l'absence d'équivoque dans les écrits des conseillers d'Etat¹²⁸¹, la doctrine de l'époque est divisée à propos du critère d'identification de la faute personnelle de l'agent public. Une partie d'elle, sous la houlette d'Edouard Laferrière et de Gaston Jèze, défend la théorie de la diligence moyenne par le prisme de la gravité de l'acte comme critère de reconnaissance d'une responsabilité personnelle de l'agent¹²⁸². L'acte administratif prend finalement la marque de la personnalité de l'agent au regard des caractères anormaux dudit acte¹²⁸³. Gaston Jèze, inspiré par les positions de l'illustre conseiller d'Etat¹²⁸⁴, défend ainsi la théorie de la gravité en établissant que la faute lourde et l'intention mauvaise révèlent à elles seules l'absence d'administrativité de l'acte commis¹²⁸⁵. Selon lui, la faute lourde se divise en trois catégories : l'erreur grossière dans l'appréciation des faits, l'erreur sur l'étendue des compétences légales (la faute personnelle originelle, en somme) et la violation de la loi pénale. La première et la dernière sont les mieux à même de représenter l'authentique gravité que revêt la faute personnelle puisqu'il s'agit de toutes les hypothèses où le fonctionnaire s'est prêté à un comportement inexcusable ou intolérable¹²⁸⁶. En revanche, le cas de l'incompétence n'est pas nécessairement un acte dont la gravité serait suffisante pour constituer une faute personnelle. L'intention précède ici la gravité, et cette dernière n'est qu'une conséquence de la caractérisation de la première¹²⁸⁷. Dans d'autres cas, le dépassement des compétences légales confine en réalité à la voie de fait qui, en tant que telle, constitue un acte d'une particulière gravité¹²⁸⁸. La vision de Jean Appleton est relativement similaire à celle de Jèze, en estimant que « le fait personnel doit comprendre nécessairement une faute, et non pas

¹²⁸¹ C'est la fameuse formule de Georges Teissier dans ses conclusions sur le célèbre arrêt *Feutry* : « Il faut que la personnalité de l'agent se révèle par des fautes de droit commun, par une voie de fait par exemple [...] la faute personnelle, c'est celle qui implique la mauvaiseté de l'agent ». G. TEISSIER, concl. sous TC, 29 février 1908, *Feutry*, *GCJA*, vol. 1, coll. Les grandes décisions, 2015, p. 359.

¹²⁸² Jusqu'en 1903, Maurice Hauriou a largement défendu la thèse de la gravité de la faute personnelle : « les actes qui sont au-dessous de la moyenne par la maladresse ou la méchanceté particulière qu'ils révèlent, ne sont plus des actes de la fonction » (*S.* 1898, 3, p. 49 note sous TC, 26 juin 1897, *Métivier*).

¹²⁸³ Y. DIVANACH, *La responsabilité civile des fonctionnaires en droit français*, Thèse Rennes, 1935, p. 251.

¹²⁸⁴ Voir la position précédemment évoquée d'Edouard Laferrière.

¹²⁸⁵ G. JEZE, « Responsabilité personnelle des fonctionnaires publics », note de jurisprudences, *RDJ*, 1909, p. 263 et plus spéc. p. 267.

¹²⁸⁶ TC, 2 juin 1908, *Girodet c. Morizot*, *rec.* 597, concl. Tardieu ; *S.* 1908, 3, p. 81, note Hauriou.

¹²⁸⁷ H. DUPEYROUX, *Faute personnelle et faute du service public. Etude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'Administration et de ses agents*, Ed. A. Rousseau, 1922, p. 60.

¹²⁸⁸ Cf. *infra*, p. 296.

n'importe quelle faute, mais un mauvais vouloir, un dol, une erreur si grossière qu'elle fait présumer le mauvais vouloir ou le dol, la faute lourde assimilable au dol »¹²⁸⁹.

La théorisation de la détachabilité intellectuelle par l'intention. Une autre tendance émerge autour de Maurice Hauriou¹²⁹⁰ et Léon Duguit¹²⁹¹, selon lesquels la théorie de la faute personnelle repose sur le seul critère de l'intention poursuivie par l'agent. L'agent se place en dehors de sa fonction en détournant celle-ci à des fins personnelles et étrangères à l'intérêt général. Cette école a connu un fort succès à partir des années 1910 et a toujours ses partisans. Elle est apparue en réaction à l'injustice que ferait opposer une application trop systématique du critère de gravité matérielle. On notera toutefois que ce critère est aussi envisagé par Edouard Lafferrière comme une illustration de la distinction entre l'Homme et l'Administrateur. Il replace cependant l'intention dans le cadre plus large de la faute lourde du fonctionnaire.¹²⁹²

En effet, la faute grave est d'une part facilement isolable pour les agents aux activités matérielles dont les excès sont aisément caractérisables. La théorie de la faute personnelle jouerait alors contre les agents en bas de l'échelle, tout en préservant les fonctionnaires haut placés, telle une « jurisprudence de classe »¹²⁹³. D'autre part, puisque les fautes lourdes sont le fait d'activités matérielles, les victimes supporteraient des dommages conséquents – la faute grave entraînant généralement des conséquences qui le sont tout autant – mais subiraient une double peine en devant rechercher une indemnisation dans le patrimoine d'un agent à la solvabilité plus limitée. Ce critère de la gravité présentait donc tous les inconvénients pour une partie de la doctrine soucieuse d'un traitement équitable des victimes. Pierre Cot résume en partie la position de cette doctrine pour qui « du point de vue de l'équité, une seule chose est nécessaire : donner à l'individu injustement lésé une action en réparation »¹²⁹⁴. C'est donc par opposition que la doctrine va proposer un critère présenté comme objectif : la détachabilité de l'acte vis-à-vis des fonctions au regard de la finalité poursuivie.

¹²⁸⁹ J. APPLETON, note sous Cass. Crim., 21 mars 1918 et Cass. Ch. Req., 5 juin 1918, *D.* 1921, 1 p. 42 ; voir également J. APPLETON, *Traité du contentieux administratif*, Dalloz, 1927, pp. 234-235.

¹²⁹⁰ À la fin de sa carrière, Maurice Hauriou tranche pour le critère de détachabilité compte tenu de la « volonté de ne pas agir conformément au service ou à la loi », sans se référer à la gravité alors même qu'elle constitue l'indicateur de cette volonté non-conforme. M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 1927, 11^e édition, p. 320.

¹²⁹¹ Léon Duguit a une théorie plus consistante que les deux auteurs précédents. Ses idées sont mieux arrêtées et sa théorie plus développée.

¹²⁹² E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t.1, Berger-Levrault, 1896, 2^e édition, p. 649 : « *malitiis non est indulgendum* ».

¹²⁹³ J. KAHN, concl. sur CE, 22 mars 1957, Jeannier, *D.* 1957, p. 755.

¹²⁹⁴ P. COT, *La responsabilité civile des fonctionnaires publics*, Impression Saint-Bruno, 1922, p. 126.

Mais un souci apparaît d'emblée dans le raisonnement de Léon Duguit et de ses disciples : le principe même de détachabilité a toujours été l'objectif recherché par le Tribunal des conflits puis le Conseil d'Etat afin de considérer la faute comme personnelle¹²⁹⁵. L'ensemble des conclusions des commissaires du gouvernement vues ci-dessus ont présenté le ou les « modes d'emploi » pour briser le lien fonctionnel de l'acte, administratif en apparence. La détachabilité de l'acte, qui est censé être fonctionnel, est consacrée par des actes dont la gravité les place en dehors de l'exercice normal de fonctions publiques. C'est sur ce point qu'achoppe la théorie de Léon Duguit qui considère que « la gravité de la faute est tout à fait étrangère à sa responsabilité [du fonctionnaire] envers les administrés », avant d'admettre seulement quelques lignes plus loin que « le fait personnel apparaît nettement lorsqu'il y a une infraction de la part du fonctionnaire, de même lorsque le fonctionnaire commet une usurpation de pouvoir, c'est-à-dire se place sciemment en dehors du domaine administratif »¹²⁹⁶.

La gravité est ainsi omniprésente dans la distinction opérée par Duguit entre les fautes personnelles détachables et les fautes personnelles incluses. La faute détachable consiste en un fait accompli à l'occasion du service mais à côté de l'acte administratif, « qui n'a en soi rien d'administratif, ni par son objet ni par son but ». La faute incluse consiste en un acte administratif « qui peut contenir en lui-même un élément de faute personnelle ». L'agent utilise une compétence qu'il détient légalement mais en la détournant dans un but personnel¹²⁹⁷. La première est donc commise à l'occasion des fonctions mais n'est jamais susceptible d'être considérée comme un acte administratif eu égard à sa nature. Il s'agit de l'excès de comportement et de l'infraction pénale qui représentent la gravité à l'état pur¹²⁹⁸. La seconde, la faute incluse, présente irrémédiablement une incohérence majeure. Dès lors que la faute est détachable, il n'y a plus de fait fonctionnel et, partant de là, aucune inclusion. À tout le moins, une partie de l'acte seulement garderait un caractère administratif. On ne peut donc pas suivre Duguit lorsqu'il avance que la faute incluse est par nature une faute sur laquelle ne saurait se prononcer le juge judiciaire¹²⁹⁹. Ensuite, la découverte d'un acte personnel au sein d'un acte qui

¹²⁹⁵ H. DUPEYROUX, *op.cit.*, pp. 68-69. L'auteur met en avant l'insuffisance de l'expression, trop vague et inapte, en tant que telle, à détacher un acte juridique de la fonction sans recourir à une autre « subtilité d'esprit ».

¹²⁹⁶ L. DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Editions Armand Collin, 1913, pp. 274-275.

¹²⁹⁷ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t.2, Ed. De Boccard, 1930, 3^e édition, pp. 302-305.

¹²⁹⁸ Ironiquement, l'arrêt qu'il cite est désormais devenu la jurisprudence classiquement présentée par les partisans du critère de gravité pour illustrer la catégorie des excès de comportements détachables du service (TC, 2 juin 1908, Girodet c. Morizot, *rec.* 597, concl. Tardieu). Certes, le but poursuivi par l'instituteur n'était plus celui qui lui incombait normalement. Mais c'est bien la gravité de son comportement qui permet d'établir la faute.

¹²⁹⁹ La règle de séparation des autorités administratives et judiciaires ferait selon lui obstacle à ce qu'un juge de l'ordre judiciaire puisse connaître de quelques manières que ce soit d'un acte administratif, ce qui inclut l'hypothèse où l'on permet à un juge judiciaire « de décider que dans un acte, qui n'est extérieurement qu'un acte administratif, il y a une faute personnelle ». L. DUGUIT, *op.cit.*, p. 318. *Contra*, voir J. APPLETON, *op.cit.*,

n'avait que l'apparence de la fonction ne se fonde que partiellement sur le but. La faute incluse porte d'une part sur les actes commandés par une intention personnelle et malveillante (le but précède ici la gravité de la faute une fois qu'elle est établie). Mais l'autre cas, qui n'est rien moins que le dépassement des compétences, et qui constitue la seconde faute lourde de Jèze, se confond avec une voie de fait qui est en tant que tel un acte fausement administratif d'une particulière gravité¹³⁰⁰. Sa volonté d'unifier la jurisprudence administrative sous l'angle du service public a sans doute conduit l'auteur à mésinterpréter – ou plutôt à surinterpréter – les jurisprudences conflictuelles et administratives. Finalement, la doctrine ayant systématisé le critère de l'intention aura surtout servi à expliquer l'extension de la définition de faute du service : est une telle faute l'acte qui, tout en dépassant les attributions légales ou réglementaires précises, a néanmoins été accompli dans la fonction au sens large entendue comme le service public.

Malgré la volonté de départ de la doctrine de l'intention, il faut en conclure qu'il n'existe pas de critère objectif pour que soit reconnue la détachabilité de la faute, sauf le constat que l'agent est hors service et dépourvu des moyens inhérents à celui-ci¹³⁰¹. Chacune des deux écoles peut donc se targuer de détenir la juste opinion, au détail près mais néanmoins fondamental que les deux critères retenus ne jouent pas au même stade.

De la gravité matérielle et de la gravité finaliste. La gravité présente une double facette en matière de responsabilité personnelle. Elle est d'abord perceptible dans les intentions malveillantes et vengeresses de l'agent public. En cela, il n'y a pas à démontrer la particulière gravité de l'acte. La poursuite de telles intentions est *in fine* une anormalité d'une intensité supérieure qui condamne l'agent à supporter seul les conséquences de ses méfaits. De même, la poursuite d'un intérêt personnel, notamment pécuniaire, en détournant la fonction, est toujours un acte grave par nature. La finalité poursuivie, si elle est personnelle, n'en est pas moins un acte d'une particulière gravité. Ainsi, l'intention, qui caractérise le caractère tout à fait volontaire de la faute, est un marqueur de gravité de la faute, qui justifie son imputation à l'agent. À côté de cela, le juge peut déceler une gravité matérielle, c'est-à-dire la démonstration

Dalloz, 1927, p. 240 : « la faute intellectuellement séparable de l'acte est constituée par des faits inclus dans l'acte ; il est donc parfaitement possible [...] de dégager et de réprimer la faute personnelle sans toucher à l'acte administratif ».

¹³⁰⁰ C'est l'exemple de l'arrêt *Commune de Montlaur* (préc.), où le maire fait procéder à la destruction d'un bâtiment sans en avoir les pouvoirs légaux.

¹³⁰¹ Autant le dire, la question ne présente aucun intérêt puisque la faute ne concerne alors pas un agent public mais une personne dans sa vie privée. Tout est dit dans ces deux derniers termes pour peu que l'on veuille bien considérer qu'un agent dispose rarement de moyens du service pour commettre une faute (sauf, notamment, le cas des policiers armés en dehors du service).

que la façon dont l'agent exerce sa fonction dénote une incompétence notoire et des irrégularités exceptionnelles, « indifférente aux mobiles qui ont pu animer l'auteur de la faute »¹³⁰².

2) La gravité, critère de détachabilité commun aux deux ordres de juridiction

L'exigence de gravité dans la juridiction administrative contemporaine. C'est de la jurisprudence du XXI^e siècle que découle la définition expresse de la faute personnelle autour du critère de gravité. La réactualisation de définition est opérée dans la décision *Papon*¹³⁰³, rendue par le Conseil d'Etat dans sa forme la plus solennelle. Maurice Papon, ancien secrétaire général de la Gironde sous l'Occupation, est reconnu coupable d'une faute personnelle en raison du zèle tout particulier dont il a fait montre dans l'organisation de la déportation des enfants juifs, en allant au-delà des directives imposées par le Gouvernement de Vichy. Selon le juge, « un tel comportement, qui ne peut s'expliquer par la seule pression exercée sur l'intéressé par l'occupant allemand, revêt, eu égard à la gravité exceptionnelle des faits et de leurs conséquences, un caractère inexcusable et constitue par là même une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions. » Suivant l'idée avancée par René Chapus dans l'en-tête de sa trilogie des fautes personnelles, selon laquelle une telle faute est nécessairement d'une particulière gravité¹³⁰⁴, le Conseil d'Etat regroupe ici au sein de la faute d'une particulière gravité à la fois la faute inexcusable et l'excès de comportement. Sophie Boissard souligne à cet égard que la faute d'une particulière gravité tient tant à « l'extrême gravité des conséquences de la faute » que du « caractère inexcusable, au sens moral du terme, du comportement de l'agent » notamment « parce qu'il sera brutal et violent »¹³⁰⁵, ce qui recoupe parfaitement la faute pour excès de comportement.

La présence du critère de gravité dans les trois types de fautes personnelles. Dans trois décisions de 2015, le Conseil d'Etat a parachevé le processus d'unification de la faute personnelle, entamé dans la jurisprudence *Papon*, pour affirmer le caractère impératif du critère de gravité, et ce au détriment des préoccupations d'ordre privé¹³⁰⁶. Il s'agissait de deux

¹³⁰² J. MOREAU, *Droit administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, 1989, p. 372.

¹³⁰³ CE Ass., 12 avril 2002, *Papon*, *rec.* 139, concl. Boissard ; *GAJA*, 22^e édition, p. 767 ; *AJDA*, 2002, p. 423, chr. Guyomar et Collin et p. 837, note Melleray ; *JCP G*, 2002, II, 10161, note Moniolle ; *RDJ*, 2002, p. 1511, note Degoffe et p. 1531, note Alvès ; *RDJ*, 2003, p. 470, note Guettier ; *LPA*, 28 mai 2002, note Aubin ; *D.* 2003, p. 647, note Delmas Saint-Hilaire ; *RFDC*, 2003, p. 513, note Verpeaux.

¹³⁰⁴ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t.1, Montchrestien, 15^e édition, 2001, p. 1388 : « ces dernières se détachent, intellectuellement, des fonctions exercées *en raison de leur particulière gravité*, qui révèle le comportement personnalisé d'un homme » (souligné par l'auteur).

¹³⁰⁵ S. BOISSARD, concl. sur CE Ass., 12 avril 2002, *préc.*, *rec.* 147.

¹³⁰⁶ Avant cela, le Tribunal des conflits avait reconnu la faute personnelle d'un maire « eu égard à sa gravité et aux objectifs purement personnels poursuivis par son auteur » (TC, 19 mai 2014, *Mme Berthet c. Filippi*, *rec.* 460 ; *DA*, 2014, comm. 60, note Eveillard ; *JCP A*, 2015, 2006, note Pauliat).

contentieux relatifs à la protection fonctionnelle. Cette dernière impose, entre autres, au préfet d'élever le conflit ou à l'Administration de prendre en charge la condamnation pécuniaire lorsque l'agent est poursuivi pour une faute de service ou qu'il a été pour une telle faute¹³⁰⁷. Dans l'affaire *Ministre de l'Intérieur c. Craighero*¹³⁰⁸, un magistrat du siège était poursuivi pour faux en écritures publiques pour avoir, entre autres, obligé son greffier à modifier la note de l'audience publique afin d'y faire apparaître des citations directes qui n'avaient pas été enregistrées, et avoir rédigé quatre jugements alors que seulement deux avaient été lus par le siège. Poursuivi au pénal, il invoque la protection fonctionnelle spécifique des magistrats afin d'obtenir l'élévation du conflit. Plus restreinte que la protection fonctionnelle bénéficiant aux agents des trois fonctions publiques, le juge administratif étend le deuxième alinéa de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983¹³⁰⁹ – qui reprend le principe de la jurisprudence *Pelletier* – à l'ensemble des agents publics par la consécration d'un principe général du droit de la fonction publique. Le juge est alors amené à définir la faute personnelle comme suit : « Considérant qu'une faute d'un agent de l'Etat qui, eu égard à sa nature, aux conditions dans lesquelles elle a été commise, aux objectifs poursuivis par son auteur et aux fonctions exercées par celui-ci est d'une particulière gravité doit être regardée comme une faute personnelle justifiant que la protection fonctionnelle soit refusée ». La gravité semble alors avoir absorbé tant les préoccupations privées que les excès de comportement, et on peut lire sous la plume d'Hafida Belrhali que « la gravité des agissements est donc appréciée au regard d'un ensemble de circonstances »¹³¹⁰. Néanmoins, la lecture des conclusions incite à une certaine réserve. En effet, Suzanne Von Coester écarte expressément les fautes personnelles relevant de l'intérêt personnel – il y a pourtant un intérêt à vouloir couvrir son erreur – ainsi que l'excès de comportement pour retenir la seule faute inexcusable, donc l'extrême gravité des actes accomplis par le magistrat¹³¹¹, à l'instar d'un chef de service de réanimation qui avait décidé de couvrir les erreurs de son service au détriment de la santé du patient victime des erreurs¹³¹². Il reste, toutefois, que la rédaction du considérant de principe mêle expressément les caractéristiques propres à chacune des trois fautes pour concourir à la reconnaissance de la faute

¹³⁰⁷ G. VEDEL, « L'obligation de l'administration de couvrir les agents publics des condamnations civiles pour faute de service », in *Mélanges Savatier*, Université de Poitiers, 1965, p. 921.

¹³⁰⁸ CE, 11 février 2015, *Ministre de l'Intérieur c. Craighero*, *rec.* 61 ; *AJDA*, 2015, p. 944, concl. Von Coester ; *JCP A*, 2015, 2112 ; *DA*, juin 2015, comm. 41, note Fort.

¹³⁰⁹ La protection fonctionnelle, pour ce qui nous intéresse, est aujourd'hui codifiée aux articles L. 1134-2, L. 1134-3 et L. 1134-4 du Code général de la fonction publique.

¹³¹⁰ H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuel, 2^e édition, 2020, p. 194.

¹³¹¹ S. VON COESTER, concl. sur CE, 11 février 2015, *Ministre de l'Intérieur c. Craighero*, *AJDA*, 2015, p. 946.

¹³¹² CE, 28 décembre 2001, *Valette*, *rec.* 680 ; *AJDA*, 2002, concl. Schwartz ; *DA*, mars 2002, obs. Esper.

personnelle d'une particulière gravité¹³¹³. La décision peut d'ailleurs se replacer dans le sillage d'une précédente décision de 2007. Dans un arrêt *Banque Française commerciale de l'Océan Indien*, le Conseil d'Etat avait plus nettement mis en avant la relation entre la recherche d'un intérêt personnel et la gravité de la faute : « Considérant qu'après avoir relevé que le maire de Saint-Paul a établi des certificats administratifs attestant faussement de la réalisation de travaux sur des chemins communaux par la société EBTPE, la cour administrative d'appel en a déduit qu'en raison du but d'enrichissement personnel pour lequel le maire a agi, la faute commise par lui est une faute personnelle détachable du service qui ne serait pas de nature à engager la responsabilité de la commune ; qu'en se fondant sur ce que la gravité de la faute commise par le maire de Saint-Paul lui conférait un caractère personnel détachable du service [...] »¹³¹⁴.

La suite remarquable de cette jurisprudence survient avec deux arrêts du 30 décembre 2015, où un maire sollicitait également le bénéfice de la protection fonctionnelle dans le cadre des poursuites pénales dont il fut l'objet¹³¹⁵. Dans la première, le tribunal correctionnel de Draguignan l'a condamné pour provocation à la haine. Dans la seconde, le même tribunal correctionnel a encore reconnu le maire coupable de détournement de fonds publics par l'acquisition au moyen des deniers publics de deux voitures de sport destinées à son utilisation exclusive et sans que cela ne résulte aucunement des besoins de l'administration communale. Dans une rédaction renouvelée du considérant de principe relatif à la faute personnelle, le Conseil d'Etat semble pourtant en revenir à la solution de la trilogie de la faute personnelle : « présentent le caractère d'une faute personnelle détachable des fonctions de maire des faits qui révèlent des préoccupations d'ordre privé, qui procèdent d'un comportement incompatible avec les obligations qui s'imposent dans l'exercice de fonctions publiques ou qui, eu égard à leur nature et aux conditions dans lesquelles ils ont été commis, revêtent une particulière gravité ». Par-là, la gravité n'apparaît plus qu'implicitement comme la conséquence d'une préoccupation d'ordre privé. Surtout, l'option posée entre d'un côté l'intérêt privé et de l'autre la gravité n'a qu'une pertinence limitée puisque, dans l'espèce de la condamnation pour détournement de fonds publics, l'intérêt privé recherché coïncide avec une infraction pénale intentionnelle assimilable à une faute d'une particulière gravité¹³¹⁶. La distinction entre l'excès de

¹³¹³ M. CARIUS, « La gravité de la faute personnelle de l'agent public à l'épreuve du dualisme juridictionnel », *AFJP*, 2018, p. 7.

¹³¹⁴ CE, 2 mars 2007, *BFCOI*, *rec. T.* 1072 ; *JCP A*, 2007, 2231, note Muscat (nous soulignons).

¹³¹⁵ CE, 30 décembre 2015, *Commune de Roquebrune-sur-Argens*, *rec. T.* 725 ; *AJDA*, 2016, p. 1575, note Rihal.

¹³¹⁶ Cela pose plus fondamentalement la question du principe de non-superposition entre la faute personnelle et la faute pénale. Cf. *infra*, p. 293 et s.

comportement et de la faute inexcusable est quant à elle toujours aussi artificielle¹³¹⁷. On pourra toujours arguer que l'excès implique une volonté quand la faute inexcusable révèle une incompétence telle que l'individu est inconscient de la gravité de l'acte, mais cette distinction impliquerait de « sonder les tréfonds de la bêtise humaine »¹³¹⁸, ce qui n'est pas une mince affaire.

Les cours administratives d'appel sont partagées entre l'application des jurisprudences *Craighero*¹³¹⁹ et *Commune de Roquebrune-sur-Argens*¹³²⁰. Certaines jurisprudences, sans faire une application explicite de l'arrêt *Craighero*, montrent que l'intérêt privé se recoupe avec le critère de la gravité, c'est-à-dire que l'intérêt privé est nécessairement réalisé par la commission d'acte d'une particulière gravité. Ainsi, la cour administrative d'appel de Versailles a estimé que « eu égard à la nature, aux conditions dans lesquelles sont intervenues les décisions de suspension, ainsi qu'à leur durée » – qui sont les critères de la « particulière gravité » selon les jurisprudences du 30 décembre 2015 – « ces faits, [qui] révèlent des préoccupations d'ordre privé, présentent le caractère d'une faute détachable des fonctions de maire »¹³²¹. On pourrait tout autant avancer que les préoccupations d'ordre privé trouvent leur cause dans le deuxième type de faute, à savoir « le comportement incompatible avec les obligations qui s'imposent dans l'exercice de fonctions publiques ». Or, certaines jurisprudences se réfèrent à la « nature du fait », c'est-à-dire à sa gravité, pour établir un « comportement incompatible » qui tend lui-même à la réalisation de préoccupations d'ordre privé. Ainsi en va-t-il dans l'ensemble des cas

¹³¹⁷ Selon Clotilde Deffigier, « l'agent peut se livrer à des excès de comportement, qui auraient pu normalement être appréciés comme une faute de service mais qui, au regard de leur degré de gravité ou de leur gratuité, sont analysables en une faute personnelle détachable ». C. DEFFIGIER, « La faute personnelle d'une particulière gravité, commise dans l'exercice des fonctions, engage la responsabilité de son auteur devant le juge judiciaire », note sous Cass. Crim., 14 juin 2005, Gilles H., Erick L. et Agent judiciaire du Trésor, req. n°04-83574, *AJDA*, 2006, p. 1059.

¹³¹⁸ G. EVEILLARD, « Nouveauté(s) sur le(s) juge(s) compétent(s) en cas de faute personnelle », note sous TC, 19 mai 2014, Berthet c. Filippi, *rec.* 460, *DA*, octobre 2014, comm. 60.

¹³¹⁹ CAA Paris, 11 décembre 2018, M. E, req. n°16PA03432. À propos d'un capitaine de vaisseau de la Marine Nationale condamné pour harcèlement moral ayant conduit au suicide. Voir aussi, CAA, 27 septembre 2016, *Craighero*, req. n°15PA02786. Suite contentieuse de l'arrêt de cassation du 11 décembre 2015, le juge administratif retranscrit le considérant de principe de l'arrêt du Conseil d'Etat, et précise le caractère grave et intentionnel des agissements. Ce caractère intentionnel n'est, par ailleurs, pas sans lien avec l'intention d'ordre privé puisque la volonté de nuire à un administré est par nature contraire au cadre de la fonction publique. *A contrario*, le refus d'octroi de la protection fonctionnelle est censuré par le juge d'appel car les faits « n'avaient pas la gravité suffisante pour justifier le refus d'accorder ». CAA Paris, 22 juin 2015, M. C, req. n°13BX02260.

¹³²⁰ CAA Nancy, 5 octobre 2017, M. C, req. n°16NC00118. À propos du responsable de l'internat du CREPS de Reims poursuivi pénalement pour avoir harcelé quatre jeunes sportives entre novembre et mai 2014. Indéniablement, le comportement est extérieur aux fonctions mais c'est bien la gravité des actes reprochés qui permet de consacrer une faute personnelle pour refuser l'octroi de la protection fonctionnelle.

¹³²¹ CAA Versailles, 25 juillet 2019, Mme B, req. n° 18VE00527-18VE00528. L'ancienne maire de Villepinte avait maintenu à l'écart du service pendant seize mois, sans engager de procédure disciplinaire, deux secrétaires qui avaient eu connaissance puis avaient diffusé des vidéos à caractère pornographique dans lesquelles la maire était reconnaissable.

de harcèlement moral où l'excès de comportement, généralement la répétition de propos rabaisants ou dégradants, traduit un comportement incompatible avec la fonction en raison de motifs purement personnels¹³²². L'intention de nuire à autrui ou d'être malveillant est révélée par les excès de comportements commis par certains fonctionnaires¹³²³.

En droit administratif, la gravité est donc bien l'élément constitutif de la faute personnelle du fonctionnaire¹³²⁴, son « critère essentiel »¹³²⁵, soit directement par la nature même des faits reprochés, soit indirectement par des préoccupations d'ordre privé qui témoignent de la commission d'actes anormalement graves au regard de l'exercice normal de fonctions publiques. On ne peut donc être aussi affirmatif que Patrick Weckel à propos de l'absence de « contenu propre »¹³²⁶ du critère de gravité. Il est à la fois un élément constitutif de la détachabilité et un élément secondaire de la détachabilité en rapport avec des intérêts personnels¹³²⁷. Cécile Guérin-Bargues affirme *a contrario* que « la distinction [...] entre l'intention de l'agent public et la gravité de la faute commise, continue de paraître opératoire ». À l'appui, celle-ci compare les jurisprudences *Valette*¹³²⁸ – où un chef de service dissimule une faute afin de préserver la réputation du service dont il a la charge – et *Gilbert*¹³²⁹ – où un médecin militaire, pourtant alerté dans la nuit d'une dégradation sérieuse de son état de santé, n'a pas cru bon de réexaminer et de modifier la fiche de soin d'une patiente. Dans le premier cas, c'est une faute personnelle, justifiée notamment par l'intérêt égoïste du chef de service de préserver l'image du service, et en conséquence la sienne. Dans le second cas, c'est la reconnaissance d'une faute médicale, donc une faute de service, en l'absence de motivation personnelle à ne pas agir. La jurisprudence *Gilbert* nous paraît cependant difficilement justifiable, notamment parce que la particulière gravité de la faute au regard de son caractère inexcusable a été reconnue dans des circonstances similaires par le Conseil d'Etat¹³³⁰. Elle est

¹³²² TC, 19 mai 2014, Berthet c. Filippi, *rec.* 460 ; CAA Marseille, 4 décembre 2018, M. B., req. n°17MA01192.

¹³²³ TC, 21 décembre 1987, Kessler c. Thézenas, *rec.* 456 ; *AJDA*, 1988, p. 364, note Prétot ; *D.* 1988, IR, p. 44. En l'espèce, un postier a agressé le destinataire du colis qu'il était chargé de livrer. Le juge des conflits a estimé que l'intention malveillante émanant des violences « non justifiées au regard des pratiques administratives normales » révélait une faute personnelle détachable.

¹³²⁴ M. CARIUS, « La gravité de la faute personnelle de l'agent public à l'épreuve du dualisme juridictionnel », *AJFP*, 2018, p. 6. L'auteur voit dans la jurisprudence *Craighero* le « caractère central » accordé à la faute d'une particulière gravité ».

¹³²⁵ H. PAULIAT, « Faute personnelle et cumul de responsabilités : une double annulation inédite du Tribunal des conflits », note sous TC, 19 mai 2014, Berthet c. Filippi, *rec.* 460, *JCP A*, 2015, 2006.

¹³²⁶ P. WECKEL, *op.cit.*, p. 1539.

¹³²⁷ Voir. C. GUERIN-BARGUES, *op.cit.*, p. 991.

¹³²⁸ CE, 28 décembre 2001, *rec.* 680.

¹³²⁹ CE, 3 novembre 2003, *rec.* 990.

¹³³⁰ Pour une décision remarquable, CE, 4 juillet 1990, Société Le Sou Médical c. Centre hospitalier général du Gap, *rec. T.* 991.

même la triste illustration de la persistance d'une certaine complaisance à l'égard des professions dites intellectuelles. Pourtant, on ne doute pas du caractère inexcusable de l'abstention du médecin ni des conséquences extrêmement graves qui en découlent.

L'exigence de gravité dans les jurisprudences judiciaires. Nous avons largement étudié la doctrine et la jurisprudence administrative. C'est pourtant la juridiction judiciaire qui est naturellement compétente pour connaître des fautes personnelles des agents publics. Deux courants jurisprudentiels, celui de la première chambre civile de la Cour de cassation et celui de sa Chambre criminelle, ont posé la définition de la faute personnelle pour le juge civil et le juge pénal. La jurisprudence des deux chambres est globalement proche de celle du Conseil d'Etat. Ainsi, la poursuite d'intérêts purement privés révélant un emploi particulièrement anormal des prérogatives liées à la fonction est toujours constitutive d'une faute personnelle détachable du service. En revanche, quelques écarts apparaissent entre les deux hautes juridictions sur la question de la faute qualifiée au regard de la gravité matérielle, c'est-à-dire celle d'une particulière gravité dans l'exercice de la fonction. Tout d'abord, la Cour de cassation ne distingue pas entre les excès de comportement et la faute d'une particulière gravité. Les excès de comportements graves sont toujours des fautes inexcusables. Ensuite, à l'instar de l'appréciation des juridictions administratives¹³³¹, le juge judiciaire définit généralement la faute personnelle comme « le manquement volontaire et inexcusable à des obligations d'ordre professionnel et déontologique ». Utilisée au départ à propos des infractions survenues en milieu hospitalier puis dans les services de police, la formule a désormais un cadre général et ne concerne plus seulement les professions encadrées par un code de déontologie *stricto sensu*¹³³². Toutefois, alors que la chambre civile voit dans la particulière gravité le révélateur d'un manquement volontaire et inexcusable¹³³³, la Chambre criminelle exige que le manquement volontaire soit démontré en plus de la particulière gravité de l'acte. Ainsi, malgré l'indépendance des qualifications pénales et civiles, une faute pénale non intentionnelle ne sera pas constitutive d'un manquement volontaire¹³³⁴. À ce titre, la chambre criminelle est, de façon assez surprenante, plus protectrice des agents publics que les juridictions administratives, alors même que ces dernières ont toujours cherché à étendre le champ d'application de la faute de

¹³³¹ Nous renvoyons sur ce point au faisceau d'indices établi par la jurisprudence *Craighero* à propos de la faute d'une particulière gravité.

¹³³² Cass. Crim., 29 novembre 2016, req. n°15-80229.

¹³³³ Cass. civ., 10 septembre 2015, req. n°14-23896 : « qu'elle ne démontre pas que l'irrégularité alléguée dans l'accomplissement de la mission ait poursuivi une intention de nuire ou revêtu une gravité telle qu'elle soit révélatrice d'un manquement volontaire et inexcusable aux obligations professionnelles et déontologiques de l'expert ».

¹³³⁴ Cass. crim. 22 mai 2013, req. n°12-81819, RSC, 2014, p. 68, note Mayaud.

service pour limiter la fuite du contentieux vers l'ordre judiciaire. Une telle jurisprudence est donc en contradiction avec la définition donnée de la faute personnelle employée par le reste des juridictions françaises où l'imprudence peut être révélatrice d'une particulière gravité qui justifie la reconnaissance d'une faute personnelle.

Cette position est d'autant plus étonnante qu'il semble acquis aux yeux du juge administratif et du juge civil que la gravité de l'infraction pénale, même d'imprudence, peut être le révélateur d'une faute personnelle. Le critère de la gravité a ainsi été objectivé par la préexistence d'une qualification pénale des faits. Il ne resterait plus qu'à faire disparaître la condition de « manquement volontaire » pour uniformiser la jurisprudence française. En effet, la Chambre criminelle fera peut-être évoluer sa jurisprudence à moyen terme puisqu'elle a déjà considéré pour un salarié que le manquement inexcusable faisait présumer une omission volontaire sans que le but atteint soit, pour autant, recherché intentionnellement¹³³⁵.

§.2 : Une gravité objectivée par la corrélation entre faute personnelle et faute pénale.

Le principe de la dissociation des fautes pénales et des fautes personnelles ne remet pas foncièrement en cause la place occupée par le critère de gravité comme marqueur identitaire de la faute personnelle (A). Il serait même conforté par l'affirmation que la faute personnelle est toujours une faute pénale intentionnelle (B).

A) L'absence de remise en cause du critère de gravité par la dissociation des qualifications pénales et civiles

La confirmation du critère de la gravité dans la jurisprudence *Thépaz*. L'assimilation de la faute personnelle à l'infraction pénale et à la voie de fait a été, des années durant, le principal argument avancé par les partisans du critère de la gravité. En effet, jusqu'en 1935, l'ensemble des faits qualifiés de délits ou crimes, qu'ils soient intentionnels ou non, sont considérés comme des fautes personnelles en puissance¹³³⁶. Toutefois, le Tribunal des conflits, tenant compte de la corrélation entre l'émergence des nouveaux moyens à disposition de l'Administration et l'entrée en vigueur de nouvelles infractions pénales, décidait implicitement de supprimer la

¹³³⁵ Cass. crim., 28 mars 2006, req. n°05-82975, *JCP S*, 2006, I, 1448, note Césaro (cité par M. CARIUS, *op.cit.*, p. 11).

¹³³⁶ J. APPLETON, *op.cit.*, p. 237 : « Il y a un cas dans lequel l'abstention ou la négligence du fonctionnaire constitueront à coup sûr un fait personnel : c'est celui où les faits, s'ils étaient établis, auraient le caractère d'une infraction à la loi pénale ».

liaison de principe entre les qualifications pénales et civiles¹³³⁷. Dès 1927, le juge de la compétence avait dissocié la commission de l'infraction et la reconnaissance d'une faute personnelle¹³³⁸. La Cour de cassation avait également anticipé le non-sens de la corrélation entre faute d'imprudence et faute personnelle dans certains arrêts précurseurs¹³³⁹. En effet, si la gravité inhérente à l'infraction pénale justifie *a priori* la reconnaissance d'une faute personnelle, force est de constater que certaines infractions, au regard de leur caractère involontaire ou fortuit, peuvent être constitutives d'un fait qui n'est pas sans rapport avec l'exercice normal des fonctions. C'est là une remise en cause partielle de la définition de Laferrière selon laquelle « l'imprudence » révèle l'Homme et non le fonctionnaire. L'imprudence, quand elle reste raisonnable, c'est-à-dire quand elle se confond avec l'absence de volonté et le manque d'attention bénigne, révèle une erreur de l'administrateur et consécutivement une faute de service¹³⁴⁰. Sans aller jusqu'à affirmer comme certains que « la faute personnelle ne peut plus être identifiée en utilisant la référence de Laferrière à l'homme avec ses faiblesses, ses passions et ses imprudences »¹³⁴¹, on peut assurément exclure l'imprudence raisonnable de ce triptyque dès lors qu'elle ne confine pas à un manquement d'une particulière gravité. En 1935, le Tribunal des conflits ne remettait pas en cause le critère de la gravité, mais à l'inverse lui redonnait toute son importance. Par-là, il censurait la position tenue à l'époque par la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui reconnaissait comme des fautes personnelles les délits d'imprudence sans prendre en compte la gravité de l'acte commis¹³⁴². La faute personnelle étant par nature une faute d'une particulière gravité, l'infraction qui ne présente pas ce trait ne peut en conséquence constituer automatiquement une faute personnelle en matière civile.

¹³³⁷ TC, 14 janvier 1935, Thépez, *rec.* 224 ; S. 1935, 3, p. 17, note Alibert : « Considérant que, dans les conditions où il s'est présenté, le fait imputable à ce militaire, dans l'accomplissement d'un service commandé, n'est pas constitutif d'une faute se détachant de l'exercice de ses fonctions ».

¹³³⁸ TC, 23 mai 1927, Devisse, *rec.* 591, et surtout TC, 16 avril 1929, Sieur Claire, *rec.* 393 : « simples faits d'excès de vitesse et d'inobservation du droit de priorité [...] ne constitueraient pas, s'ils étaient établis, une faute se détachant de l'exercice des fonctions ».

¹³³⁹ Cass. crim., 16 février 1934, d'Achon, S. 1935, 1, p. 395 et Cass. crim., 8 juin 1934, Mayer c. Kraencker, D. 1934, 398 : « Si les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents pour statuer sur les actions intentées contre les agents des services publics à raison des infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions, c'est à la condition que le fait incriminé constitue une faute personnelle de l'agent ».

¹³⁴⁰ L'imprudence confine par exemple à un simple coup de volant dans l'espèce *Thépez*.

¹³⁴¹ H. MUSCAT, « Précisions sur le cumul de responsabilités et sur le rôle de la faute personnelle détachable », note sous CE, 2 mars 2007, Banque française commerciale de l'Océan Indien, *rec. T.* 1072 ; *JCP A*, 2007, 2231. En effet, les faiblesses humaines et les passions sont bien les caractéristiques des fautes particulièrement graves commises par certains fonctionnaires. La cupidité, le zèle mesquin ou encore la vengeance révèlent bien des comportements personnels des agents mais sont également les raisons pour lesquelles le législateur a sanctionné ceux-ci par la création de nombreuses infractions pénales.

¹³⁴² J. VIDAL, « L'infraction commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1974, p. 783.

L'exigence d'une gravité suffisante dans la commission des délits d'imprudence, et l'absence de prise en compte de la gravité des conséquences. La jurisprudence *Thépa*z a tiré les conséquences d'infractions pénales nouvelles à la gravité moindre. Le Tribunal des conflits innovait ainsi en reconnaissant définitivement que l'imprudence commune, celle qui relève de la simple inattention fortuite, est constitutive d'une « mauvaise administration ». Ainsi en va-t-il des homicides involontaires. Le fait générateur est constitué par une erreur d'inattention dans le cas d'un accident de voiture ou par une erreur de dosage dans le cas d'un accident médical¹³⁴³. La volonté de commettre une infraction et l'intention d'atteindre le but prohibé sont inexistantes, ce qui ôte une part de la gravité de l'acte, indépendamment des conséquences qui surviendront. C'est la raison pour laquelle le juge estime à bon escient que la faute n'est pas détachable du service, quand bien même la faute de service pourrait être qualifiée de lourde. À l'inverse, et comme la jurisprudence *Thépa*z le laisse sous-entendre, une infraction involontaire peut se recouper avec un acte d'une particulière gravité qui détache la faute de l'exercice des fonctions. Ainsi, la condamnation pénale pour blessures involontaires peut résulter d'une faute personnelle¹³⁴⁴, celle-ci résultant d'un acte particulièrement grave, c'est-à-dire d'un comportement inexcusable et volontaire. Dans l'affaire ci-dessus, la cour administrative d'appel de Paris avait estimé que l'accident lié au nettoyage d'une arme présentait le caractère d'une faute de service en raison de sa survenance sur le temps et le lieu du service ainsi que par le caractère « d'arme de service ». Le Conseil d'Etat est venu censurer cette décision en reconnaissant implicitement que les manquements aux consignes de sécurité révélaient l'existence d'une faute personnelle. Sans que cela apparaisse expressément, le Conseil d'Etat s'inspire de la jurisprudence sur les manquements « inexcusables et volontaires à des obligations d'ordre professionnel et déontologique ». Le maniement des armes et la sécurité sont à ce titre des règles élémentaires et intangibles auxquelles ne peuvent se soustraire les policiers et les militaires. Avant cette décision de 2019, la Cour de cassation avait pris soin de retenir la faute personnelle d'une sentinelle ayant tué un enfant après avoir ouvert le feu précipitamment¹³⁴⁵.

¹³⁴³ CAA Bordeaux, 12 décembre 2017, Société Le Sou médical, req. n°15BX02974. Une infirmière avait commis une erreur grossière dans le dosage de la morphine, provoquant le décès de la patiente.

¹³⁴⁴ CE, 28 juin 2019, Ministre des armées c. Mahistre *rec. T.* 1012.

¹³⁴⁵ Cass. Ch. Req., 14 février 1940, Guidet c. Consorts Cormi, *Gaz. Pal.*, 1940, I, p. 350. Voir également en matière d'homicide involontaire, CE, 4 juillet 1990, préc. : « Eu égard à la nature et la gravité de la faute personnelle ainsi commise ». Le décès d'une patiente blessée par balle trouve sa cause dans le double refus du chirurgien de garde à domicile d'aller au chevet de la patiente malgré les deux appels inquiétants de l'interne de garde. C'est là toute la différence entre l'infirmière qui dose par inadvertance et le médecin qui, volontairement, refuse d'examiner la patiente dans un état critique.

C'est donc la gravité du fait dommageable, et non la gravité des conséquences, qui permet d'établir l'existence d'une faute personnelle. Sophie Boissard indiquait pourtant dans ses conclusions sur l'arrêt *Papon* que l'extrême gravité des conséquences était un des indices de la présence d'une faute personnelle d'une particulière gravité. Les cas cités par la conseillère d'Etat font d'ailleurs référence à des décès ou des lésions corporelles. La jurisprudence sur les infractions involontaires montre à l'inverse que seule la gravité du fait générateur entre en compte, et dont les conséquences sont bien souvent graves¹³⁴⁶. Le nombre particulièrement réduit des délits d'imprudence aurait dû marginaliser ce courant jurisprudentiel à la seule place qu'il mérite, celle d'une exception qui confirme la règle. Le caractère exceptionnel de cette jurisprudence est conforté avec l'attribution par le législateur au juge judiciaire du contentieux des accidents de la route, incluant les véhicules administratifs. Or, ce sont très majoritairement ces accidents qui constituaient le principal contingent des infractions d'imprudence des agents publics¹³⁴⁷.

Encore très récemment, le juge administratif a fait application de cette jurisprudence en estimant « [qu'] en dépit de la gravité des agissements et des négligences de l'ancien maire de la commune de la Faute-sur-Mer et de la condamnation pénale prononcée à son encontre, il ne ressort pas des pièces du dossier [...] que les fautes commises par le maire dans l'exercice de ses fonctions, manifestaient une intention de nuire ou visaient à satisfaire des intérêts personnels »¹³⁴⁸. C'est ici un cas-limite en raison de la particulière gravité des agissements malgré leur caractère involontaire. Autant l'attitude du maire ne pouvait pas être considérée comme un comportement incompatible avec l'exercice des fonctions, autant « sa volonté obstinée de ne pas prendre la mesure des risques qui pesaient sur sa commune » pouvait s'interpréter comme un acte d'une particulière gravité eu égard à sa nature et aux conditions dans lesquels il a été commis. La fonction de l'auteur de la faute rentre ici en ligne de compte, car le premier magistrat de la commune est l'autorité de police de celle-ci. En prenant des décisions à l'encontre de toutes les règles de sécurité de ses concitoyens, le maire a agi avec une inconscience insusceptible de révéler un administrateur. Le critère de l'intentionnalité semble ainsi en partie dévoyé pour protéger le maire de toute conséquence quant à la gravité de ses actes. Certes, l'intention de nuire à ses administrés n'a jamais été le leitmotiv de l'ancien

¹³⁴⁶ S. BOISSARD, *op.cit.*, *rec.* 147.

¹³⁴⁷ P. COUZINET, « L'infraction pénale de l'agent public et le problème de la responsabilité civile », in *Mélanges dédiés à M. le Professeur Joseph Magnol*, Sirey, 1948, p. 121.

¹³⁴⁸ CE, 31 mai 2021, Association syndicale autorisée de la vallée du Lay, *rec. T.* 904 ; *JCP A*, 2021, 2250, concl. Hoyneck ; *AJDA*, 2021, p. 2473, note Travard.

maire. Mais on ne peut pas affirmer pour autant, comme Jérôme Travard, qu'il ait entendu poursuivre l'intérêt de la commune. L'appréciation portée par le maire sur l'intérêt de la commune est si erronée qu'elle confine en réalité à une faute contre ladite commune. La gravité des conséquences – le décès de quarante-sept personnes – loin d'avoir joué dans la reconnaissance d'une faute personnelle, a plutôt commandé ici la reconnaissance d'une faute de service afin que les victimes par ricochet soient placées devant un débiteur solvable. Pourtant, dans une telle situation, la particulière gravité de l'agissement et l'inconscience par laquelle un maire, censé protéger ses administrés, les a exposés en pleine connaissance de cause aux dangers de la submersion, ne doivent pas pouvoir être effacées derrière une appréciation totalement erronée de ce qu'était l'intérêt réel de la commune. La faute personnelle du maire demeurerait quoiqu'il arrive « non dépourvue de tout lien avec le service », ce qui aurait permis de faire jouer la responsabilité administrative. On constate ici que l'exercice de certaines fonctions confère une sorte d'immunité, eu égard à la facilité avec laquelle l'agent peut invoquer la poursuite de l'intérêt du service. Devrait-on reconsidérer, à la lueur d'une telle appréciation de l'intérêt du service, qu'un tir à balle réelle pratiqué sur des appelés du contingent, bien que d'une gravité extrême, n'est pas détachable du service car il poursuivrait l'intérêt du service – entraînement des troupes – tel que l'a conçu de façon totalement erronée le militaire en charge de l'exercice¹³⁴⁹ ? Devrait-on encore reconsidérer comme une faute de service l'acte par lequel un chef de service informe avec retard la grave erreur de son service dans la prise en charge d'un patient dans le seul souci de préserver la réputation dudit service ?¹³⁵⁰ Cette réduction de l'influence de la gravité de la faute par la recherche d'une poursuite, même éloignée, de l'intérêt du service s'avère ainsi très critiquable par la déresponsabilisation qu'elle organise¹³⁵¹. Dans des cas bien plus rares, cette immunité a même été étendue à des fautes intentionnelles, ce qui ne constitue plus alors un cas-limite mais un véritable dévoiement de la jurisprudence *Thépaz*.

Le dévoiement de la jurisprudence *Thépaz* par son extension aux fautes intentionnelles.

Le juge va étendre déraisonnablement la portée qui s'attachait à la distinction des fautes pénales non intentionnelles et des fautes personnelles. Cela tient tout d'abord à l'importance démesurée que la doctrine de droit public a conférée à cette jurisprudence¹³⁵². Cela tient ensuite à une

¹³⁴⁹ CE, 17 décembre 1999, Moine, *rec.* 425.

¹³⁵⁰ CE, 28 décembre 2001, Valette, *rec.* 680 ; *AJDA*, 2002, p. 359, concl. Schwartz.

¹³⁵¹ Déresponsabilisation qui ne peut pas être cautionnée par une responsabilité pénale préalablement reconnue, l'une et l'autre ne devant pas s'exclure.

¹³⁵² À titre d'exemple, l'arrêt est présent aux *Grands arrêts de la jurisprudence administrative* depuis sa première édition en 1956. M. LONG, P. WEIL et G. BRAIBANT, *GAJA*, Sirey, 1^{er} édition, 1956, p. 195.

interprétation contestable de la jurisprudence. Patrick Weckel est ainsi particulièrement critique à l'égard de la doctrine qui assimile la faute pénale intentionnelle à un délit civil, donc à une faute personnelle. Selon lui, une telle analyse est « insoutenable », et c'est la raison pour laquelle l'arrêt *Thépaz* vient dissocier faute personnelle et délit d'imprudence. Toutefois, l'auteur va plus loin en faisant tomber l'association entre faute personnelle et faute intentionnelle, quitte à parfois mettre de côté la gravité inhérente au fait pour privilégier la seule intention de l'agent¹³⁵³.

En reconnaissant dans la décision *Préfet du Tarn* qu'une faute pénale intentionnelle, « quelle que soit sa gravité »¹³⁵⁴, puisse être constitutive d'une faute inhérente à un exercice normal des fonctions, le juge des conflits a sciemment déresponsabilisé l'agent auteur d'un acte contraire, par essence, à une fonction publique¹³⁵⁵. D'aucuns avancent que le Tribunal des conflits n'a fait que s'inspirer d'un arrêt du Conseil d'Etat de 1989¹³⁵⁶, dans lequel le juge administratif avait estimé que « quelle que soit la gravité de la faute commise », et en l'absence de partialité ou d'existence de motifs étrangers à l'intérêt général, le comportement d'un inspecteur du travail, qui avait refusé illégalement une autorisation de licenciement, n'était pas détachable du service¹³⁵⁷. En l'espèce le juge administratif n'était pas confronté à des faits susceptibles de caractériser une infraction pénale. Il ne s'agit que d'une illégalité, qui au surplus n'est pas constitutive d'une faute lourde. Si bien qu'à aucun moment le juge administratif n'a envisagé exonérer de sa responsabilité civile un agent dont la faute serait d'une particulière gravité. Sur ce point, le commissaire du gouvernement Thierry Tuot soulignait bien l'absence de soupçons de partialité ou de motifs étrangers à l'intérêt général afin d'écarter l'existence d'une faute personnelle, mais il restait silencieux sur la suppression du critère de la gravité dans la distinction des fautes personnelles et des fautes de service¹³⁵⁸.

En réalité, seule la théorie des « traditions administratives », par son approche *in concreto*, pourrait permettre d'inclure la commission d'une faute pénale dans la théorie de la faute de

¹³⁵³ P. WECKEL, *op.cit.*, pp. 1537-1539.

¹³⁵⁴ Les formules peuvent varier, à l'instar de « malgré sa gravité » (CAA Paris, 5 juin 2018, M. B, req. n°16PA01283) ou « en dépit de sa gravité » (CAA Lyon, 18 décembre 2018, M. E., req. n°17LY01028).

¹³⁵⁵ TC, 18 octobre 1998, *Préfet du Tarn*, *rec. T.* 1165 ; *D.* 1999, p. 127, note Gohin ; *JCP*, 1999, II, 10225, note du Cheyron et concl. Sainte-Rose. Un agent de la commune, sur ordre du maire, a falsifié un document annexe au plan d'occupation des sols afin de réduire l'emprise d'un espace boisé classé. Poursuivi pour faux en écriture publique, le Tribunal des conflits estime que sa faute est constitutive d'une faute de service en raison de l'absence d'intérêt personnel, et de sa commission dans l'exercice de la fonction et avec les moyens de celle-ci.

¹³⁵⁶ J.-P. DUBOIS, « Faute des agents et responsabilité administrative », *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2014, act. 2018, n°42 et 43.

¹³⁵⁷ CE Sect., 6 janvier 1989, *Société Automobiles Citroën et Ministre des affaires sociales et de l'emploi c. Société Automobiles Citroën*, *rec. 5* ; *RFDA*, 1989, p. 871, concl. Tuot.

¹³⁵⁸ T. TUOT, concl. sur CE Sect., 6 janvier 1989, *préc.*, *RFDA*, p. 876.

service. Mais à quel prix ? La moralité publique, de laquelle le service public n'est pas dissociable, en ressortirait profondément discréditée. Ce « rétablissement de la garantie des fonctionnaires »¹³⁵⁹ est une ineptie jurisprudentielle au regard des griefs moraux qui lui sont attachés¹³⁶⁰. Elle est aussi tout autant critiquable sur le plan de la logique juridique. L'infraction pénale commise à la fois volontairement par un agent public, mais également dans l'intention d'obtenir le résultat prohibé est, par essence, un acte d'une particulière gravité. Les commentateurs de la décision ne manquaient pas de relever que « la décision n'en est pas moins critiquable eu égard, en particulier, à la gravité des agissements reprochés à l'agent impliqué »¹³⁶¹. En effet, la reconnaissance d'une faute personnelle devrait être qualifiée sans que des motifs personnels ou l'intérêt du service ne puissent interférer. Plus anciennement, dans une chronique particulièrement virulente, Georges Liet-Veaux dénonçait la possibilité qu'un fonctionnaire puisse commettre une quelconque infraction « sans se sentir débiteur personnel d'une réparation ... [ou] ne doive rien à sa victime. »¹³⁶². Avant lui, Paul Couzinet défendait également que l'ordre social exigeât que le fonctionnaire supporte personnellement les conséquences des infractions qu'il commet dans le cadre de son service¹³⁶³. Pour reprendre les termes employés à la fin du XIXe siècle, la commission d'une infraction se situe instantanément en dehors du « cercle des attributions légales et réglementaires » de n'importe quel agent public ou fonctionnaire¹³⁶⁴. Et pour paraphraser la jurisprudence judiciaire, cet acte n'est rien d'autre qu'un manquement volontaire et inexcusable aux règles qui régissent l'exercice de fonctions publiques. L'infraction intentionnelle, délictuelle ou criminelle, est, par nature, un acte d'une particulière gravité qui détache la faute de tout caractère administratif¹³⁶⁵.

¹³⁵⁹ Voir O. GOHIN, « Le retour de la garantie des fonctionnaires », note sous TC, 19 octobre 1998, Préfet du Tarn, *D.* 1999, n°9, p. 127.

¹³⁶⁰ La décision *Préfet du Tarn* a été rendue contrairement aux conclusions de l'Avocat général Jerry Sainte-Rose qui avait insisté sur la corrélation jusque-là parfaite entre la faute pénale intentionnelle et la faute personnelle. J. SAINTE-ROSE, concl. sous TC, 19 octobre 1998, Préfet du Tarn, *JCP*, 1999, II, 10225.

¹³⁶¹ A. DU CHEYRON, note sous TC, 19 octobre 1998, Préfet du Tarn, *JCP*, 1999, II, 10225.

¹³⁶² G. LIET-VEAUX, « La caste des intouchables ou la « théorie » du délit de service », *D.* 1952, chr. 28, p. 135.

¹³⁶³ Paul Couzinet avançait que si « l'ordre social exige que toute infraction pénale soit réprimée, [mais] il veut également que le bon fonctionnement des services publics ne soit pas compromis par de lourdes condamnations pécuniaires susceptibles d'accabler des fonctionnaires n'ayant pêché que par imprudence ou par maladresse ». *A contrario*, l'ordre social exige donc que la faute pénale intentionnelle ne soit pas supportée exclusivement par le service. P. COUZINET, *op.cit.*, p. 115.

¹³⁶⁴ M. TEXIER, note sous Trib. Corr. d'Auxerre, 17 juillet 1951, Randon et autres, *L'école des communes*, 1952, p. 37 : « L'accomplissement de crimes ou délits est même rationnellement inconcevable d'une façon absolue de la part de l'autorité publique et ses agents dont l'existence et la mission ont, au contraire, pour but et pour justification essentiels l'exécution des lois – et plus particulièrement la protection des citoyens. Il suit de là que tout acte criminel ou délictueux est une faute professionnelle de son auteur ». Cité par G. LIET-VEAUX, *ibid.*

¹³⁶⁵ Cass. crim., 10 février 2009, req. n°08-84339, *AJDA*, 2009, p. 1844, note Yazı-Roman et Grimaud.

Toutefois, eu égard à la jurisprudence *Craighero*, inspirée sur ce point par la décision *Préfet du Tarn*, la fonction exercée par l'auteur de l'infraction entre en ligne de compte dans le raisonnement du juge administratif pour déterminer le caractère volontaire de la faute. L'agent qui exécute un ordre illégal, synonyme d'infraction, fait ainsi face à une contrainte difficilement surmontable, soit que l'illégalité n'est pas explicite, soit que l'agent appartient à un corps où l'obéissance hiérarchique est une règle cardinale. Ces excuses ne sauraient pourtant exonérer l'agent ayant exécuté l'ordre illégal¹³⁶⁶. D'une part, nul n'est censé ignorer la loi – notamment la loi pénale – et à ce titre n'importe quel agent doit être à même de connaître les actes prohibés auxquels sa fonction peut l'exposer. D'autre part, les militaires et policiers sont désormais explicitement soumis au principe du refus d'exécution de l'ordre illégal¹³⁶⁷. En reconnaissant la faute personnelle de l'agent subordonné qui a commis une infraction, le juge administratif enverrait un avertissement sans équivoque aux fonctionnaires plus soucieux de maintenir un loyalisme personnel désuet envers le supérieur que de préserver l'intérêt général et la réputation du service. Par le risque encouru de poursuites civiles, le fonctionnaire aurait désormais une raison non négligeable de pratiquer une saine désobéissance face à l'ordre pénalement répréhensible. Il serait donc juste de faire tomber l'immunité civile de l'agent public qui a commis une faute pénale intentionnelle, à l'instar de la jurisprudence civile à propos des préposés¹³⁶⁸ qui reconnaît la responsabilité personnelle des salariés par la fixation d'un critère objectif de gravité attaché à la faute pénale¹³⁶⁹.

Le caractère exceptionnel¹³⁷⁰ de la reconnaissance des délits de service¹³⁷¹ plaiderait à la fois pour un *statu quo* de la jurisprudence, et il tendait par-là même à confirmer que la particulière gravité est le critère absolu de reconnaissance de la faute personnelle, donc de l'imputation de la responsabilité à la personne privée. Il reste que la chambre criminelle de la Cour de cassation

¹³⁶⁶ Article L. 121-10 du Code général de la fonction publique : « L'agent public 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 ». Cela correspond en pratique à l'infraction pénale. O. DORD, *Droit de la fonction publique*, PUF, 3^e édition, 2017, p. 244 et s.

¹³⁶⁷ Article L.4122-1 du Code de la défense. Proche par sa rédaction de l'article 28 du statut général de la fonction publique, le militaire se voit délier de son devoir d'obéissance face à un ordre illégal ou contraire aux coutumes de la guerre ou aux conventions internationales.

¹³⁶⁸ Cass. Plén., 14 décembre 2001, Cousin ; *D.* 2002, p. 1230, note Julien et p. 1317, obs. Mazeaud ; *JCP G*, II, 10026, note Billiau ; *Gaz. Pal.*, 2002, p. 124, concl. De Gouttes et note Monnet ; *RCA*, 2003, chr. 4, Groutel ; *RTD civ.*, 2002, p. 108, note Jourdain.

¹³⁶⁹ J. MOULY, « Quelle faute pour la responsabilité civile du salarié ? », *D.* 2006, n°40, §. 9.

¹³⁷⁰ J. VIDAL, *op.cit.*, pp. 790-793.

¹³⁷¹ Nous n'avons trouvé, dans la jurisprudence administrative, qu'une décision faisant application de la jurisprudence de 1998, à la différence près que l'auteur cité à comparaître devant le tribunal correctionnel pour des faits de violation du code des marchés publics n'était pas un subordonné mais le directeur administratif et financier d'un office public de l'habitat. CAA Lyon, 18 décembre 2018, M. D., req. n°17LY01028.

refuse catégoriquement de reconnaître la faute personnelle d'un fonctionnaire pourtant condamné pour violences volontaires, dont les faits ont été reconnus d'une particulière gravité, en l'absence d'une caractérisation expresse par les juges du fond d'un manquement volontaire et inexcusable¹³⁷². Perdure ainsi la théorie inique du délit de service au travers de la condition d'un manquement volontaire. Une harmonisation des jurisprudences devrait donc être opérée pour faire du caractère inexcusable le seul critère de reconnaissance de la faute personnelle¹³⁷³. À défaut, l'autre solution serait un alignement pur et simple de la jurisprudence de la Chambre criminelle sur la Première chambre civile, pour qui le manquement volontaire et inexcusable est tant déductible de l'intention d'ordre privée que de la particulière gravité.

Hormis dans la jurisprudence originale de la chambre criminelle, la particulière gravité de la faute est donc révélatrice de la faute personnelle. Ce sont même les poursuites pénales qui engendrent généralement la reconnaissance d'une faute personnelle par le juge administratif.

B) Une nécessaire objectivisation de la gravité par l'association des qualifications pénales et civiles

Le recours à une gravité subjectivement appréciée se marie mal avec l'interdiction faite au juge de contrôler le fonctionnement de l'Administration. En objectivant le critère de gravité par l'exigence d'une infraction pénale, le juge judiciaire respecterait assurément le principe de séparation des pouvoirs (1). Le juge administratif aurait également tout intérêt à limiter la faute personnelle à la faute pénale intentionnelle pour distinguer clairement la faute lourde du service et la faute lourde personnelle (2). La liaison entre la gravité et la qualification pénale est alors à même d'atténuer ces deux principales tares attachées au critère de la gravité matérielle de l'acte¹³⁷⁴.

1) L'inadaptation du critère de gravité au principe de séparation des autorités

Un critère de gravité indépassable. C'est pour préserver l'indépendance du pouvoir exécutif que l'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 fait interdiction « à peine de forfaiture, [de]

¹³⁷² Cass. crim., 21 mars 2017, M. Grégory X., req. n°16-82347. En l'espèce, un gendarme chargé d'interpeller un individu avait ouvert le feu alors que celui-ci se relevait de son lit. Constatant les faits, la chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Colmar avait reconnu l'existence d'une faute personnelle eu égard à la gravité inadmissible de l'acte au regard du service, faisant ainsi application de la jurisprudence sur la particulière gravité et le comportement inexcusable.

¹³⁷³ Pour une solution similaire, voir M. CARIUS, *op.cit.*, p. 11.

¹³⁷⁴ On pourrait opposer que le principe de légalité des délits et des peines peut constituer un obstacle à la corrélation proposée, en ce que le juge ne pourrait reconnaître une telle faute si celle-ci ne correspond pas à une infraction prévue par le Code pénal. Toutefois, il ne semble pas qu'existent à l'heure actuelle des exemples de faute personnelle qui ne correspondraient pas des infractions déjà existantes.

troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. » Cette obligation imposée au juge judiciaire avait conduit le Tribunal des conflits à retenir une définition particulièrement étendue de la faute personnelle comme l'acte commis en dehors des attributions légales¹³⁷⁵. Toutefois, cette jurisprudence a présenté de nombreuses faiblesses au point que la gravité s'est substituée au critère original du dépassement de fonction. En effet, le dépassement des attributions légales ne caractérise pas nécessairement un acte sans rapport avec le service public. Et surtout, l'acte commis dans l'exercice des attributions légales pouvait à l'inverse se voir reconnaître un caractère personnel, soit en raison de sa gravité inadmissible soit en raison de la poursuite d'intérêt d'ordre privé. Or, le recours à la gravité impose au juge de réfléchir par la technique du standard dont la norme se trouve être l'exercice normal de fonctions publiques. Si bien que le juge judiciaire se voit dans l'obligation d'examiner, à un quelconque moment de son travail d'appréciation, le fonctionnement du service ou l'exercice de la fonction par l'agent public¹³⁷⁶. En reconnaissant une faute personnelle par le critère de gravité, le juge judiciaire établit *a contrario* la norme dans laquelle doit rester l'agent pour exercer dans le service public, ce qui contrevient à l'esprit de la séparation des pouvoirs. C'est pour circonscrire ce problème que le juge judiciaire a substitué à la gravité le fameux « manquement volontaire et inexcusable aux obligations d'ordre professionnel et déontologique ». Sur la forme, le juge judiciaire fait le choix judiciaire d'en revenir à une formule assez proche de celle de l'acte exercé en dehors des attributions légales. À première vue, le juge ne paraît pas contrôler le fonctionnement de l'Administration. Mais sur le fond, ce manquement est qualifié subjectivement par la reconnaissance d'un caractère inexcusable – donc grave – au regard des exigences inhérentes à l'exercice de fonctions publiques. Le critère de gravité est d'ailleurs utilisé tant par la chambre criminelle – où il n'est au surplus pas suffisant – que par la première chambre civile.

2) La distinction des fautes lourdes par le critère de la gravité pénale

La proximité de la faute lourde et de la faute personnelle au regard de la nature duale de gravité. Puisque la faute personnelle se trouve être l'acte d'une particulière gravité, le juge administratif s'expose à une confusion des genres entre la faute personnelle et la faute

¹³⁷⁵ Cf. *supra*, p. 268 et s.

¹³⁷⁶ Georges Vedel avait déjà souligné ce problème en notant que « l'appréciation de l'existence d'une faute personnelle [...] invite le juge à pénétrer dans l'examen concret des conditions du fonctionnement du service ». G. VEDEL, « L'obligation de l'Administration de couvrir les agents publics des condamnations civiles pour fautes de service », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz, 1965, p. 927.

lourde¹³⁷⁷. La première laisse apparaître une attitude tellement inadmissible que l'Administrateur disparaît derrière l'Homme. La seconde illustre l'incompétence particulièrement grave d'un Administrateur. La différence est donc ténue entre la faute personnelle d'une particulière gravité et la faute lourde du service. La poursuite d'intérêts personnels devient alors un indice essentiel dans le travail de qualification du juge. En effet, un acte inadmissible s'accompagne généralement d'une intention étrangère aux buts poursuivis par le service public. Les annotateurs de la jurisprudence Pelletier aux *Grands arrêts de la jurisprudence administrative* prennent d'ailleurs le soin de préciser qu'en matière de faute commise à l'occasion du service, intention de nuire et gravité inadmissible peuvent se combiner¹³⁷⁸. Les exemples sont en effet multiples. Il n'est pas inutile aussi de rappeler que l'intention de nuire peut également survenir par l'accumulation d'actes anodins, mais dont l'accumulation caractérise un harcèlement, donc un comportement incompatible avec l'exercice de la fonction¹³⁷⁹.

Il reste cependant les fautes personnelles d'une particulière gravité, celles inexcusables qui révèlent l'Administrateur inconscient et *a fortiori* l'Homme. Leur distinction avec les fautes lourdes n'est pas évidente. La proximité entre les deux notions est d'ailleurs renforcée jusque dans les années 1960 par l'usage dans certaines jurisprudences de la condition « faute manifeste et d'une particulière gravité » ou de « faute d'une exceptionnelle gravité »¹³⁸⁰. La faute lourde se situe entre la faute simple, qu'elle ne peut dépasser que légèrement¹³⁸¹, et s'étend jusqu'à la gravité requise pour la faute personnelle, sachant que l'exigence de gravité reprend l'esprit de celle exigible en matière de faute personnelle. Ainsi, notamment dans la matière médicale, un certain nombre de fautes techniques, inexcusables pour un praticien, ont pu être considérées seulement comme des fautes lourdes. On peut donc lire sous la plume de Marie-Laure Moquet-Anger que « la Cour de cassation semble rejeter l'existence d'une faute personnelle au seul motif de sa gravité »¹³⁸². Le juge judiciaire et le juge administratif cherchent ainsi à

¹³⁷⁷ Pour quelques exemples, voir J.-P. MAUBLANC et L.-V. FERNANDEZ-MAUBLANC, « La faute personnelle de l'agent public : une notion juridique indéfinissable ? », in *Etudes à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, PUB, 2003, p. 634. Cette confusion a même constitué l'une des étapes fondamentales de la théorie du cumul (CE, 23 juillet 2018, Lemonnier, préc.).

¹³⁷⁸ P. DELVOLLE, M. LONG, P. WEIL G. BRAIBANT et B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 23^e édition, 2021, note sous TC, 30 juillet 1873, Pelletier, n°2, p. 11.

¹³⁷⁹ TC, 19 mai 2014, Berthet c. Filippi, *rec.* 460 ; CAA Bordeaux, 18 mars 2019, req. n°16BX03742.

¹³⁸⁰ Deux arrêts du même jour, en matière de responsabilité du service pénitentiaire, CE, 4 janvier 1918, Mineur Zulemaro et Duchesne.

¹³⁸¹ Cf. *infra*, deuxième section, pp. 332-334.

¹³⁸² M.-L. MOQUET-ANGER, *Droit hospitalier*, LGDJ, coll. Manuel, 6e édition, 2021, p. 508. Nous renvoyons à cette lecture pour de multiples exemples.

additionner cette gravité matérielle à une gravité intellectuelle de la faute, ce que René Savatier intitulait comme un manquement à « l'humanisme médical et hospitalier »¹³⁸³.

Une qualification pénale dissociant faute lourde et faute personnelle. À ce titre, la qualification pénale des faits, selon qu'ils sont intentionnels ou non, doit permettre de distinguer ces deux fautes. Une jurisprudence établie rappelle que le juge administratif n'est lié que par l'appréciation matérielle des faits effectuée par le juge pénal mais en aucun cas par la qualification juridique qu'il opère¹³⁸⁴. L'indépendance du juge administratif est pourtant mise à l'épreuve en raison de son intervention systématiquement postérieure à celle du juge pénal en matière de faute personnelle. En effet, l'un des bénéficiaires de la protection fonctionnelle porte sur la couverture des frais de justice de l'agent poursuivi pour des faits commis dans l'exercice des fonctions. Or, ce refus doit être fondé sur la présence d'une faute personnelle détachable, qui fermera également l'accès au prétoire du juge administratif en matière d'action pécuniaire, sauf à ce que la faute ne soit pas dépourvue de tout lien avec le service. Le Conseil d'Etat est alors venu rappeler aux juges du fond que l'action pénale ne saurait influencer le procès administratif : « qu'en revanche ni la qualification retenue par le juge pénal ni le caractère intentionnel des faits retenus contre l'intéressé ne suffisent par eux-mêmes à regarder une faute comme étant détachable des fonctions, et justifiant dès lors que le bénéficiaire du droit à la protection fonctionnelle soit refusé au maire qui en fait la demande »¹³⁸⁵.

Si on l'a considérée comme une invitation envers les juges du fond à ce qu'ils réduisent le champ de la faute personnelle, cette tentative n'a pas porté ses fruits. Au contraire, en l'interprétant comme la seule prohibition de l'assimilation *de jure* entre faute pénale intentionnelle et faute personnelle, on ne peut que souligner l'inutilité d'un rappel de la jurisprudence *Thépaz*, tant la dissociation entre faute pénale et faute personnelle est rare en dehors des fautes non intentionnelles. Lorsque le juge répressif reconnaît l'existence d'une infraction intentionnelle, le juge administratif y voit quasi systématiquement une faute personnelle¹³⁸⁶. Comme le laisse penser une décision du 13 janvier 2017, seul un emploi

¹³⁸³ R. SAVATIER, note sous TC, 25 mars 1957, Chilloux et Isaad Slimane, *JCP*, 1957, II, 10004 (cité par M.-L. MOQUET-ANGER, *op.cit.*, p. 507).

¹³⁸⁴ TC, 14 janvier 1935, *Thépaz*, *rec.* 224 ; S. 1935, 3, p. 17, note Alibert.

¹³⁸⁵ CE, 30 décembre 2015, Commune de Roquebrune-sur-Argens, *rec. T.* 725 ; *AJDA*, 2016, p. 1575, note Rihal. Pour une application spécifique du considérant à une action en responsabilité, voir CAA Nantes, 10 décembre 2019, req. n°18NT02716 et 18NT02728.

¹³⁸⁶ Hormis l'arrêt de la Cour d'appel de Lyon du 18 décembre 2018 (précité) ainsi qu'un arrêt de la cour administrative de Versailles de 2008 à propos de la diffamation dont s'est rendu coupable un maire pour défendre l'image de sa commune (11 décembre 2008, Fatoux, req. n°06VE02776), on relève très peu de jurisprudences reprenant la logique défendue par le Tribunal des conflits dans l'arrêt *Préfet du Tarn*.

exposant particulièrement l'agent public à être en situation de commettre une infraction délictuelle peut justifier qu'un délit intentionnel soit constitutif d'une faute de service. Ainsi en aurait-il pu être pour un informateur des douanes, collaborateur occasionnel du service public, amené à s'impliquer de façon croissante dans un réseau de trafic de drogues sur ordre des douanes, mais dont la demande de protection fonctionnelle portait en réalité sur des poursuites pénales dans le cadre d'un autre trafic réalisé non dans l'intérêt de l'Administration des douanes, et au bénéfice propre de « l'aviseur des douanes »¹³⁸⁷. Bien que l'assimilation soit expressément refusée par le juge, l'étude de la jurisprudence démontre à l'inverse cette corrélation. Force est de reconnaître que si le juge administratif démontre l'existence de la faute personnelle sans s'en tenir à la qualification pénale préexistante, la corrélation entre les deux est actée. C'est la raison pour laquelle en matière de faute d'une particulière gravité se recoupant avec une faute pénale intentionnelle, la faute lourde ne pourra jamais être considérée comme relevant du service. L'intentionnalité de la faute doit ainsi permettre de faire obstacle à ce que les agents puissent invoquer une quelconque intention de préserver le service ou d'avoir agi dans l'intérêt de la collectivité¹³⁸⁸. Le seul point d'achoppement reste la faute non intentionnelle, qui impose au juge d'apprécier en conscience la limite qu'il estime juste entre la gravité inhérente au service et celle qui lui est extérieure. L'absence d'intérêt personnel joue ici un rôle – trop – primordial qui devrait être compensé par l'étude de l'intérêt du service avancé par l'auteur pour s'exonérer de tout agissement personnel. Lorsque l'appréciation est si erronée qu'elle apparaît contraire à l'un des intérêts de la personne publique, la qualification de faute personnelle doit pouvoir être retenue.

Gravité de la voie de fait et faute personnelle. Même si cela ne concerne pas directement la faute pénale, il faut s'intéresser à l'absence de corrélation entre la qualification d'une voie de fait et celle d'une faute personnelle. À l'instar de la faute pénale intentionnelle, les éléments de caractérisation de la voie de fait remplissent tous les critères de qualification de la faute personnelle, à commencer par sa gravité. En effet, la voie de fait consiste en une mesure qui ne relève manifestement pas des attributions de l'Administration, et dont les conséquences sont d'une gravité certaine (extinction du droit de propriété, atteinte à la liberté individuelle)¹³⁸⁹. Certains auteurs contestent donc la solution de l'indépendance des qualifications en se

¹³⁸⁷ CE, 13 janvier 2017, M. F., *rec.* 1 ; *AJDA*, 2017, p. 1075, note Froger.

¹³⁸⁸ *Contra*, H. RIHAL, « Précisions sur la faute du maire détachable de l'exercice de ses fonctions », note sous CE, 31 décembre 2015, *préc.*, *AJDA*, 2016, p. 1578.

¹³⁸⁹ TC, 17 juin 2013, Bergoend c. Société ERDF Annecy Léman ; *AJDA*, 2013, p. 1568, chr. Domino et Bretonneau ; *JCP A*, 2013, 2301, note Dubreuil ; *RFDA*, 2013, p. 1041, note Delvolvé.

demandant comment la gravité relative au caractère manifeste de l'illégalité pourrait ne pas conduire à autre chose qu'une responsabilité personnelle de l'agent¹³⁹⁰? La logique poursuivie est globalement identique à celle à l'œuvre pour la faute personnelle. L'acte poursuit un intérêt supposé du service. Toutefois, l'administrativité de l'acte semble nettement plus atteinte que dans le cas de certaines fautes pénales. Comment considérer qu'un acte privé de sa nature administrative puisse se rattacher d'une quelconque façon à une faute de service ? Là encore, l'interprétation totalement erronée de l'intérêt du service par l'auteur de la voie de fait doit conduire le juge à écarter l'immunité conférée par la faute de service.

§.3 : L'atténuation des effets attachés à la faute personnelle

Même si la gravité de la faute est toujours le critère de reconnaissance de la faute personnelle, les effets attachés à celle-ci en termes d'imputation de la responsabilité ont considérablement évolué. Alors que la gravité du fait générateur pouvait justifier dans un premier temps que l'existence d'une faute personnelle impose à son auteur l'entière réparation du dommage, le juge administratif a progressivement organisé une responsabilité conjointe de l'Administration. Malgré la graduation de l'anormalité du fait générateur, impliquée par la définition même de la faute personnelle, le juge administratif a organisé une véritable équipollence des fautes personnelles et administratives dans la théorie du cumul de fautes (A). Le rôle du critère de la gravité dans la distinction des responsabilités est même réduit à néant par la consécration de la responsabilité de l'Administration à la seule condition d'une faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service (B).

A) L'équipollence des faits générateurs anormaux dans la théorie du cumul de fautes

Le cloisonnement opéré entre les responsabilités civiles de l'agent et de l'Administration par la distinction des fautes personnelles et des fautes de service constitue l'un de ces « jardins à la française » dont la logique binaire plaît au juriste. Pourtant, ce système ne correspond en réalité qu'à la première étape de l'imputabilité des fautes, dans laquelle est découverte l'identité de l'auteur de la faute. La reconnaissance d'une faute personnelle s'apparente ainsi à une sanction en ce que l'agent supportera personnellement les conséquences pécuniaires de sa faute, sans pouvoir espérer être garanti par le service, au titre d'une quelconque responsabilité pour faute de service. De ce point de vue, la hiérarchisation des anormalités présente un intérêt majeur dans l'imputation des responsabilités. Cependant, l'existence d'une faute personnelle ne saurait exclure l'existence parallèle d'une faute administrative concurrente dans la survenance du

¹³⁹⁰ J. PETIT et P.-L. FRIER, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Précis Domat, 15^e édition, 2021, p. 771.

dommage. Le juge administratif va finalement reconnaître des cas de cumuls de fautes. Dans une telle situation, les effets attachés à la gravité de la faute se trouvent relativement dilués et finissent par se confondre avec ceux accolés à la faute de service. La hiérarchisation de l'anormalité, qui permettait initialement de distinguer la faute personnelle et la faute de service, est nivelée par la reconnaissance de leur effet similaire au sein de la théorie du cumul de fautes. L'équipollence de l'anormalité du fait générateur résulte ainsi de trois points successifs. Tout d'abord, le juge a réduit la sanction attachée à la gravité de la faute personnelle en estimant que celle-ci n'interdisait pas à la victime de rechercher parallèlement la responsabilité du service (1). Ensuite, alors que la gravité devait servir à discriminer l'Homme et l'Administrateur, le juge a pu présumer que la commission d'une faute personnelle supposait un fonctionnement défectueux préalable du service (2). Enfin, les deux fautes concurrentes ont un effet causal similaire, la victime pouvant demander à chacun des coauteurs l'intégralité de la réparation (3).

1) La suppression de la sanction attachée à la gravité de la faute personnelle en matière de recours exercable

La doctrine classique, puis la doctrine moderne, ont présenté la règle du non-cumul sans jamais lui donner de fondement juridique tangible. Il semble que cette règle était une sanction implicite supportée par l'agent auteur de la faute (a). La primauté de la réparation de la victime sur la sanction du fautif devait conduire, inexorablement, à ramener le critère de la gravité à son rôle théorique dans l'imputabilité. Dès lors, le juge administratif devait reconnaître la possibilité d'un cumul de fautes personnelles et administratives (b).

a) La gravité de la faute personnelle sanctionnée par le principe de non-cumul des actions en responsabilité

La négation injustifiée de la coexistence entre faute personnelle et faute de service. Classiquement, et selon les propos d'Hauriou largement repris, « la responsabilité de l'administration et celle de l'agent ne se cumulent pas, que non seulement ils ne sont pas responsables solidairement, mais qu'ils ne le sont pas en même temps et à raison du même fait ; que, par conséquent, ils ne peuvent jamais être poursuivis tous les deux à la fois »¹³⁹¹. La doctrine a semblé obnubilée par le deuxième point, en d'autres termes, l'impossibilité d'une responsabilité de l'Administration en cas d'une faute personnelle. En effet, puisque la faute se

¹³⁹¹ M. HAURIOU, note sous CE, 20 janvier 1911, Epoux Delpech-Salgues et CE, 3 février 1911, Anguet, S. 1911, 3, p. 137, repr. in M. HAURIOU, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, t.1, Sirey, 2^e édition, 1931, p. 630.

détache de la fonction, la faute de service ne peut qu'être inexistante par l'absence même d'un fait administratif. Même Duguit nie, dans un premier temps, la possibilité d'un cumul alors que sa théorie de la « faute incluse » s'y prête aisément¹³⁹². Ces positions doctrinales étaient conformes à l'ère du temps puisqu'au sein même du Conseil d'Etat, la doctrine organique défendit ardemment le principe de l'exclusivité des responsabilités privée et publique¹³⁹³. Les propos de Georges Teissier étaient symptomatiques de la pensée de la doctrine française du début du XXe siècle puisqu'il considérait qu'en matière de faute personnelle, « il n'y a place que pour des actions en réparation contre l'agent lui-même qui, n'ayant pas agi au nom de la puissance publique, n'a pu l'engager »¹³⁹⁴. Le conseiller d'Etat ne se posait pas la question de l'existence d'une faute de service à côté de la faute personnelle, et ce, alors même que son développement se concluait sur l'existence d'un autre type de faute, les dysfonctionnements du service¹³⁹⁵. L'absence d'une réflexion majeure sur le sujet laisse songeur tant l'hypothèse de la coexistence d'une faute de service en parallèle de la faute personnelle ne s'apparente pas à un détail si infime qu'il ait pu passer inaperçu pour des esprits aussi avertis. Maurice Hauriou relèvera d'ailleurs après 1911 cette défaillance généralisée de la doctrine, estimant « qu'on avait raisonné instinctivement dans l'hypothèse où il n'y aurait qu'un seul fait à apprécier [...] Mais on n'avait pas songé que, dans certaines hypothèses complexes, il se révélerait côte à côte un fait personnel du fonctionnaire et une faute du service »¹³⁹⁶. Seul Jean Romieu fait alors figure d'exception en envisageant brièvement, en 1892, la survenance d'une telle configuration¹³⁹⁷. Selon le commissaire du gouvernement, « si l'on examine l'hypothèse où l'action est fondée sur un fait personnel de l'agent, l'Etat peut être quelques fois responsable ; cela arrive si, en dehors du fait personnel de l'agent, on rencontre un défaut de surveillance, une erreur dans les ordres de direction, une violation de règlements [...] En dehors de ces hypothèses, l'Etat n'est pas responsable des fautes exclusivement personnelles de ses agents ». Cette anticipation est d'autant plus surprenante que la responsabilité fondée sur la faute de service est alors inexistante. Elle restera sans lendemain. En réalité, le problème n'était pas posé tant la règle du non-cumul apparaissait alors, moralement et en équité, comme une évidence indépassable¹³⁹⁸.

¹³⁹² L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. 3, Ed. de Boccard, 1911, 1^{ère} édition, p. 549.

¹³⁹³ E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t.2, Berger-Levrault, 1896, 2^e édition, p. 182.

¹³⁹⁴ G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, Ed. Paul Dupont, 1906, p. 50.

¹³⁹⁵ *Ibid.*

¹³⁹⁶ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, Sirey, 11^e édition, 1927, p. 326.

¹³⁹⁷ J. ROMIEU, concl. sur CE, 8 août 1892, Bardot, *rec.* 792.

¹³⁹⁸ Et cela perdurera même une fois la théorie du cumul reconvenue. André Fliniaux estimait ainsi, tant d'un « point de vue administratif » que « du point de vue de l'équité » qu'il est bien que « la responsabilité de l'agent doit dominer, dépasser la responsabilité de la personne morale administrative » (A. FLINIAUX, « Le cumul de la responsabilité de l'agent et de la responsabilité de la personne morale administrative », *RDP*, 1921, p. 349).

Robert Chardon soulignait ainsi que la doctrine énonçait la règle du non-cumul sans jamais l'assortir de justifications car elle relevait de « l'évidente nécessité ». Cette absence générale d'interrogation autour de la règle – y compris après l'arrêt *Anguet* – était d'autant plus incompréhensible que Chardon estimait que la possibilité d'hypothèses de coexistences, au début du XXe siècle, « ne [relevait] pas de la simple imagination »¹³⁹⁹. Deux raisons peuvent dès lors expliquer le motif pour lequel la faute personnelle « chassait la responsabilité de la puissance publique »¹⁴⁰⁰.

L'effet sanctionnateur implicite attaché à la gravité de la faute personnelle. Deux idées ont semblé justifier le principe de non-cumul au début du XXe siècle. La première concerne la définition de la faute de service à cette époque. Parce qu'elle est postérieure à la faute personnelle, la faute du service se définit *a contrario* de la faute de l'Homme. Ainsi, pour un même fait, la reconnaissance d'une faute personnelle vaut nécessairement inexistence d'une faute de service. Cet argument n'est pas à même d'expliquer le non-cumul puisqu'une telle définition n'est pas de nature à nier la coexistence de deux fautifs dans la réalisation d'un même dommage. Elle peut en revanche montrer l'incongruité d'une double qualification en présence d'un même fait¹⁴⁰¹. Le deuxième fondement de la règle du non-cumul est propre à la définition de la faute personnelle en tant qu'acte dont la gravité excède celle de la faute de service¹⁴⁰² – soit que la gravité est une conséquence de la recherche d'intention d'ordre privé, soit qu'elle s'illustre dans le comportement inexcusable de l'agent dans le cadre de ses fonctions¹⁴⁰³. Ainsi, parce que la faute personnelle est constitutive d'une exceptionnelle gravité, elle doit être sanctionnée durement et, à ce titre, la responsabilité de l'agent ne doit pas être atténuée – même partiellement – par l'engagement réciproque de la responsabilité de l'Administration.

C'est ce caractère sanctionnateur de la faute personnelle qui a justifié que le juge refuse l'existence concomitante d'une faute de service qui aurait conduit à diviser la dette, et donc a soulagé d'une partie de son fardeau l'agent gravement fautif. Cette explication nous semble la

¹³⁹⁹ R. CHARDON, *Du cumul et de la coexistence des responsabilités en matière administrative*, Sirey, 1939, pp. 83-85. Voir également, H. DUPEYROUX, *Faute personnelle et faute du service public. Etude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'Administration et de ses agents*, Ed. Rousseau et Cie, 1922, p. 246, qui fait référence à la « véritable superstition » de la règle du non-cumul.

¹⁴⁰⁰ P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 1^{ère} édition, 1927, p. 78. Dans la seconde édition de la monographie (1938, p. 90), l'auteur dira que « là où se découvrirait la responsabilité personnelle de l'agent, il n'y avait jamais responsabilité du patrimoine administratif ». Toutefois, l'image de la faute personnelle « chassant » toute idée de faute de service est plus évocatrice car elle suppose une volonté du juge d'effacer la faute de service par un certain artifice.

¹⁴⁰¹ CE, 26 juillet 1918, Lemonnier, *rec.* 761, concl. Blum ; *RDP*, 1918, p. 41, concl. Blum et note Jèze ; *S.* 1918-1919, 3, p. 41, concl. Blum et note Hauriou.

¹⁴⁰² M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*, Sirey, 1919, 9^e édition, p. 532.

¹⁴⁰³ Cf. *supra*, p. 278 et s.

plus plausible, sauf à vouloir considérer qu'elle réside dans l'inadvertance généralisée par laquelle la doctrine a omis d'envisager l'existence de deux faits fautifs consécutifs. Si la gravité de l'acte de la victime peut dédouaner totalement ou partiellement l'auteur du dommage¹⁴⁰⁴, la gravité de l'acte d'un des coauteurs ne saurait annihiler définitivement le rôle causal de la faute de l'autre coauteur. En sens inverse, c'est l'impossibilité pour l'Administration condamnée de se retourner contre l'agent – c'est-à-dire la négation absolue du rôle de la faute personnelle – qui a conduit à reconnaître l'action en contribution. Certes, le cumul existait alors mais la poursuite de la seule Administration, en épargnant totalement l'agent auteur d'une faute personnelle, avait un effet identique et présente donc un parallélisme avec l'époque où seul l'agent pouvait être condamné sans que l'Administration soit inquiétée¹⁴⁰⁵. Paradoxalement, le caractère « inexcusable » de la faute personnelle « excusait » le juge de ne pas reconnaître la responsabilité de la personne publique. Gaston Jèze soulignait l'illogisme d'une telle jurisprudence sur fond d'un mouvement jurisprudentiel qui tendait à la reconnaissance de la responsabilité de la puissance publique pour faute de service : « on a écarté le principe de l'irresponsabilité de la puissance publique pour le cas de faute de service ; on l'a maintenu pour le cas de faute personnelle. C'est illogique. »¹⁴⁰⁶ Cette politique jurisprudentielle non assumée devait cependant prendre fin, pour partie, à raison des effets engendrés par le critérium de la gravité sur la solidité de la créance de réparation obtenue.

b) La responsabilité concurrente de l'Administration coauteur

Le rétrécissement de la faute personnelle. Le juge peut invoquer deux arguments relativement solides afin de légitimer le passage du non-cumul à la coexistence des recours en responsabilité. Tout d'abord, le juge administratif va s'efforcer de préserver le fonctionnement de l'Administration en protégeant l'agent public par la réduction du champ de la faute personnelle¹⁴⁰⁷. En effet, l'évolution du critère de gravité, qui varie d'une gravité qui va au-delà de « la loi de la fonction » à celle qui excède « la loi du service »¹⁴⁰⁸, rend moins fréquente la reconnaissance de la faute du fonctionnaire, notamment en ce qui concerne les imprudences ou négligences. Ce rétrécissement s'avère d'autant plus nécessaire qu'en parallèle, les préfets

¹⁴⁰⁴ Cf. *infra*, deuxième partie, chapitre 2, p. 397 et s.

¹⁴⁰⁵ CE, 28 mars 1924, Poursines, *rec.* 357, *D.* 1924, 3, p. 49, note Appleton.

¹⁴⁰⁶ G. JEZE, note sous TC, 2 mai 1914, Provost et Cornu, *RDJ*, 1914, p. 569, plus spéc. p. 574.

¹⁴⁰⁷ La faute de service se définissant alors comme *a contrario* de la faute personnelle, la réduction du champ de seconde entraîne l'accroissement de celui de la première.

¹⁴⁰⁸ L. DUGUIT, note sous Cour d'appel de Bordeaux, 19 juin 1917, *S.* 1918-1919, 2, p. 1 et plus spéc. p. 2, n°III. Ce changement dans le raisonnement du juge pour qualifier une faute personnelle est implicitement souligné par Duguit lorsque celui-ci définit la faute personnelle comme « une violation des devoirs que lui impose la loi de sa fonction ou plutôt la loi du service public au fonctionnement duquel il participe ».

n'élèvent plus aussi systématiquement les conflits en raison de l'effondrement progressif du principe de l'irresponsabilité de la puissance publique. À la fin du XIXe siècle, l'élévation du conflit permettait à l'Administration de protéger son agent tout en se retranchant elle-même derrière une irresponsabilité assez persistante de la puissance publique. Lorsque la responsabilité de l'Administration se généralise, les préfets prennent désormais le risque de faire condamner la personne publique en élevant le conflit. La protection de l'agent a désormais un prix pour l'Administration. Toutefois, la réduction du champ de la faute personnelle ne signifie pas que les griefs qui lui sont attachés soient également minorés. La tendance est même inverse puisque le rehaussement du seuil de gravité renforce en parallèle le caractère sanctionnateur attaché à cette gravité. Il n'en reste pas moins que le juge administratif a adopté au fil des années une attitude plus protectrice à l'égard de l'agent.

L'inadéquation entre le critère de gravité et l'obtention d'une créance solide. Ensuite, et surtout, le souci de protéger la victime va l'emporter sur la volonté de sanctionner l'agent fautif. C'est en raison des conséquences du critère de gravité sur la détermination du patrimoine responsable que le juge administratif est amené à prendre en compte l'intérêt de la victime. Comme on a pu le voir lors de la définition de la faute personnelle, la gravité de l'acte engendre bien souvent des conséquences particulièrement lourdes¹⁴⁰⁹. Le critère de la gravité, satisfaisant pour le théoricien, présente au contraire une iniquité certaine pour la victime, puisqu'alors « la solidité de la créance [est] en raison inverse de la gravité de la faute commise »¹⁴¹⁰. La victime ne voit face à elle – bien que cela ne soit jamais démontré sérieusement – que le maigre patrimoine du fonctionnaire fautif, dont il résultera une condamnation pécuniaire « platonique et sans valeur »¹⁴¹¹. Ce sort déjà peu favorable était encore alourdi par le refus de consacrer une faute de service concurrente à la faute personnelle. Le Conseil d'Etat décide donc de modifier radicalement sa jurisprudence en consacrant la coaction fautive de l'agent et de l'Administration. Comme le souligne très justement Jean-Claude Maestre, la doctrine n'a joué aucun rôle dans la reconnaissance de la théorie des cumul¹⁴¹². Le Conseil d'Etat a consacré l'existence d'un cumul de fautes de façon opportune, et dans des espèces qui le lui imposait au nom de la rigueur juridique. Ainsi, en 1909, les juges du Palais Royal reconnaissaient

¹⁴⁰⁹ Cf. *supra*, p. 278.

¹⁴¹⁰ P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2^e édition, 1938, p. 94.

¹⁴¹¹ G. JEZE, *op.cit.*, p. 575.

¹⁴¹² J.-C. MAESTRE, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 50, 1962, p. 154, note n°49. Pour un propos similaire, voir R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, LGDJ, 1953, p. 240, note n°3.

l'existence d'un cumul quand une faute personnelle engendrait une faute contractuelle¹⁴¹³. Par exemple, le plaidoyer de Gaston Jèze en faveur de la reconnaissance du cumul de fautes en matière exclusivement extracontractuelle apparaît postérieurement à cette décision, dans la note qu'il y consacre¹⁴¹⁴. Dans sa décision *Anguet*¹⁴¹⁵, le Conseil d'Etat offre à la victime¹⁴¹⁶ la possibilité de rechercher la responsabilité de l'Administration en raison du mauvais fonctionnement du service et ce « quelle que soit la responsabilité personnelle encourue par les agents ». Cet arrêt n'a pas directement été perçu comme la consécration d'un cumul de fautes car la possibilité d'engager des recours conjoints, devant le juge judiciaire et le juge administratif, n'est pas affirmée. Cependant, le Conseil d'Etat est suffisamment vague sur le caractère de la responsabilité personnelle encourue par les agents – on ne sait pas si celle-ci doit être simplement supposée par la victime ou si elle peut également avoir été consacrée par le juge judiciaire. *A contrario*, Gaston Jèze déniait la consécration du cumul de fautes malgré la reconnaissance, par le Tribunal des conflits, des compétences concurrentes du juge judiciaire et du juge administratif dans des espèces sujettes à une dualité de fautes¹⁴¹⁷.

L'espèce de l'arrêt *Anguet* est particulièrement propice à la reconnaissance du cumul. À la différence de la décision *Compagnie commerciale de colonisation du Congo*, dans laquelle la faute personnelle précède la faute de service, ici la faute administrative – la fermeture anticipée du bureau de poste – provoque la faute personnelle – l'expulsion *manu militari* – qui a engendré les blessures physiques, dont le sieur Anguet réclame réparation. Il était impossible pour le juge administratif d'ignorer la faute ayant engendré celle qui commandait pourtant de l'effacer causalement. C'était ce que Romieu avait remarquablement anticipé dans sa très succincte idée de cumul, où le défaut de surveillance et l'erreur de direction précédaient nécessairement la faute personnelle¹⁴¹⁸. La présence de la faute de service au début de la chaîne causale a été la première brèche dans le principe du non-cumul, notamment parce que le juge administratif, par

¹⁴¹³ CE, 12 février 1909, *Compagnie commerciale de colonisation du Congo*, *rec.* 153.

¹⁴¹⁴ G. JEZE, note sous CE 12 février 1909, *préc.*, *RDP*, 1909, p. 76 (cité par J.-C. MAESTRE, *op.cit.*, p. 154). Voir aussi, L. DUGUIT, *Les transformations du droit public*, 1913, Ed. Armand Collin, p. 247 (cité par R. CHAPUS, *op. cit.*, p. 240).

¹⁴¹⁵ CE, 3 février 1911, *Anguet*, *rec.* 146 ; S. 1911, 3, p. 137, note Hauriou ; *GAJA*, Dalloz, 21^e édition, 2017, p. 124.

¹⁴¹⁶ Guy Braibant et Bernard Stirn voient dans cette attitude protectrice à l'égard de l'usager le fondement de la décision *Anguet* qui devait éviter de faire supporter à l'agent « une responsabilité trop large à l'égard des victimes ». G. BRAIBANT et B. STIRN, *Le droit administratif français*, Dalloz, 2002, p. 325.

¹⁴¹⁷ G. JEZE, note sous TC, 2 mai 1914, *op.cit.*, p. 572 : « Il serait téméraire d'affirmer que, par-là, implicitement, le Tribunal des conflits a entendu dire que l'action en responsabilité contre le patrimoine administratif était recevable, que la jurisprudence française consacre désormais la double responsabilité, mais avec une double compétence ».

¹⁴¹⁸ J. ROMIEU, concl. sur CE, 8 août 1892, *op.cit.*

une jurisprudence doublement libérale *in fine*, a considéré que la faute simple suffisait à engager la responsabilité de la puissance publique. La responsabilisation grandissante de l'Administration et la chronologie des faits fautifs ont finalement eu raison de l'artifice de la causalité unique attachée à la gravité de la faute. Par la suite, la reconnaissance du cumul dans les cas où la faute personnelle est antérieure à la faute de service réduit définitivement à néant la corrélation entre la gravité du fait de l'agent et le principe du non-cumul¹⁴¹⁹. L'ineffectivité de l'intensité de l'anormalité va également être étendue au raisonnement causal effectué pour constituer l'obligation à la dette.

2) La faute de service déduite de la faute personnelle

La multiplication des cumuls de fautes dans la jurisprudence administrative est, en quelque sorte, une réaction à l'inertie du juge administratif de ne pas l'avoir reconnu préalablement à 1911. En effet, le Conseil d'Etat en fait une application particulièrement extensive, si tant est que la décision *Anguet* est présentée comme un authentique cumul de fautes. Or, il semblerait que le juge administratif s'en soit tenu à une logique de cumul *stricto sensu*, et non de coexistence ou de concurrence de fautes. Le juge déduit que si la faute personnelle commise sur le temps du service a été engendrée par une faute de service, alors, inversement, la faute personnelle doit permettre de révéler une faute de service. Toutefois le raisonnement n'est pas symétrique : la preuve d'une faute de service préalable sera toujours plus difficile que sa présomption du seul fait de la commission d'une faute personnelle. Car c'est bien une présomption de faute qui va remplacer en pratique la faute de service qui devait auparavant être démontrée¹⁴²⁰. Ainsi, et selon le vocabulaire couramment employé, le juge recourt à une présomption en considérant « qu'à supposer même que cet acte implique une faute personnelle de nature à entraîner la condamnation de son auteur à des dommages-intérêts par les tribunaux judiciaires, il a été accompli à l'occasion du service et révèle un fonctionnement défectueux du service public »¹⁴²¹. L'absence de caractérisation de la faute de service laisse même croire, et ce *a contrario* de l'objectif poursuivi – le maintien de la distinction entre faute personnelle et faute de service – que c'est le juge judiciaire, par la reconnaissance d'une faute personnelle à

¹⁴¹⁹ Par exemple, CE, 10 juillet 1953, *Sté des tramways*, *rec.* 778. ; CE Ass., 12 avril 2002, Papon, *préc.*

¹⁴²⁰ M. LONG, « La responsabilité de l'Administration pour les fautes personnelles commises par ses agents à l'occasion du service », *EDCE*, 1953, p. 80 ; A. BERNARD, *concl. sur CE Ass.*, 26 octobre 1973, Sadoudi, *RDP*, 1974, p. 939. Bien avant eux, Jean Appleton se questionnait déjà : « ne peut-on pas poser presque en règle absolue que le délit grave eût pu être évité avec une plus stricte surveillance et une meilleure organisation ? » (J. APPELTON, note sous divers arrêts, *D.* 1920, 3, p. 3).

¹⁴²¹ CE, 8 janvier 1936, *Sieur Kieffer*, *rec.* 36. ; CE, 19 mai 1948, *Souchon*, *rec.* 221.

l'occasion des fonctions, qui détermine implicitement la responsabilité de l'Administration. Le juge administratif n'a, somme toute, qu'à fixer le montant de l'indemnité allouée.

Ces présomptions ne sont que l'aboutissement, à la veille de la reconnaissance du cumul de responsabilités, d'une jurisprudence sur les fautes cumulées ayant imposé des normes de résultat en termes de surveillance et de précaution. C'est ici qu'apparaît la fiction des fautes de service décelées par le juge administratif. On le sait, et sauf textes contraires, le défaut dans l'organisation et le fonctionnement du service est le terrain privilégié de l'appréciation de la normalité administrative¹⁴²². Or, en reconnaissant un défaut de surveillance ou un manque de précaution fautif, du seul fait de la commission d'une faute personnelle, le juge administratif impose une norme de résultat parfaitement intenable, qui démontre le caractère artificiel de cette faute de service¹⁴²³. Ainsi en va-t-il dans une jurisprudence *Bellemer* où l'Etat se voit imputer un défaut de surveillance en raison de la faute personnelle du militaire ayant jeté un mégot sur une parcelle broussailleuse¹⁴²⁴. D'une part, une telle exigence de surveillance semble inatteignable, sauf dans un régime politique franchement autoritaire. D'autre part, il n'entre jamais en ligne de compte dans le raisonnement du juge que la malice de l'auteur de la faute personnelle ait pu faire déjouer les surveillances ou précautions raisonnables qui excluraient toute faute administrative¹⁴²⁵. Dans sa thèse, Hafida Belrhali note donc avec justesse « que la causalité juridique et la causalité scientifique sont bien distinctes, puisque la première intègre, au nom de l'équité, des fautes de service dont la réalité semble souvent douteuse »¹⁴²⁶. Cette jurisprudence est d'autant plus dérangeante qu'elle se poursuit après que le cumul de responsabilités fut reconnu¹⁴²⁷. Elle fait même peser une suspicion de fiction sur de véritables défauts de surveillance qui n'ont pas nécessairement été provoqués par l'agent. C'est alors le fonctionnaire qui se retrouvera dans une certaine insécurité lorsque l'Administration décidera

¹⁴²² Cf. *supra*, première partie, chapitre 1, p. 89 et s.

¹⁴²³ Benoit Delaunay se réfère aux fautes « dérivées », au sens où celles-ci ne sont que des conséquences des fautes personnelles. B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 252, 2007, p. 362. Son raisonnement est le même que celui opéré par Jean-Claude Maestre (*op.cit.*, p. 175).

¹⁴²⁴ CE, 19 juin 1946, *Bellemer rec.* 171.

¹⁴²⁵ CE, 22 janvier 1936, *Dame Duxent, rec.* 101, à propos d'un infirmier dont les sévices ont causé la mort d'un patient.

¹⁴²⁶ H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 231, 2003, p. 121.

¹⁴²⁷ CE Sect., 12 juin 1953, Caisse nationale des marchés de l'Etat c. Secrétaire aux forces armées, *rec.* 282, faute personnelle dans la fourniture d'attestations de complaisance pendant neuf mois afin de faciliter des opérations de crédit. La durée des agissements révèle une absence de contrôle et d'attention, caractéristique d'une organisation défectueuse du service ; CE, 19 décembre 1969, Houdayer, *RDP*, 1970, p. 1240. Illustratif de l'acharnement de certains juges à fonder la responsabilité sur une faute de service, le Conseil d'Etat reconnaît en l'espèce un défaut de précaution imputable à l'Administration au regard de l'état défectueux des cartouches fournies au garde champêtre, qui avait lui-même confié son arme à son fils pour un exercice de tir duquel a découlé la faute personnelle.

de se retourner contre lui. En effet, par application de l'adage *nemo auditur*, le juge administratif reconnaît généralement que le comportement fautif de l'agent a provoqué tout entier les défauts de surveillance. Il n'est donc pas légitime à les invoquer pour obtenir un partage définitif de la dette¹⁴²⁸.

Largement critiqués pour l'aporie juridique d'une faute existant au stade de l'obligation mais disparaissant à celui de la contribution¹⁴²⁹, les cumuls fictifs de fautes ont été progressivement délaissés. En effet, les cumuls de fautes authentiques perdurent d'un côté¹⁴³⁰ quand, de l'autre, émerge la théorie du cumul de responsabilités selon laquelle les responsabilités administrative et personnelle peuvent être conditionnées par la seule faute personnelle de l'agent.

3) L'absence de primauté de la faute personnelle dans la constitution de l'obligation à la dette

Le développement qui va suivre sera largement précisé dans le prochain chapitre ainsi que la troisième partie de l'étude. Il faut toutefois y consacrer quelques lignes pour évoquer dès à présent le rapport causal qui s'établit entre les deux fautes, et dont l'intensité diffère parfois largement. Le juge administratif consacre une obligation *in solidum* entre les deux coauteurs du dommage, chacun pouvant alors répondre de l'intégralité de la dette, et non de la seule part relative à sa faute individuelle¹⁴³¹. Le raisonnement opéré est ainsi une exception au regard de la jurisprudence administrative qui fait très généralement primer un partage de la dette entre deux ou plusieurs coauteurs fautifs. Cette modulation spécifique de l'obligation à la dette est confirmée par les jurisprudences ultérieures relatives à des litiges de travaux publics, où l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers est la règle¹⁴³². L'évolution de la jurisprudence

¹⁴²⁸ CE Ass., 28 juillet 1951, Laruelle, *rec.* 464 : responsabilité définitive de l'agent car la faute de service a été « provoquée par les manœuvres auxquelles s'était livré le requérant afin d'induire en erreur le gardien des véhicules de l'armée ».

¹⁴²⁹ Maryse Deguegue, citée par Hafida Belrhali (*op.cit.*, p. 124), préfère parler de « contorsions juridiques » (M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 171, 1994, p. 532).

¹⁴³⁰ Les cumuls de fautes authentiques demeurent. Voir pour exemples, CE, 13 décembre 1963, *Ministre des armées c. Consorts Occelli*, *rec.* 629, à propos d'un défaut de surveillance caractérisé sur une base militaire en raison d'un relâchement avéré et répétitif de la discipline, complicité des sentinelles, faute personnelle des soldats ayant agressé mortellement un conducteur de taxi ; CE, 8 octobre 1986, M. X, req. n°51163, à propos d'un véritable défaut de surveillance de deux militaires censés être retenus sur leur base et qui commettent une faute personnelle en volant le véhicule du requérant ; CE, 2 juin 2010, *Mme Fauchère et Mille*, *rec. T.* 978 ; *AJDA*, 2010, p. 2165, note Deffigier. Encore plus nettement, la jurisprudence *Mme Fauchère et Mille* consacre un cumul de fautes dans lequel la faute personnelle ne permet plus de déduire une faute de service préexistante mais engendre la réalisation de deux fautes de service consécutives. La faute personnelle du commissaire, qui consiste en une prise illégale d'intérêt, a pour conséquence la faute du service qui consiste en la rédaction d'un rapport tronqué destiné à expulser les locataires du logement dont le commissaire était propriétaire mais également l'illégalité fautive de la décision préfectorale autorisant le concours de la force publique à l'expulsion.

¹⁴³¹ Cf. *infra*, troisième partie, chapitre 1, p. 444 et s.

¹⁴³² CE, 22 mai 1912, *Dame Augé-Chiquet*, *rec.* 600 : la prescription de l'action civile à l'encontre de l'entrepreneur ne s'étend pas à l'action que la requérante peut engager contre l'Etat en raison des dommages causés

administrative à partir des années 1910 en faveur de la victime illustre la tendance nouvelle du juge administratif à faire primer le caractère réparateur de la responsabilité sur ses vertus sanctionnatrices. Ainsi, alors même que la faute personnelle est celle qui constitue supposément la cause la plus adéquate du dommage en raison de sa gravité, celle-ci est rendue équipollente à la faute légère de service qui a concouru plus indirectement à la réalisation du dommage. En reprenant les faits de la décision *Anguet*, on conviendra que le préjudice corporel de la victime trouve sa cause la plus directe dans l'expulsion *manu militari* de la victime, et bien moins dans la fermeture anticipée du bureau de poste. L'obligation à la dette est donc indifférente à la gravité et au rôle causal de la faute personnelle. Pire, cette négation a même trouvé un prolongement absolu et certain par l'interdiction faite à l'Administration, jusqu'en 1951, de se retourner contre l'agent auteur d'une faute personnelle cumulée¹⁴³³. La reconnaissance d'une action en garantie en faveur de la personne publique n'a depuis qu'imparfaitement résolu le problème de l'effacement de la responsabilité personnelle des agents publics¹⁴³⁴. Le cumul originel de fautes met ainsi sur un même plan deux faits anormaux à l'intensité pourtant différente afin d'offrir à la victime une certaine sécurité indemnitaires. Mais la tendance de la jurisprudence administrative à la « victimisation » va imposer dans un second temps la normalisation de cette garantie au travers d'actes administratifs fictifs ou licites.

B) La double imputation de la faute personnelle dans la théorie du cumul de responsabilités

L'hypocrisie juridique du cumul de fautes dévoyé appelait finalement une jurisprudence entérinant expressément la normalisation de la responsabilité administrative au moyen des « liens avec le service », dont la nature équivoque constitue un redoutable outil d'imputation de la responsabilité. Le cumul de responsabilités est la consécration de la normalité comme source indirecte de la responsabilité administrative. Le juge administratif doit d'abord déceler une anormalité manifeste – la faute personnelle – mais son rattachement à la fonction, dans un

par l'exécution de travaux publics ; CE, 2 mai 1914, Provost, *op.cit.* Dans ces deux espèces, l'application de l'arrêt *Anguet* n'est pas explicite. Jèze prend le soin de le noter afin de réfuter l'idée d'un cumul dans la seconde. Les conséquences sont pourtant identiques pour la victime, ce qui démontre que l'importance de l'arrêt *Anguet* n'est pas immédiatement perçue et qu'elle procédera rétroactivement du rendu de la décision *Lemonnier*. À l'inverse, certaines décisions se placent dans la droite lignée de l'arrêt *Anguet*, en dépassant le cadre spécifique des travaux publics. CE, 16 juillet 1914, Babouet, *rec.* 882 : « que la circonstance que le contremaître Lajugie aurait été condamné personnellement [...] à des dommages-intérêts envers le sieur Babouet, ne saurait avoir pour effet de priver ce dernier du droit de poursuivre directement contre l'Etat la réparation du préjudice par lui souffert ». L'arrêt entérine même les conséquences du principe du cumul des actions en réparation en enjoignant au juge administratif de tenir compte des condamnations déjà prononcées par le juge judiciaire.

¹⁴³³ CE, 28 mars 1924, Poursines, *rec.* 357 ; *D.* 1924, 3, p. 49, note Appleton ; *RDP*, 1924, p. 601, note Jèze ; *S.* 1926, 3, p. 17, note Hauriou.

¹⁴³⁴ Sur l'imperfection du mécanisme des actions personnelles de l'Administration contre son agent, cf. *infra*, troisième partie, chapitre 2, pp. 557-558.

second temps, permet d'engager la responsabilité de l'Etat en l'absence de toute faute de sa part. Deux écueils doivent déjà être évacués à ce stade.

Le premier concerne la paternité de la théorie du cumul. Elle est théorisée par Léon Blum dans ses célèbres conclusions sous l'arrêt *Lemonnier*¹⁴³⁵. Toutefois, la décision ne reconnaît nullement la responsabilité de la personne publique sur la base d'une faute personnelle du maire mais bien au contraire sur la faute de service de la commune dans son activité de police administrative¹⁴³⁶. C'est en quelque sorte un cumul de fautes « bâtard » puisque les deux juges ont chacun reconnu une faute relevant de leurs compétences, ce qui est impossible théoriquement puisque les deux fautes sont, par définition, exclusives l'une de l'autre à propos d'un même fait : soit la première est suffisamment grave et elle est personnelle ; soit elle l'est moins et elle est une faute de service. C'est une illustration du souci posé par l'imprécision théorique du critère de gravité¹⁴³⁷ mais la jurisprudence *Lemonnier* reste unique en son genre puisqu'elle reste à ce jour le seul exemple d'une double qualification.

Le deuxième écueil porte sur la confusion entre la faute personnelle détachable et la faute personnelle détachable mais non dépourvue de tout lien avec le service, alors qu'il est acquis qu'elles font intervenir une double opération de qualification¹⁴³⁸. Certains auteurs ont ainsi nié l'exclusivité du critère de gravité comme marqueur de la faute personnelle au regard de l'effet attaché à la faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service¹⁴³⁹. Ainsi, la faute de

¹⁴³⁵ L. BLUM, concl. sous CE, 26 juillet 1918, Epoux *Lemonnier*, *rec.* 761.

¹⁴³⁶ C'est une évidence pour la majorité de la doctrine de l'époque. Duguit estime en l'espèce que la condamnation de l'Administration trouve son fondement sur une faute de service et qu'à sa connaissance, « on ne trouve pas un seul arrêt du Conseil d'Etat fondant la responsabilité de l'Administration, expressément et exclusivement, sur une faute personnelle du fonctionnaire. L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Ed. De Boccard, 3^e édition, 1930, pp. 525-526. Seul Jèze fait figure d'exception. Son interprétation de l'arrêt *Lemonnier* en un authentique cumul de responsabilités est « opportuniste » en ce sens qu'il y voit la consécration de ce qu'il appelait de ses vœux dès 1910 et 1914, c'est-à-dire le cumul des responsabilités, non en raison d'un parallélisme de faute, mais pour la seule faute du fonctionnaire. Il se fonde d'ailleurs plus sur les conclusions de Blum que sur l'arrêt lui-même qui vient reconnaître une faute grave de l'autorité municipale (G. JEZE, note sous CE, 23 juillet, 1918, *Lemonnier*, *RDP*, 1919, p. 42).

¹⁴³⁷ Au sens où les deux juges n'useraient pas des mêmes seuils de gravité pour procéder à la faute. Cela survient quand la gravité doit être quantifiée, ce qui n'est pas le cas des actes graves commis pour la poursuite d'un intérêt personnel.

¹⁴³⁸ Gweltaz Eveillard prend soin de souligner « qu'il n'a jamais été considéré que la circonstance que la faute ait été en lien avec le service, et même ait été commise dans le temps du service, suffise à exclure la qualification de faute personnelle ». G. EVEILLARD, « Nouveauté(s) sur les juge(s) compétent(s) en cas de faute personnelle », *DA*, 2014, n°10, comm. 60. En effet, le juge commence par constater une faute personnelle avant de déterminer si celle-ci présente un lien avec le service.

¹⁴³⁹ Pour Douc Rasy, les critères de la faute personnelle sont remis en cause par la reconnaissance de faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service. Cela ressort de ses développements consacrés au désaveu du critère de faute lourde personnelle. Toutefois, les jurisprudences citées pour prouver le lien entre faute grave et engagement de la responsabilité de la puissance publique laissent à penser que le juge entérine le cumul de responsabilité, malgré l'absence de formulation précise de la règle. Le fait que la faute soit caractérisée comme celle d'un agent identifié, sans être qualifiée de personnelle ou de service, tout en imputant la responsabilité à la

l'agent serait qualifiée au regard de l'intensité de son « lien avec le service »¹⁴⁴⁰. Ces auteurs se trompent sur un point fondamental. Les fautes personnelles détachables et les fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service ne sont pas des sous-catégories d'une catégorie plus vaste qui serait la faute personnelle. Cette dernière est nécessairement qualifiée dans un premier temps afin de déterminer si l'agent peut être poursuivi civilement. Et c'est dans un second temps que le juge administratif recherche un possible lien entre la faute personnelle et le service afin d'attirer au contentieux de la réparation le patrimoine de la personne publique. En aucun cas le juge administratif ne peut retenir le lien avec le service sans avoir rigoureusement constaté l'existence d'une faute personnelle, sans quoi la responsabilité de l'Administration se confondrait avec le rôle d'un assureur de fait. Une fois identifiée la teneur du lien avec le service (1), il reste à déterminer les rapports qu'il entretient avec la notion d'anormalité (2).

1) L'identification du lien avec le service.

C'est dans un arrêt *Denoyelle*, à la formulation lapidaire, que le Conseil d'Etat reconnaît l'engagement de la responsabilité de l'Etat du seul fait de la commission de la faute personnelle durant l'exercice des fonctions : « il résulte de l'instruction que l'accident mortel dont le sieur Denoyelle a été victime a eu pour cause les fautes personnelles commises dans l'exercice de leurs fonctions par des agents de l'asile de Dury et qui engagent la responsabilité du département »¹⁴⁴¹. La Haute juridiction se place dans la droite ligne de la responsabilité administrative telle que l'avait dessinée Léon Blum. Ce dernier avait envisagé dans un premier temps que le cumul de responsabilités résulte d'un cumul de fautes, qu'il soit authentique

personne publique, ne constitue pas un exemple convaincant, mais pose au contraire une confusion des genres entre la faute personnelle primaire et la faute personnelle secondaire. D. RASY, *Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 43, 1963, pp. 37-38. L'auteur en vient ainsi à considérer que « sera faute de service une faute présentant un lien avec le service ; ou, ce qui revient au même, une faute qui n'est pas dépourvue de tout lien avec le service ». C'est une erreur majeure puisque, dans la seconde hypothèse, le lien avec le service n'efface jamais le caractère avant tout personnel de la faute (p. 87).

¹⁴⁴⁰ Selon Philippe Weckel, « la densité des éléments fonctionnels confère à l'acte la nature d'une faute de service, d'une faute personnelle détachable mais liée au service ou d'un fait purement personnel ». P. WECKEL, *op.cit.*, p. 1546. Or, la qualification d'un fait comme personnel est un préalable nécessaire à l'étape secondaire qui consiste à déterminer l'existence ou non d'un fait personnel toujours en lien avec le service. Décomposant le lien fonctionnel entre un lien circonstanciel, un lien instrumental et un lien téléologique, l'auteur en arrive à la conclusion que « la faute qui n'en présente qu'un seul n'est qu'un acte purement détachable » (p. 1555). Cette solution n'est pas conforme à la jurisprudence : la commission d'une faute personnelle sur le temps du service suffit à faire d'elle une faute non dépourvue de tout lien avec le service (voir les développements qui suivent). Sa théorie se trouve faussée par le recours au lien téléologique, c'est-à-dire celui de l'absence d'intention, qui n'est en réalité pas la marque « d'un lien avec le service » mais le critérium, pour une partie de la doctrine, de la distinction entre faute personnelle et faute de service.

¹⁴⁴¹ CE, 10 janvier 1934, Consorts Denoyelle, *rec.* 48.

(*Anguet*) ou qu'il soit l'œuvre de deux appréciations souveraines mais contradictoires (*Lemonnier*). L'aspect novateur de ses conclusions résidait dans le dépassement des faits de l'espèce pour estimer que le cumul puisse ressortir d'une faute pénale – Blum l'assimile ainsi à la faute personnelle – « commise dans le service, ou à l'occasion du service, si les moyens et les instruments de la faute ont été mis à la disposition du coupable par le service, si la victime n'a été mise en présence du coupable que par l'effet du jeu du service, si, en un mot, le service a conditionné l'accomplissement de la faute »¹⁴⁴². L'existence et le fonctionnement du service deviennent une condition de réalisation de la faute personnelle, et par extension du dommage.

La garantie de principe associée au lien spatial ou au lien temporel direct. L'exercice de la fonction a permis la réalisation de la faute, et à ce titre l'Administration va être tenue d'indemniser le préjudice supporté par la victime. En d'autres termes, le service a, tout à la fois, permis que la faute personnelle soit commise, et a exposé la victime à cette faute. Plutôt que de s'acharner à déceler un défaut de surveillance de l'agent en exercice, le juge administratif concède que l'existence même du service est une donnée essentielle à la réalisation du dommage. Initialement reconnue dans l'arrêt *Denoyelle*, le Conseil d'Etat confirme la solution plus explicitement dans un arrêt *Demoiselle Quesnel*¹⁴⁴³ dans lequel il juge que « c'est en qualité de receveuse des postes et dans l'exercice de ses fonctions » qu'a agi l'auteur de la faute personnelle, ce qui engendre « par là même » de la responsabilité de l'Etat. Il y a donc une garantie de principe qui découle des fautes personnelles commises dans l'exercice de la fonction¹⁴⁴⁴. Des fautes personnelles aussi gravissimes que la pratique sans autorisation d'un tir à balles réelles entraînant la mort d'un militaire¹⁴⁴⁵ ou encore le fait d'ouvrir le feu sans motif légitime sur un automobiliste qui ne s'est pas arrêté¹⁴⁴⁶, n'ont pas empêché le juge de reconnaître un lien avec le service de nature à actionner la responsabilité administrative¹⁴⁴⁷.

¹⁴⁴² L. BLUM, concl. sous CE, 23 juillet 1918, *Lemonnier*, *rec.* 761, et plus spéc. p. 767.

¹⁴⁴³ CE, 21 avril 1937, *Dlle Quesnel*, *rec.* 413.

¹⁴⁴⁴ Le terme « garantie » est mis en avant par Jean Benoît dans sa présentation du cumul de responsabilités. J. BENOIT, « Responsabilité civile et pénale et protection fonctionnelle », in *Encyclopédie des collectivités territoriales*, Chapitre 9, Folio n°10390, Dalloz, 2013, n°50 et s.

¹⁴⁴⁵ CE, 17 décembre 1999, *Moine*, *rec.* 425 ; *JCP G*, 2001, II, 10508, note Piastra.

¹⁴⁴⁶ TC, 21 juin 2004, *Quitman*, req. n°3389 ; *JCP A*, 2004, 1856, note Moreau ; *AJDA*, 2004, p. 1836.

¹⁴⁴⁷ Une seule jurisprudence, isolée, semble nier le lien avec le service d'une faute personnelle pourtant commise sur le lieu et le temps de travail. Dans l'exercice de ses fonctions, un cadre infirmier a été reconnu comme l'auteur de faits de harcèlement moral qui « révèlent une animosité personnelle du cadre infirmier du service de réanimation ; que celle-ci revêt un caractère de faute personnelle qui, alors même qu'elle a été commise dans l'exercice de fonctions d'encadrement, est dépourvue de tout lien avec le service » (TA Versailles, 15 octobre 2004, *Mille Balenguer*, req. n°031193, *AJFP*, 2005, p. 99, concl. Léglise). La décision est des plus surprenantes car rien ne permet *a priori* de délier cette faute personnelle du service. Toutefois, les conclusions de la commissaire du gouvernement sont sans doute à l'origine d'un tel rejet. En effet, cette dernière a justifié la liaison de la faute personnelle au service « dans la mesure où l'intention initiale reste le bon fonctionnement du service » (P. LEGLISE, concl. sur TA Versailles, 15 octobre 2004, *AJFP*, 2005, p. 101).

Enfin, le Conseil d'Etat a reconnu récemment que la faute personnelle d'un agent coupable de harcèlement moral engageait la responsabilité de l'Etat même en l'absence de toute faute de sa part¹⁴⁴⁸.

La faute personnelle commise sur le lieu et le temps du service autorise le juge à engager la responsabilité de l'Administration si telle est le sens des demandes des requérants. Dans leur très grande majorité, les fautes personnelles dont le juge administratif a à connaître relèvent de cette catégorie. L'évidence du lien avec le service est telle que le juge ne le signifie pas dans la dénomination de la faute personnelle. Or, selon les conclusions de François Gazier sur la décision *Mimeur*, le lien n'est jamais absolu, y compris lorsque la faute personnelle est commise dans l'exercice des fonctions¹⁴⁴⁹. Ainsi, la faute personnelle ne serait plus liée au service lorsque les protagonistes ont des antécédents d'ordre privé. Toutefois, l'absence en jurisprudence de faute personnelle commise dans l'exercice des fonctions et considérée comme dépourvue de tout lien avec le service infirme cette position. Le Conseil d'Etat juge dès 1951 « qu'à supposer même qu'en brutalisant [la victime]... [L'agent]... ait voulu assouvir une rancune personnelle, le fait dommageable n'en a pas moins été commis par un agent de l'Etat à l'occasion du service, dans l'exercice de ses fonctions ; que dans ces conditions, ce fait engage la responsabilité de la puissance publique »¹⁴⁵⁰. Le lieu de l'exercice de la fonction constitue la marque indélébile du service sur la faute personnelle en mettant face à face les deux protagonistes.

Le lien temporel indirect. Il devait en aller autrement pour les fautes personnelles qui ne résultaient pas de l'exercice des fonctions mais dont la commission a été réalisée sur le temps de service¹⁴⁵¹. Le lien avec le service est ici plus distendu car la fonction n'a pas été le motif déterminant à la réalisation de la faute personnelle. C'est la différence entre la faute personnelle commise « dans l'exercice des fonctions » et celle réalisée à « l'occasion de l'accomplissement

¹⁴⁴⁸ CE, 28 juin 2019, Baranès, *rec.* 250 ; *JCP A*, 2019, 2345, note Pauliat. Suivant le sens des conclusions de Laurent Cytermann (*ArianeWeb*, n°415863, §1.3), le juge administratif admet sans difficulté que le harcèlement moral constitue une faute personnelle suffisant à engager la responsabilité du service même en l'absence de toute faute de sa part. Le rapporteur public se réfère d'ailleurs aux conclusions de Mattias Guyomar pour qui le harcèlement moral est « par nature » une faute personnelle « en principe » non dépourvue de tout lien avec le service (M. GUYOMAR, concl. sous CE Sect., 11 juillet 2011, Mme Montaut, *rec.* 349, *AJDA*, 2011, p. 2073.).

¹⁴⁴⁹ F. GAZIER, concl. sur CE Ass., 18 novembre 1949, *Mimeur*, Defaux et Besthelsemer, *rec.* 492 ; *JCP*, 1950, II, 5286.

¹⁴⁵⁰ CE, 28 juillet 1951, Coccoz, *D.* 1952, somm. 47 ; *RDP*, 1952, p. 1067.

¹⁴⁵¹ D. RASY, *op.cit.*, p. 101 : « Voici un agent qui prend son service de telle heure à telle heure. Le temps qui s'écoule entre ces deux limites est appelé temps de service ». Il convient donc de préciser que le temps de service ne signifie pas nécessairement que l'agent soit considéré comme en fonction. C'est l'écueil dans lequel tombe Jean-Claude Maestre lorsqu'il considère que le temps du service s'entend comme l'agent en train d'exercer son service. Dans ce cas, le lien temporel recouvre deux réalités différentes : celui de l'agent en fonction sur son temps et celui de l'agent sur son temps mais sans réaliser sa mission. Or, dans ces deux situations, la reconnaissance du lien ne répond pas aux mêmes exigences. J.-C. MAESTRE, *op.cit.*, pp. 183-187.

du service »¹⁴⁵². C'est dans ce contexte que le Conseil d'Etat fait une avancée notable en faveur de la victime en fondant la responsabilité de l'Administration sur une faute personnelle non commise dans l'exercice des fonctions, mais qui ne saurait être regardée comme « dépourvue de tout lien avec le service »¹⁴⁵³. Si le service dépasse désormais le cadre de l'exercice des fonctions, encore faut-il savoir comment et en quoi la faute s'y rattache. Dans une décision *Bernard*¹⁴⁵⁴, le Conseil d'Etat a reconnu que la faute personnelle d'un policier ayant abandonné son poste n'était pas dépourvue de tout lien avec le service, dès lors que celle-ci a été accomplie sur le temps du service. Dans le cadre du lien spatio-temporel, l'agent se serait personnellement mis en faute dans l'exercice de sa mission de maintien de l'ordre. Or, comme le souligne Francis-Paul Bénéoit, le policier « s'était momentanément éloigné du lieu de son service »¹⁴⁵⁵, et donc de sa mission, ce qui ruine la garantie automatique à laquelle aurait pu prétendre la victime. Toutefois, le commissaire du gouvernement Pierre Laurent parvient à lier cette faute au service par le raisonnement suivant : l'agent n'aurait pas commis de faute en étant resté strictement dans sa fonction mais cette dernière a été, paradoxalement, le prétexte à ce qu'il s'en éloigne¹⁴⁵⁶. Le policier a ainsi quitté son poste sans préméditation et par l'influence dans laquelle sa situation le plaçait. Pour reprendre les mots d'Antoine Bernard à propos d'une autre affaire, « la faute personnelle a été commise si près du lieu où l'agent public accomplissait normalement son service ou dans un temps si voisin du temps de service, qu'on peut l'assimiler à la faute commise dans le service ou à l'occasion du service »¹⁴⁵⁷.

La victime souhaitant engager la responsabilité de l'Administration doit démontrer que la fonction a été le déclencheur de la situation qui aboutit *in fine* à la faute. C'est le cas dans la jurisprudence *Bernard* où c'est bien la proximité du poste occupé avec le débit de boisson qui

¹⁴⁵² Au départ, les deux formules semblent identiques. Le Conseil d'Etat considère que des policiers en service dans leur poste ont commis une faute « à l'occasion de l'accomplissement du service » (CE, 12 mai 1950, Epoux Giorgelli, *rec.* 287). À partir de 1954, il distingue la situation de l'agent commettant une faute en fonction et celle de l'agent auteur d'une faute qui aurait dû être en fonction au moment de sa commission (CE Sect., 1^{er} octobre 1954, Bernard, *rec.* 505, concl. Laurent ; *D.* 1955, p. 167, note Bénéoit).

¹⁴⁵³ CE Ass., 18 novembre 1949, Mimeur, Defaux et Besthelsemer, *rec.* 492 ; *JCP*, 1950, II, 5286, concl. Gazier ; *D.* 1950, p. 53, chr. Mignon et p. 667, note J. G. ; *RDP*, 1950, p. 183, note Waline ; *Rev. Adm.*, 1950, p. 38, note Liet-Veaux ; *EDCE*, 1953, p. 80, chr. Long.

¹⁴⁵⁴ CE Sect., 1^{er} octobre 1954, Bernard, *préc.* En l'espèce, c'est parce que le policier a été en fonction à la surveillance d'un bal que le faitif a été exposé à la tentation d'abandonner son poste pour s'adonner à une consommation excessive d'alcool.

¹⁴⁵⁵ F.-P. BENOIT, note sous CE Sect., 1^{er} octobre 1954, *préc.*, *D.* 1955, p. 169.

¹⁴⁵⁶ P. LAURENT, concl. sur CE Sect., 1^{er} octobre 1954, *préc.*, *rec.* 505, *spéc.* pp. 513-515. Ce n'est pas le déplacement en tant que tel qui place le fonctionnaire hors du cadre strict de son service puisque le Conseil d'Etat reconnaît à l'époque « que la circonstance que l'agent s'était momentanément éloigné du poste où il avait été placé en fonction ne peut le faire regarder comme l'étant plus en service » (CE, 26 février 1949, Augereau, *rec.* 97). Mais c'est le lieu – un débit de boisson – et la finalité poursuivie – boire en service – qui placent le fonctionnaire hors de l'exécution de sa fonction.

¹⁴⁵⁷ A. BERNARD, concl. sur CE, 20 septembre 1973, Sadoudi, *RDP*, 1974, p. 936, *spéc.* p. 940.

incite l'agent à aller s'y alcooliser avant qu'au final il ne sorte son revolver et blesse grièvement la victime. De même, n'est pas dépourvue de tout lien avec le service la faute personnelle de pompiers se mettant en grève sur le temps du service en arborant tenue et matériel de service. C'est parce que la fonction exercée interdisait toute grève que le fait de se mettre hors fonction lie cette faute personnelle au service¹⁴⁵⁸. À l'inverse, dans la jurisprudence *Dame veuve Roustan*¹⁴⁵⁹, le Conseil d'Etat commence par rappeler que la faute personnelle ne relève pas de l'exercice des fonctions car l'agent s'est rendu « sans motif de service » dans le débit de boisson. Il souligne dans un second temps que l'agent « devait être regardé comme ayant été en service », mais qu'au regard des circonstances de l'affaire – agent fréquentant régulièrement le lieu de l'accident mortel, geste sans rapport et sans moyen rattachable au service – la fonction n'avait aucunement influencé la réalisation de la faute personnelle et qu'elle était donc dépourvue de tout lien avec le service. Le moindre motif personnel conduit à faire tomber le lien temporel avec le service, celui-ci n'étant alors ni le support matériel à la faute ni la raison de la rencontre de l'auteur et de la victime. C'est la raison pour laquelle le lien instrumental, généralement additionné au lien temporel, constitue une garantie plus efficace de rattachement de la faute personnelle au service.

Le lien instrumental. Ce dernier type de lien trouve encore ses origines dans les conclusions de Léon Blum (« les moyens du service »). Il est reconnu dans un premier temps à propos des véhicules administratifs, confiés aux fautifs pour l'exécution d'un service public, mais utilisés à mauvais escient pour des motifs purement personnels. De cette situation, il en résulte à la fois un lien temporel et instrumental qui sécurise le rattachement de la faute personnelle au service. Si le chauffeur qui s'écarte de son itinéraire et de sa mission ne peut plus être considéré comme en service¹⁴⁶⁰, il n'en est pas moins en action sur son temps supposé de service, sous l'autorité théorique de son supérieur hiérarchique, et c'est la raison pour laquelle la faute peut être considérée comme commise à l'occasion du service¹⁴⁶¹. C'est parce que le chauffeur était censé être en service que le service lui a objectivement fourni le moyen de son méfait. Le service, plus sûrement que pour le seul lien temporel, est à l'origine un contexte propice à la survenance de la faute. Il a réuni les conditions pour que la victime se retrouve face au fautif.

Dans un second temps, l'étape décisive, qui achève la transposition de la construction théorique de Blum dans le droit positif, implique de reconnaître un lien fondé uniquement sur l'utilisation

¹⁴⁵⁸ CAA Nancy, 10 décembre 1992, Casanovas et District de l'agglomération nancéienne, *rec. T.* 1298.

¹⁴⁵⁹ CE Sect., 13 juillet 1962, Dame veuve Roustan, *rec.* 487.

¹⁴⁶⁰ CE, 28 novembre 1947, Dame veuve Pastor, req. n°78067 et 78192, *rec. T.* 695.

¹⁴⁶¹ F. GAZIER, *op.cit.*

d'un moyen propre à la fonction en dehors du temps de service. Le juge administratif a été particulièrement audacieux en la matière car sa conception du moyen s'est révélée particulièrement large. Dans une décision *Sadoudi*¹⁴⁶², le Conseil d'Etat a reviré sa jurisprudence en estimant qu'une faute personnelle provoquée par l'utilisation d'une arme de service, dont l'agent est régulièrement en possession, est assimilable à une faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service. En devant conserver avec lui son arme de service selon les règlements en vigueur, le policier est soumis dans une certaine mesure au règlement du service, y compris sur son temps privé. Ce règlement lui ayant laissé la possibilité de manier un instrument dangereux hors du service, la personne publique peut être déclarée responsable des conséquences de la faute personnelle. Deux limites sont posées à une telle extension : la première concerne l'obligation pour l'agent de conserver son arme de service en dehors du temps de service, la seconde porte sur le caractère dangereux de l'instrument¹⁴⁶³. Selon une partie de la doctrine, une troisième limite aurait pu s'ajouter : celui de l'intentionnalité de la faute¹⁴⁶⁴. Elle ne ressort que des conclusions de l'arrêt et elle n'a jamais été consacrée postérieurement¹⁴⁶⁵. D'ailleurs, l'intentionnalité ne fait pas obstacle à la reconnaissance d'un lien avec le service lorsque la faute est commise dans le service¹⁴⁶⁶, car le cadre spatial du service ou de la fonction constitue, malgré cette préméditation, le lieu de rencontre de l'agent et de sa victime.

¹⁴⁶² CE Ass., 26 octobre 1973, *Sadoudi*, *rec.* 603 ; *RDJ*, 1974, p. 554, note Waline et p. 936, concl. Bernard ; *D.* 1974, p. 255, note Auby ; *JCP*, 1974, II, 17596, note Frank ; *AJDA*, 1973, chr. Franc et Boyon. Voir également, CE, 23 décembre 1987, *Epoux Bachelier*, *rec.* 431 ; *AJDA*, 1988, p. 364, note Prétot ; *D.* 1988, SC, p. 374, note Moderne et Bon.

¹⁴⁶³ Les automobiles sont des objets dangereux quand ils sont utilisés à mauvais escient, ce dont témoigne la nécessité d'un permis de conduire. Les armes à feu sont dangereuses par nature, comme l'a déjà estimé le juge administratif en 1948 en leur appliquant le régime de la responsabilité pour risque (CE Ass., 24 juin 1949, *Lecomte et Daramy*).

¹⁴⁶⁴ A. BERNARD, concl. sur CE, 26 octobre 1973, *préc.*, *op.cit.*, p. 943. Condition non reprise dans l'arrêt.

¹⁴⁶⁵ CE, 12 mars 1975, *Pothier*, *rec.* 190 ; *Rev. Adm.*, 1975, p. 268, note Moderne. Cette jurisprudence est parfois présentée comme la mise en application de cette condition d'intentionnalité (B. PACTEAU, note sous CE, 18 novembre 1988, *Ministre de la Défense c. Epoux Raszewski*, *JCP*, 1989, II, 21211). Si la faute présente à n'en point douter un caractère intentionnel qui s'additionne à l'utilisation d'une arme de service, il n'est fait nulle précision d'une quelconque obligation de détention de l'arme de service par l'agent. Le Conseil d'Etat souligne d'ailleurs qu'aucun défaut de surveillance ne peut être attribué à l'autorité administrative. Or, cette proposition de découvrir un défaut de surveillance ne devait constituer qu'un palliatif destiné à engager la responsabilité publique en cas d'utilisation d'une arme de service en dehors de toute instruction imposant au fonctionnaire de ne pas s'en séparer (A. BERNARD, *op.cit.*, p. 941). Ce n'est donc pas l'intentionnalité qui supprime le lien avec le service mais simplement l'absence de règlement prévoyant sa détention ainsi que l'inexistence d'une faute de service présumée. *A contrario*, on peut raisonnablement croire que l'arrêt *Sadoudi* opère un revirement sur cette condition puisque le Conseil d'Etat estimait en 1954 que l'agent qui commettait un meurtre par vengeance avec son arme de service, qu'il avait conservé conformément au règlement, était une faute personnelle dépourvue de tout lien avec le service (CE, 23 juin 1954, *Dame veuve Litzler*, *rec.* 376).

¹⁴⁶⁶ CE, 28 juillet 1951, *Cocoz*, *préc.*

Enfin, sans être en fonction, l'agent peut user des avantages inhérents à sa fonction pour faciliter son ou ses méfaits¹⁴⁶⁷. La fonction n'est alors pas le cadre de l'exécution de la faute mais un moyen annexe sa réalisation. L'arrêt *Epoux Laurent*¹⁴⁶⁸ de 1980 est très illustratif de ce type de lien puisqu'il porte sur un détournement de fonds. Dans l'arrêt *Demoiselle Quesnel*¹⁴⁶⁹, le détournement de fonds était rendu possible par l'exercice de la fonction de receveuse des Postes. Dans la décision *Epoux Laurent*, la situation est quelque peu différente. Le consul aurait agi à titre privé, ce qui fait opposition à tout engagement de la responsabilité de l'Etat. Toutefois, le Conseil d'Etat suit le raisonnement opéré par le tribunal administratif de Paris qui reconnaît que la faute personnelle commise par l'agent honoraire n'est pas dépourvue de tout lien avec le service. C'est seulement en raison de sa qualité de Consul, et ce malgré le fait que cette fonction interdit la réception de dépôt, que les parents de la victime ont effectué un dépôt auprès de celui-ci. La fonction – l'instrument – a donc été le point de rencontre entre les victimes et l'agent fautif. Autrement dit, pour reprendre les termes de Léon Blum, « la victime n'a été mise en présence du coupable que par l'effet »¹⁴⁷⁰, non du « jeu du service » – puisqu'un consul ne peut recevoir de fonds – mais par la confiance raisonnable qu'elle pouvait lui accorder au regard de la traditionnelle fonction représentative exercée par le Consul¹⁴⁷¹. L'avantage indirect, que peuvent procurer les caractéristiques ou stéréotypes attachés à la fonction pour

¹⁴⁶⁷ On considère ainsi que la fonction est ici un instrument afin de parvenir à des fins personnelles en dehors de la fonction. Elle est donc assimilée à un lien instrumental. Pour MM. Moderne et Bon, un tel lien avec le service ne se rattache à aucun lien spatial, temporel ou instrumental *stricto sensu*. Voir F. MODERNE et P. BON, chr. sous CE, 18 novembre 1988, *Ministre de la Défense c. Epoux Raszewski*, rec. 416, D. 1988, SC. p. 347 ; B. PACTEAU, *op.cit.*

¹⁴⁶⁸ CE, 25 janvier 1980, *Epoux Laurent*, rec. 51 ; D. 1980, IR, obs. Moderne et Bon. Le consul honoraire à Saragosse obtient un mandat de représentation de la part des ayants-droit d'une jeune fille décédée en Espagne. Récupérant à ce titre l'indemnisation de 300 000 pesetas, il ne verse aux ayant-droit que 3000 francs en tant que premier acompte. Il décède entre temps et le reste de l'indemnité transactionnelle reste en dépôt chez le défunt consul. Les parents de la victime demandent alors au Ministre des Affaires étrangères de leur faire parvenir les sommes en dépôt. Celui-ci leur oppose un refus en arguant que la qualité de consul honoraire le rend incompétent à recevoir des dépôts.

¹⁴⁶⁹ CE, 21 avril 1937, *Dlle Quesnel*, rec. 413.

¹⁴⁷⁰ L. BLUM, concl. sur CE, 26 juillet 1918, préc., rec. 761, spéc. 767.

¹⁴⁷¹ Quelques doutes persistent quant à cette décision. Tout d'abord, peut-on considérer qu'un consul est hors fonction lorsqu'il reçoit des dépôts ? La fonction diplomatique implique une fonction de représentation, représentation qui a d'ailleurs permis aux victimes et à l'agent d'être en relation. Comme l'indique Jean-François Théry dans ses conclusions, « c'est bien évidemment parce qu'il exerçait des fonctions consulaires que M. et Mme Laurent ont été mis en contact avec M. Tur » (J.-F. THERY, concl. sur CE, 25 janvier 1980, *Epoux Laurent*, *inédites*). Toutefois, la faute réside dans un acte qui ne peut pas être assimilé l'exercice d'une compétence dont disposerait un consul. Ensuite, pouvait-on en l'espèce déceler une faute des requérants ? Cela n'eut pas été inconcevable, juridiquement parlant, bien qu'elle puisse être perçue comme à contre-courant de la logique d'équité qui préside à la reconnaissance du lien avec le service. Dans la faute commise en fonction, la victime est mise face au coupable justement parce qu'elle n'a pas d'autres choix que de s'adresser à lui. Nous renvoyons là encore à la jurisprudence *Dlle Quesnel*. Or, dans l'espèce qui nous intéresse, seul un consul de France chef de poste consulaire est habilité à recevoir des dépôts. C'est donc au départ une erreur des victimes que de se mettre en relation avec l'agent fautif. Si la proximité des fonctions de consul et de consul-chef de poste consulaire est indéniable, il n'en demeure pas moins que les victimes ont été mal conseillées et que la faute ne devait pas rejaillir entièrement sur l'Etat.

commettre un délit ou crime, suffit dès lors à pourvoir la faute personnelle d'un lien avec le service. C'est exactement le même raisonnement qui a été opéré par le Conseil d'Etat en 1988 dans la décision *Ministre de la Justice c. Epoux Raszewski*¹⁴⁷², considérée comme l'aboutissement ultime du cumul de responsabilités¹⁴⁷³. Si les délits et les crimes dont il se rend coupable sont tous commis en dehors de l'exercice de sa fonction, cette dernière l'a cependant indirectement avantage dans la réalisation de ses méfaits.

Au terme de cette typologie du lien avec le service, il devient possible de donner un contour un peu plus conceptuel à cette condition spécifique de la responsabilité que constitue le « lien avec le service ».

2) Le fond conceptuel du lien avec le service

L'essence du lien avec le service peut se concevoir de deux façons différentes. La première consiste à l'inclure dans les catégories déjà établies, comme la faute ou le risque (a). La deuxième conduit à faire du lien avec le service la condition spécifique d'une responsabilité administrative du fait d'autrui (b).

a) Les rapports entre lien avec le service, faute et responsabilité sans faute.

Cette problématique se pose à propos des fautes personnelles commises durant l'exercice des fonctions qui ont longtemps été cumulées avec des fautes de service. En effet, l'absence d'effectivité du contrôle de l'Administration sur l'utilisation personnelle d'un moyen ou des avantages indirects de la fonction en dehors du service impose d'écarter tout défaut de surveillance dans ce domaine¹⁴⁷⁴.

Une responsabilité sans faute implicitement reconnue par le juge administratif ? Le juge administratif ne peut en réalité déceler une faute de service que dans le cas où la faute personnelle offre une garantie absolue à la victime de se voir indemniser par la personne

¹⁴⁷² CE, 18 novembre 1988, *Ministre de la Défense c. Epoux Raszewski*, *rec.* 416 ; *D.* 1989, SC, p. 346, obs. Moderne et Bon ; *JCP*, 1989, II, 21211, note Pacteau ; *LPA*, 22 septembre 1989, note Paillet. Voir également une décision connexe à l'affaire, CE, 1^{er} mars 1989, *Ministre de la Défense c. Dlle Poirée*, *rec. T.* 920. En l'espèce, un gendarme a commencé à commettre une série de délits et de crimes en mai 1978. Le 1^{er} décembre de la même année, il tue la jeune Yolande Raszewski. Incontestablement personnelle, le Conseil d'Etat reconnaît que la faute n'est pas dépourvue de tout lien avec le service puisque l'absence d'arrestation du meurtrier avant le meurtre – la mise en présence du bourreau et sa victime – résulte notamment de sa fonction de gendarme qui lui a permis à la fois d'échapper aux soupçons en raison de la présomption de probité inhérente à sa fonction mais aussi de participer lui-même aux recherches pour se couvrir.

¹⁴⁷³ Dans sa note consacrée à l'arrêt, qui est construite autour de l'évolution de la théorie du cumul, Bernard Pacteau écrit que « toutes sortes d'éléments et d'événements peuvent désormais faire qu'une faute personnelle n'est pas dépourvue de tout lien avec le service ». B. PACTEAU, *op.cit.*

¹⁴⁷⁴ À tout le moins, on pourrait envisager l'hypothèse où elle a armé ou équipé d'un véhicule un agent déjà fautif par le passé. Il y aurait alors un défaut de précaution, mais cela ne ressort d'aucune jurisprudence du Conseil d'Etat.

publique. Il y a donc une certaine difficulté à concevoir que le lien soit l'équivalent d'une faute de service dans le cas d'un régime qui s'assimile peut-être aujourd'hui à une hypothèse de responsabilité sans faute. En 2007, le juge suprême de l'Administration considère que le lien avec le service garantit à la victime une indemnisation, même en l'absence de faute de service de l'Administration se cumulant avec la faute personnelle. Le juge insiste toutefois sur la nécessité de démontrer l'existence d'un lien avec le service¹⁴⁷⁵. En 2019, le juge reprend la possibilité d'une cohabitation avec une faute de service mais il en revient à la conception originelle de la faute personnelle commise en service, c'est-à-dire une faute où le lien est si évident qu'il n'est pas à démontrer¹⁴⁷⁶. La personne publique, en l'absence de toute faute de sa part, est alors condamnée à réparer intégralement la victime¹⁴⁷⁷. Dans le cas d'une responsabilité sans faute, le fondement reposerait donc sur le risque-profit. L'Administration, parce que son fonctionnement nécessite l'emploi d'agents publics, devrait être tenue d'assumer le risque de dommages engendrés par lesdits agents publics. Or, d'une part, la notion même de faute personnelle implique que les fonctionnaires n'ont pas agi en tant qu'agents du service public. À ce titre, la personne publique n'a pas fait courir de risque puisque le dommage ne découle pas d'un acte fonctionnel. D'autre part, la preuve initiale d'une faute personnelle implique que la responsabilité encourue par la personne publique soit indirecte.

L'équivalence fictive des effets entre lien avec le service et faute de service. On écartera d'emblée la vision de certains auteurs pour lesquels la faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service est, du point de vue de la victime, une faute de service. Effectivement, si les effets attribuables à cette faute personnelle sont les mêmes que ceux d'une faute de service, elle n'en a pas les caractères constitutifs¹⁴⁷⁸. En conséquence, on ne peut pas, à proprement parler, estimer que l'Administration a violé une norme préexistante. Elle ne s'est pas mise en faute par

¹⁴⁷⁵ CE, 2 mars 2007, Banque française commerciale de l'océan Indien, *rec. T.* 1072 ; *JCP A*, 2007, 2231, note Muscat. En l'espèce, le juge administratif rappelle que la gravité de la faute ne saurait automatiquement exclure l'existence d'un lien avec le service. Le juge d'appel aurait dû « rechercher si cette faute était ou non dépourvue de tout lien avec le service ».

¹⁴⁷⁶ CE, 28 juin 2019, Baranès, *rec.* 250 ; *JCP A*, 2019, 2345, note Pauliat.

¹⁴⁷⁷ H. PAULIAT, *op.cit.* On rappellera toutefois que la responsabilité sans faute découle elle aussi d'une anormalité. Elle n'est ici présente qu'en tant que pièce rapportée, par la faute personnelle, dont la personne publique n'a au final à répondre que par un lien qui *a contrario* est des plus normaux. C'est donc l'idée de garantie qui prédomine.

¹⁴⁷⁸ Selon André Castagné, les conditions dans lesquelles s'est réalisée la faute personnelle font qu'en lieu et place du tiers, elle peut « légitimement » être imputée au service. C'est donc une faute de service nouvelle, dont l'existence se limite au point de vue subjectif qu'en a la victime au stade de l'obligation à la dette afin d'obtenir une réparation. Dit autrement, elle n'est donc rien d'autre que les anciennes fautes de service utilisées dans les cumuls de fautes fictives. A. CASTAGNE, « Contribution à la théorie de la responsabilité de la responsabilité des fonctionnaires à l'égard de l'Administration en cas de cumuls des responsabilités », *RDP*, 1958, pp. 701-702. Voir également F. GAZIER, *concl. préc.*

le seul fait qu'une faute personnelle a été commise pendant le service. Il lui incombe seulement une obligation de garantie à sa charge¹⁴⁷⁹, ce que confirme la jurisprudence sur les actions récursoires exercées par l'Administration contre les agents fautifs qu'elle a couverts : « le dommage subi par l'Etat du fait de l'obligation dans laquelle il s'est trouvé de réparer le préjudice subi par les ayants droit de la victime »¹⁴⁸⁰. L'assimilation de ces deux conditions est ainsi une pure fiction¹⁴⁸¹. Enfin, on peut signaler, avec toute la réserve qui s'impose, qu'une cour administrative d'appel, dans le contentieux spécifique de la responsabilité liée à un accident de service d'un agent public, avait nettement distingué le lien avec le service de la faute de service¹⁴⁸².

La faute de service dissimulée en lien avec le service ? Plus intéressante est la situation où une faute de service pourrait être dissimulée dans un cumul de responsabilités. Le principe de la prévalence de la responsabilité pour faute sur la responsabilité sans faute impose au juge administratif de rechercher une faute de service à côté de la faute personnelle lorsque les conclusions de la victime soulèvent un tel moyen¹⁴⁸³. Ce n'est qu'en l'absence d'une telle faute que le juge administratif pourra constituer l'Administration débitrice sur le fondement du cumul de responsabilités. Le juge pourrait même être tenu de le faire puisque cette garantie, si elle ne s'assimile pas totalement à une responsabilité sans faute, poursuit en revanche le même objectif, celui de faciliter l'indemnisation de la victime – ce qui constitue la justification contemporaine à ce que la responsabilité sans faute soit d'ordre public¹⁴⁸⁴. C'est là qu'est tout le paradoxe de

¹⁴⁷⁹ A. CASTAGNE, *op.cit.*, p. 704. Il s'agit alors d'une obligation de garantie, qui préexiste dans tout régime de responsabilité du fait d'autrui. Selon René Chapus, « le commettant ou la collectivité publique sont mis dans l'obligation de réparer un dommage qu'ils n'ont pas causé parce qu'ils sont précisément garants, on pourrait dire assureurs ». R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, 1954, LGDJ, réimpr. 2010, coll. La Mémoire du Droit, p. 258. Voir également B. CAMGUILHEM, *Recherches sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Dalloz, coll. NBT, vol. 132, 2014, p. 299 qui, à propos de la responsabilité du fait d'autrui fondée sur la garde, souligne que la réparation « n'est pas la sanction de la méconnaissance d'une obligation préexistante mais bien l'objet même de l'obligation préexistante ».

¹⁴⁸⁰ CE Sect., 22 mars 1957, Jeannier, *rec.* 196, concl. Kahn ; *D.* 1957, p. 748, concl. Kahn et note Weil ; *JCP*, 1957, II, 10303 bis, note Louis-Lucas ; *AJDA*, 1957, p. 186, chr. Fournier et Braibant.

¹⁴⁸¹ J. THERY, « Compétence et fond du droit dans le contentieux de la responsabilité pécuniaire des fonctionnaires », *EDCE*, 1958, p. 80.

¹⁴⁸² Un arrêt isolé de la Cour administrative d'appel de Douai a considéré, dans un contentieux d'accident de service, que l'agent ne pouvait pas se prévaloir d'une faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service dans le cadre de l'action en responsabilité prévue par la décision *Moya-Caville* tendant à obtenir la réparation intégrale du préjudice en complément du forfait de pension. Le juge administratif a distingué nettement la faute non dépourvue de tout lien avec le service et « la faute de nature à » évoquée par la décision précédemment citée. CAA Douai, 25 juin 2008, Ministre de la Défense, *AJDA*, 2008, p. 2127, note Le Garzic.

¹⁴⁸³ C. BERGEAL, concl. sous CE Sect., 28 juillet 2000, Marchand et Société Pépinière-France-Production, *RFDA*, 2001, p. 906.

¹⁴⁸⁴ T.-X. GIRARDOT et F. RAYNAUD, « Régime de la responsabilité sans faute des établissements publics hospitaliers », chr. sur CE, 3 novembre 1997, Hôpital Joseph-Imbert d'Arles, *AJDA*, 1997, p. 959, cités par H. BELRHALI, *op.cit.*, p. 319, note de bas de page n°31, à propos de l'application d'office de l'ancien régime de

la recherche préalable d'une faute de service, dont, au final, l'inexistence ne privera pas la victime d'une réparation parfaitement équivalente. Si le juge administratif vient à réfuter l'existence d'une faute de service concurrente, les faits n'en seront pas moins considérés comme non dépourvus de tout lien avec le service. Il peut alors, sans impacter la victime, protéger l'Administration dont la diligence à agir semble potentiellement sujette à reproche.

Un tel déclasserement de la faute de service est facilité dans le cas où la demande indemnitaire de la victime ne repose que sur la faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service. Sans avoir à se questionner sur la qualification d'une faute de service, le juge administratif peut directement transvaser une possible faute administrative dans un lien avec le service, pour décharger, à terme, l'Administration, de toute réparation¹⁴⁸⁵. La décision du 28 juin 2019, par la suppression de l'exigence de démonstration du lien qu'elle opère, tend à renforcer un tel déclasserement de la faute. Certes, le lien à démontrer est systématiquement reconnu, mais l'examen de sa preuve peut permettre au juge de le requalifier en une faute de service. La suppression de cette étape imposerait-elle au juge d'entériner l'engagement de la garantie administrative sans pouvoir déceler une faute par omission de la personne publique ? La rédaction de l'arrêt rappelle que la réparation incombe à l'Administration « quand bien même ces agissements ne seraient pas imputables à une faute de l'administration », ce qui confirme que la victime a commencé par demander réparation sur le fondement d'une faute de service¹⁴⁸⁶. Toutefois, le Conseil d'Etat ne revient pas sur l'absence de carence constatée par la Cour administrative d'appel, alors même que le premier moyen soulevé portait sur l'omission du juge de se prononcer sur l'existence de faits de harcèlement tout en se bornant à écarter une carence fautive imputable à l'Administration. Or, on peut très légitimement douter de la qualification non fautive que le juge donne à la seule mesure prise par l'Administration, à savoir une mesure de mutation d'office de la personne harcelée. En effet, par le passé, une telle mesure n'a pas été en mesure d'éradiquer les pratiques harcelantes au sein de cet établissement puisque les prédécesseurs au poste de proviseur ont également tous été mutés d'office pour les mêmes raisons¹⁴⁸⁷. La reconnaissance d'un simple lien avec le service maintient ainsi l'Administration dans sa logique d'un management déplorable, insusceptible de mettre un terme aux fautes personnelles de ses agents.

responsabilité *Bianchi*. Voir également sur les origines de la reconnaissance comme moyen d'ordre public, E. AKOUN, *Les moyens d'ordre public en contentieux administratif*, Mare & Martin, 2017, n°209 et s.

¹⁴⁸⁵ Cf. *infra*, troisième partie, chapitre 2, p. 556.

¹⁴⁸⁶ L. CYTERMAN, *op.cit.*, n°1.4.

¹⁴⁸⁷ *Ibid.*

Il serait peut-être possible de déterminer plus précisément la nature réelle du lien avec le service en se référant aux décisions relatives à la contribution à la dette. Le juge de la contribution a la possibilité de rétablir l'existence d'une faute de service en laissant à la charge de la personne publique – condamnée solidairement pour la seule faute personnelle – une partie de la dette¹⁴⁸⁸. En partageant la dette dans un contentieux où seule avait été reconnue la faute personnelle, le juge administratif rétablit le fondement véritable sur lequel la responsabilité de la personne publique avait été engagée. Mais cette méthode de détection des fautes de service *a posteriori* n'est pas exempte de tout reproche. Le premier concerne les états exécutoires qui ne font pas l'objet d'une contestation devant le juge. Si la somme indiquée sur le titre de perception est inférieure à la condamnation, alors l'Administration reconnaît d'elle-même une faute dont elle prend en charge les conséquences. Le second concerne les doutes qu'on peut avoir sur la volonté du juge administratif de déjuger un prédécesseur trop complaisant à l'égard de l'Administration. La rareté du contentieux des actions récursoires entre l'Administration et ses agents et l'indépendance des actions entre l'obligation et la contribution à la dette sont cependant des obstacles conséquents pour comparer les qualifications entre ces deux stades du contentieux de la responsabilité.

Face à l'incertitude de la nature du lien avec le service au regard des régimes traditionnels de la responsabilité, il convient de lui donner une définition propre, en tant que condition d'une responsabilité du fait d'autrui spécifique au droit administratif.

b) Le lien avec le service, une incidence causale entre le fonctionnement du service et le dommage subi.

En dépit de la relégation de la faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service à une notion purement fonctionnelle¹⁴⁸⁹ - qui en fait la condition indispensable à l'engagement de la responsabilité administrative sur le fondement de la faute de son agent – il n'est pas

¹⁴⁸⁸ En effet, le juge administratif statuant sur l'action récursoire engagée par l'Etat contre l'agent fautif, n'est lié ni par la décision juridictionnelle antérieure ayant soldé le contentieux de l'obligation à la dette, ni par une transaction (C. DEFFIGIER, « L'action récursoire de l'Etat contre son agent peut être exercée après une transaction », note sous CE, 12 décembre 2008, Ministre de l'éducation nationale, *rec.* 454, *AJDA*, 2009, p. 897). L'arrêt *Laruelle* affirme que la décision rendue au stade de l'obligation « n'a pas effet de chose jugée en ce qui concerne le litige qui s'est élevé ultérieurement entre l'Etat et le sieur Laruelle ». CE Ass., 28 juillet 1951, préc.

¹⁴⁸⁹ À l'image de la faute personnelle qui « ne saurait être définie avec une totale précision » (J. MOREAU et H. MUSCAT, « Responsabilité des agents et responsabilité de l'administration », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 806, n° 106), le lien avec le service n'a jamais fait l'objet d'une étude conceptuelle (voir les propos de M. LONG, « La responsabilité de l'administration pour les fautes personnelles commises par ses agents à l'occasion du service », *EDCE*, 1953, p. 80). La raison est sans doute à trouver dans l'opportunisme dont a fait preuve le juge administratif afin de répondre à un but indemnitaire tout en dépassant la fiction du cumul de fautes. Le lien se définit à première vue par sa seule fonction, celle d'attirer la personne publique à la dette de responsabilité.

inintéressant de tenter une conceptualisation *a minima* de la notion. Le lien avec le service de la faute personnelle est la condition d'un régime de responsabilité du fait d'autrui qui poursuit une logique de garantie afin que la victime trouve un débiteur solvable.

La condition de cette responsabilité, tant dans son approche fonctionnelle que conceptuelle, s'inscrit dans ce prisme victimaire. D'un point de vue fonctionnel, le lien avec le service n'a cessé d'être étendu depuis sa reconnaissance en 1934 afin de multiplier les cas de cumuls de responsabilité. Conceptuellement, la teneur du lien avec le service réside alors plus dans le rapport qui s'établit entre le service et la victime que dans celui entre la faute de l'agent et le service. Léon Blum estimait ainsi que la faute se détache du service mais que le service ne se détache pas de la faute¹⁴⁹⁰. Cette formule a engendré une interprétation selon laquelle c'est toujours la faute personnelle qui est liée au service. Si les liens avec le service reconnus par le juge administratif semblent exprimer une influence causale du service¹⁴⁹¹, cette causalité porte plus souvent sur la mise en relation entre la faute et la victime plutôt que sur l'influence que le service a pu jouer dans la commission de la faute. Il faudrait donc affirmer que la faute se détache du service tandis que la situation dans laquelle s'est trouvée la victime n'est pas détachable de l'existence et du fonctionnement du service. Le lien avec le service est celui qui expose la victime à une faute personnelle. Certes, le lien pourra porter sur le conditionnement propice à la faute personnelle, mais, en dernier lieu, une telle sous-hypothèse s'inscrit toujours dans l'hypothèse plus large où le service a exposé la victime à un dommage consécutif à une faute.

Cette conviction nous vient de l'étude des trois limites posées par la doctrine à la reconnaissance du lien avec le service. Le premier concerne la gravité de la faute¹⁴⁹², le second le désir de vengeance¹⁴⁹³ et le troisième l'abandon de poste¹⁴⁹⁴. Dans les deux premiers cas, il est incontestable que le service n'a joué aucun rôle conséquent dans la commission de la faute. Mais c'est parce que le service a mis en relation l'agent et la victime que l'on reconnaît un lien avec le service. Ce sont ici les conséquences qui ne sont pas dépourvues de tout lien avec le fonctionnement régulier du service. Le service par son fonctionnement normal – qu'il s'agisse d'un agent en mission sur le terrain ou au sein d'un service accueillant du public – a mis en

¹⁴⁹⁰ L. BLUM, *op.cit.*

¹⁴⁹¹ C. BROYELLE, « Le lien de causalité », in *La responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Colloques & débats, 2013, p. 167 ; M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 171, 1994, p. 444.

¹⁴⁹² F. GAZIER, *op.cit.*

¹⁴⁹³ F. MODERNE et P. BON, *op.cit.*, p. 347.

¹⁴⁹⁴ F. GAZIER, *op.cit.*

relation l'agent et sa victime. Ces exceptions n'ont d'ailleurs plus lieu d'être¹⁴⁹⁵. La seule exception valable à la reconnaissance du lien avec le service reste l'hypothèse de la rupture du lien strictement temporel, c'est-à-dire celle où l'agent, en abandonnant son poste, a agi en tant que personne privée. Ici, le fonctionnement du service est étranger à la mise en relation de l'agent fautif et de la victime. Ainsi en va-t-il de l'agent qui fait un détour plus que momentané avant de prendre son poste¹⁴⁹⁶ ou de l'agent qui tue un ami en maniant une arme que le service n'avait pas entendu lui laisser à disposition¹⁴⁹⁷. Blum a envisagé de multiples liens avec le service en les mettant sur le même plan¹⁴⁹⁸, dissimulant dans cette énumération ce qui fait authentiquement l'essence du lien avec le service et qui autorise le juge administratif à reconnaître l'existence d'un lien avec le service : « si, en un mot, le service a conditionné l'accomplissement de la faute ou la production de ses conséquences dommageables vis-à-vis d'un individu déterminé ». Une reformulation de ses conclusions permet de définir ce qu'est un lien avec le service : par l'effet régulier du jeu du service, la personne publique a conditionné la production des conséquences subies par la victime. L'incidence causale de ce conditionnement, éloigné dans la chaîne des événements, ne produit d'effet qu'après la faute personnelle (qualification primaire) et l'absence de faute de la victime¹⁴⁹⁹. La normalisation n'intervient donc qu'après la qualification de deux anomalies, l'une nécessaire, l'autre potentielle.

Conclusion de la section. Le critère de gravité a une place centrale dans la distinction des responsabilités de l'agent et de l'Administration pour déterminer le dépassement, non de sa fonction spécifique, mais des exigences inhérentes au Service public. Le juge doit ainsi recourir à la gravité pour distinguer la faute que peut commettre tout administrateur et l'acte fautif qu'il n'aurait jamais pu commettre en revêtant les habits du serviteur public. La gravité incarne ainsi une double détachabilité : la première, matérielle, qui révèle ses faiblesses ; la seconde, intellectuelle, qui révèle ses passions. La gravité exigible pour qualifier une faute personnelle implique donc généralement l'établissement d'une intention à l'appui de la gravité matérielle de l'acte. Et en l'absence d'intention de nuire, l'incompétence crasse voire l'inconscience d'un agent ne saurait être excusée par la poursuite d'un intérêt du service totalement dénaturé. La

¹⁴⁹⁵ Cf. *supra*, p. 314.

¹⁴⁹⁶ CE Sect., 13 juillet 1962, Dame veuve Roustan, *rec.* 487.

¹⁴⁹⁷ CE, 12 mars 1975, Pothier, *rec.* 190 ; *Rev. Adm.*, 1975, p. 268, note Moderne.

¹⁴⁹⁸ « Si elle a été commise dans le service, ou à l'occasion du service, si les moyens et les instruments de la faute ont été mis à disposition du coupable par le service, si la victime n'a été mise en présence que du coupable que par l'effet du jeu du service »

¹⁴⁹⁹ La faute de la victime rompt le lien de causalité établi par le lien avec le service. CE, 2 mars 2007, BFCOI, *préc.* : « Considérant que la victime non fautive d'un préjudice causé par l'agent d'une administration... ».

faute pénale intentionnelle devrait donc systématiquement être qualifiée de faute personnelle, le service public ne pouvant jamais justifier qu'il est dans son intérêt de recourir à un tel moyen. La faute personnelle s'incarne ainsi dans la réprobation morale qui s'attache à toute faute pénale intentionnelle et parfois non intentionnelle. Quant aux fautes pénales non intentionnelles, le juge devrait s'assurer de la pertinence – strictement interprétée – de l'intérêt du service poursuivi, pour faire échapper le fonctionnaire à sa responsabilité. Sans quoi, l'on retomberait dans un système absolument illibéral de « garantie du fonctionnaire ». Cette exigence de responsabilisation à l'égard du fonctionnaire¹⁵⁰⁰ est d'autant plus souhaitable et possible que le rétrécissement des effets de la gravité de la faute sur le régime de responsabilité personnelle n'expose ni l'agent à des poursuites intempestives ni la victime au souci d'être confrontée à un responsable insolvable.

Deuxième section : La gradation des fautes, outil de ventilation de la responsabilité des personnes publiques

Que dire de plus sur la faute lourde que ce qui a déjà pu être avancé sur le sujet depuis quasiment un siècle ? Pour y parvenir, sans doute faut-il changer la perspective avec laquelle cette question est souvent abordée, pour finalement ne retenir que celle imposée par ce qui reste de la faute lourde. Cette dernière est généralement présentée comme l'instrument, en voie de disparition, d'une politique jurisprudentielle de limitation de la responsabilité administrative¹⁵⁰¹. En cela, elle n'était rien d'autre qu'un moyen de préserver les activités régaliennes de toutes suites contentieuses, poursuivant le « souci moral d'effacer les effets d'un comportement scandaleux »¹⁵⁰². Sa disparition progressive acte ainsi la déchéance de la protection dont ont longtemps joui certaines activités régaliennes, réputées difficiles, encore parfois considérées comme d'imparfaites réminiscences d'un théorique Etat souverain irresponsable¹⁵⁰³.

Cette disparition n'a pas été totale puisqu'une telle justification de la faute lourde ne saurait s'appliquer à l'ensemble des hypothèses où elle a été employée. Son déclin continu trouve ses bases dans la même idée que celle ayant commandé l'atténuation des effets de la reconnaissance d'une faute personnelle de l'agent : la prise en compte de la victime. Loin de contribuer à la

¹⁵⁰⁰ Voir sur ce point notre souhait de davantage responsabiliser les agents bénéficiant encore d'une garantie de principe, A. SIMONNEAUX, « L'irresponsabilité civile des enseignants ? », *DA*, juin 2022, étude 8, n°32.

¹⁵⁰¹ H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuels, 2^e édition, 2020, p. 173.

¹⁵⁰² Cette préservation du secteur régalien d'un évident « souci moral d'effacer les effets d'un comportement scandaleux ». H. LEGAL, concl. sur CE Ass., 10 avril 1992, M. et Mme V., *AJDA*, 1992, p. 359.

¹⁵⁰³ G. CHAVRIER, « Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde », *AJDA*, 2003, p. 1026. L'auteur évoque « l'héritage édulcoré et injustifié de l'irresponsabilité de l'administration ».

reconnaissance d'une faute lourde, la gravité des conséquences du fait anormal sur la victime a largement contribué au passage à la faute simple. De ce fait, la difficulté de l'activité ne pouvant plus faire obstacle exagérément à l'indemnisation de la victime, la grande majorité des cas de faute lourde a disparu à partir des années 1990 (§.1). En matière de contrôle et de tutelle administrative, la victime est confrontée à une pluralité de coauteurs publics et n'a pas à craindre pour sa réparation. La faute lourde peut donc continuer de s'y épanouir tout en permettant de s'assurer que l'action sera dirigée contre les premiers responsables du dommage. La hiérarchisation de l'anormalité sert ainsi à désigner les personnes publiques responsables au sein du couple contrôleur-contrôlé (§.2).

§.1 : Le déclin continu de la faute lourde dans les activités autres que le contrôle administratif et la justice

La place historique de la responsabilité pour faute lourde. La faute lourde a historiquement constitué le premier instrument de responsabilisation des personnes publiques¹⁵⁰⁴. En d'autres termes, le passage de l'irresponsabilité à la responsabilité pour faute des personnes publiques fut un temps conditionné à la faute lourde. Ainsi, un certain nombre de fautes de service reconnues au début du XXe siècle présentent les caractéristiques d'une faute lourde. Cela n'était d'ailleurs pas sans poser problème pour la lisibilité du système de répartition des responsabilités entre les agents et l'Administration. Le juge considérait dans nombre de cas que la faute particulièrement grave équivalait non pas à une faute de service mais à une faute personnelle. Et d'autant que la doctrine se contentait parfois d'établir que la faute de service, *a contrario* de la faute personnelle, était une faute bénigne¹⁵⁰⁵. Il y a donc d'emblée une nécessité de cantonner la faute lourde à un nombre restreint d'hypothèses de faute de service. Qui plus est, la consécration de la responsabilité des personnes publiques n'est également pas un vœu pieux de la part du juge administratif. Le Conseil d'Etat en tire progressivement les conséquences et il assouplit les caractéristiques requises de la faute dans un certain nombre d'activités administratives¹⁵⁰⁶. C'est l'apparition du schéma classiquement présenté selon lequel la faute lourde reste attachée aux activités régaliennes alors que la faute simple régit le reste des activités

¹⁵⁰⁴ Le Conseil d'Etat a même requis au départ des fautes d'une gravité exceptionnelle ou d'une particulière gravité. Néanmoins, la gradation des fautes est aujourd'hui réduite à la distinction entre faute lourde et faute simple. Nous simplifions ainsi en ne retenant pour l'exposé que la seule notion de faute lourde.

¹⁵⁰⁵ Cf *supra*, section précédente.

¹⁵⁰⁶ Assouplissement en deux temps, le juge passant tout d'abord de la faute d'une exceptionnelle gravité à la faute lourde puis de la faute lourde à la faute simple.

susceptibles de donner lieu à une action en responsabilité administrative¹⁵⁰⁷. À partir de là, elle passe d'un instrument d'ouverture à un moyen de limitation de la responsabilité qui, irrémédiablement, devait entraîner son déclin¹⁵⁰⁸.

La pérennisation de la faute lourde dans certaines activités administratives a trouvé sa première justification dans une volonté de préserver la souveraineté de l'Etat. En effet, le champ d'étude de la faute lourde porte en grande partie sur des activités régaliennes. Elle a ainsi longtemps conditionné les actions en responsabilité dans les domaines de la police administrative¹⁵⁰⁹, de l'Administration pénitentiaire¹⁵¹⁰, de l'Administration fiscale¹⁵¹¹ ou encore de la Justice¹⁵¹². Cette explication n'a donc été formulée qu'*a posteriori* pour légitimer l'existence d'une catégorie de faute lourde, le juge se refusant à justifier la condition dans les arrêts. Jean Appleton distingue ainsi les actes de quasi-souveraineté, les actes de police et les actes de gestions, les premiers étant conditionnés par les fautes d'une gravité manifeste, les seconds par les fautes, les troisièmes par les fautes simples¹⁵¹³. L'auteur privilégie ainsi une distinction assez imprécise, notamment pour la quasi-souveraineté¹⁵¹⁴, qui n'est d'ailleurs pas issue de la jurisprudence.

Or, dès le départ, l'arrêt *Blanco* constitue pour la faute lourde une source plus légitime et plus conforme à la jurisprudence administrative. En posant le principe – toujours en vigueur mais largement atténué¹⁵¹⁵ – selon lequel, « cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle

¹⁵⁰⁷ Le schéma a été tripartite puisque le juge administratif exigeait dans des cas très spécifiques que la faute soit manifeste et d'une particulière gravité, ce qui la rapprochait encore de la faute personnelle. Il s'agissait du placement d'office et du service pénitentiaire, compte tenu du public avec lequel devait composer l'Administration. Progressivement, le schéma devient binaire et ces activités se virent conditionnées par la faute lourde. Nous faisons fi de l'exception de la faute caractérisée qui ne concerne que le cas de la naissance d'un enfant né handicapé, et dont la caractérisation se rapproche très fortement de la faute simple par un manquement aux obligations textuelles (v. M. SOUSSE, « La notion de faute caractérisée », *RDP*, 2004, p. 1377).

¹⁵⁰⁸ Toujours est-il que la faute lourde est toujours le moyen idoine pour dépasser l'irresponsabilité prévue légalement ou contractuellement. Elle est alors au bénéfice de la victime et non de l'auteur du fait dommageable.

¹⁵⁰⁹ CE, 13 mars 1925, *Clef*, *rec.* 266 ; *RDP*, 1925, p. 274, concl. Rivet ; CE Ass., 20 octobre 1972, *Ville de Paris c. Marabout*, *rec.* 664 ; *AJDA* 1972, p. 581, chr. Cabanes et Leger et p. 625, concl. Guillaume ; *JCP*, 1973, II, 17373, note Odent ; *RDP*, 1973, p. 832, note Waline.

¹⁵¹⁰ CE, 3 octobre 1958, *Rakatoarinovy*, *rec.* 470. Avant cela, le juge exige une faute d'une exceptionnelle gravité ou encore manifeste d'une particulière gravité, CE, 4 janvier 1918, *Mineur Zulemaro*, *rec.* 9 ; CE, 4 janvier 1918, *Duchesne*, *rec.* 10.

¹⁵¹¹ CE, 21 décembre 1962, *Dame Husson-Chiffre*, *rec.* 701 ; *AJDA*, 1963, p. 90, chr. Gentot et Fourré ; *D.* 1963, p. 5598, note Lemasurier. Avant cela, le juge exige une faute d'une particulière gravité, CE, 1^{er} juillet 1927, *Dumoreil*, *rec.* 739 ; CE, 17 juillet 1931, *Liénard*, *rec.* 802.

¹⁵¹² CE Ass., 29 décembre 1978, *Darmont*, *rec.* 542.

¹⁵¹³ J. APPLETON, *Traité élémentaire de contentieux administratif*, Dalloz, 1927, pp. 437-440 ; J. APPLETON, note sous divers arrêts, *D.* 1920, 3, p. 2.

¹⁵¹⁴ P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat*, Dalloz, 2^e édition, 1938, p. 47.

¹⁵¹⁵ Jacques Moreau considère que si la responsabilité administrative n'est toujours pas absolue, sa généralité est aujourd'hui acquise. J. MOREAU, « Article 22 – Le droit à la réparation », in *La Constitution administrative de la France*, dir. Bienvenu, Petit, Plessix et Seiller, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012, p. 335.

a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service ... », le juge des conflits acte que les activités administratives sont fort diverses¹⁵¹⁶. Le critère de la difficulté de l'activité prospère rapidement pour légitimer la préservation de certaines missions de l'Administration. Parce que l'activité est difficile, certaines fautes doivent être considérées comme excusables¹⁵¹⁷. Ainsi en va-t-il en matière de police où l'arrêt *Clef*, où les conclusions de René Rivet ont longtemps rendu intangible le maintien de la faute lourde¹⁵¹⁸. En effet, chacun comprendra qu'il est « facile de juger de loin du comportement exemplaire que doit avoir un agent de police » et qu'il est plus « délicat d'apprécier *a posteriori* le comportement de celui qui fut sur le terrain »¹⁵¹⁹. Les activités médicales sont également citées en exemple, au titre de la difficulté à établir parfois un diagnostic et compte tenu de la technicité et des risques importants. Dans les deux cas, nul ne contestera qu'il est sans doute plus délicat de mener à bien la dispersion d'un attroupement ou d'effectuer un triple pontage coronarien que d'effectuer une tâche purement administrative derrière un bureau. Or, ces tâches administratives sont consubstantielles aux services publics dont certaines activités ou certaines opérations s'avèrent particulièrement complexes. Il faut donc distinguer au sein même des services entre les actes difficiles et les actes simples¹⁵²⁰.

Le recul de la faute lourde. À partir des années 1990, la plupart de ces matières sont passées sous pavillon de la faute simple. Dans toutes ces activités, une politique jurisprudentielle « aussi irrésistible qu'irréversible »¹⁵²¹, entamée dans les activités de l'Administration fiscale¹⁵²², substitue progressivement la faute simple à la faute lourde. Les missions de police et de secours sont les secondes à intégrer le giron de la responsabilité pour faute simple. De l'arrêt *Améon*¹⁵²³

¹⁵¹⁶ E. DAVID, concl. sur TC, 8 février 1873, Blanco, *D.* 1873, 3, p. 21.

¹⁵¹⁷ C'est la célèbre formule de Chapus selon qui « il est tout à la fois équitable et opportun que les personnes publiques bénéficient, quand les activités exercées sont difficiles, d'une marge d'action libre, en franchise de responsabilité », R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t.1, Montchrestien, 15^e édition, 2001, p. 1304.

¹⁵¹⁸ Si le juge est trop tatillon sur l'exécution de certaines activités complexes, l'Administration pourrait être tentée d'agir beaucoup plus timidement, voire de ne plus agir. CE, 13 mars 1925, *Clef*, *rec.* 266 ; *RDP*, 1925, p. 274, concl. Rivet.

¹⁵¹⁹ B. PLESSIX, *Droit administratif général*, LexisNexis, 3^e édition, 2020, p. 1630.

¹⁵²⁰ La difficulté s'appréciant ainsi acte par acte et non dans le cadre général d'une activité de service public. H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuel, 2^e édition, 2020, p. 178. Le juge avait ainsi estimé que l'illégalité d'une mesure de police suffisait à engager la responsabilité de l'Administration (CE Sect., 23 mai 1958, Amoudruz, *rec.* 301). De même, en matière fiscale, où le recouvrement de l'impôt est également considéré comme une activité sans difficulté qui justifie que le juge requiert une faute simple (CE Sect., 27 juillet 1990, Bourgeois, *rec.* 242). Enfin, en matière hospitalière, le juge avait considéré qu'une faute simple suffisait à propos d'actes de soins courants à caractère bénin (CE Sect., 26 juin 1959, Rouzet, *rec.* 405, *AJDA*, 1959, p. 273, concl. Fournier).

¹⁵²¹ L. MARION, concl. sur CE, 18 juillet 2018, Mme Monet et autres, *rec. T.* 900, *AJDA*, 2018, p. 1917.

¹⁵²² CE Sect., 27 juillet 1990, Bourgeois, préc.

¹⁵²³ CE Sect., 13 mars 1998, Améon, *rec.* 82 ; *CJEG*, 1998, p. 197, concl. Jouvét.

à la jurisprudence *Gilbert et autres*¹⁵²⁴, en passant par la décision *Chabba*¹⁵²⁵ et la jurisprudence *Krupa*¹⁵²⁶, le juge administratif simplifie l'engagement de l'action en responsabilité dans la plupart des activités régaliennes. En effet, il suffit de lire les différentes conclusions des décisions clés de cette politique jurisprudentielle pour constater l'anachronisme de la faute lourde au regard de la conception moderne de la responsabilité. Celle-ci est notamment mise en lumière dans les conclusions d'Alain Seban sur la décision *Kechichian*. Ce n'est plus l'activité qui commande le régime de responsabilité mais le sort supporté par la victime¹⁵²⁷. En effet, la justification de la difficulté est devenue relativement inaudible au regard de certains dommages causés aux victimes, y compris dans le cadre d'une activité complexe. Les dommages d'une importance particulière – et au premier chef les dommages corporels – doivent être réparés sans complication inutile. Si certains regrettent ce mouvement jurisprudentiel¹⁵²⁸, la balance entre les intérêts de la puissance publique et ceux des administrés ont irrémédiablement penché en faveur de ces derniers. Encore faut-il relativiser cette politique jurisprudentielle, car la responsabilité desdits services publics demeure conditionnée à l'existence d'une faute administrative. Ce maintien de la faute comme condition fondamentale de la responsabilité explique également l'étiollement de l'argument tiré de la difficulté de l'activité administrative. En effet, nul besoin d'une faute lourde pour que le juge administratif prenne en compte les difficultés particulières d'une activité, conformément à sa méthode de qualification *in abstracto* de la faute du service public¹⁵²⁹. Le recours au standard de normalité inclut nécessairement la difficulté *in abstracto* de l'activité évaluée et tient également compte des circonstances spécifiques de l'espèce. La prise en considération de la difficulté est ainsi inhérente à la qualification de faute simple¹⁵³⁰, et c'est d'ailleurs là toute l'ambiguïté du supposé allègement de la faute requise. Les éléments de la faute lourde perdurent souvent sous le label de faute

¹⁵²⁴ CE, 17 décembre 2014, *Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie c. M. Gilbert et autres* *rec. T. 754* ; *AJDA*, 2015, p. 592, note Jacquemet-Gauché.

¹⁵²⁵ CE, 23 mai 2003, *Mme Chabba*, *rec. 240* ; *AJDA*, 2004, p. 157, note Albert ; *JCP A*, 2003, 1751, note Moreau.

¹⁵²⁶ CE Sect., 21 mars 2011, *Krupa*, *rec. 101*, concl. Legras ; *RFDA*, 2011, p. 340, concl. Legras ; *AJDA*, 2011, p. 1278, note Barque ; *DA*, 2011, n°52, note Melleray ; *JCP A*, 2011, 2185, note Erstein ; *RJEP*, 2011, n°30, p. 40, note Collet.

¹⁵²⁷ A. SEBAN, concl. sur CE Ass., 30 novembre 2001, *Kechichian*, *RFDA*, 2002, p. 746 : « Mais comme la conception de ce que doit être l'équilibre socialement acceptable entre les droits de l'administration et les droits privés s'est transformée, la jurisprudence a évolué...[la faute lourde] n'a plus paru pouvoir être opposé[e] à la considération spéciale que mérite la situation de victimes atteintes dans leur intégrité même ».

¹⁵²⁸ G. CHAVRIER, *op.cit.* p. 1028 : « [...] la disparition totale de la faute lourde n'est ni souhaitable, ni tenable à long terme ».

¹⁵²⁹ Alain Seban évoque expressément une appréciation *in concreto*, mais il évoque bien dans le fond une appréciation abstraite établie par un comparatif avec une entité abstraitement conçue (*op.cit.*, p. 745)

¹⁵³⁰ Soit que la difficulté est inhérente à la compétence (ce dont tient compte en principe le juge), soit que la difficulté résulte de circonstances particulières liées à l'espèce (ce dont tient compte plus rarement le juge).

Cf. *supra*, première partie, chapitre 1, p. 111 et s.

simple¹⁵³¹. Nonobstant les complexités propres à certaines activités de l'Administration, celle-ci dispose en outre d'un personnel formé et spécialisé, qui ne peut guère être déresponsabilisé à l'excès par le recours à la faute lourde. Il est acquis que les forces de police et ses auxiliaires sont formés au maintien de l'ordre, les praticiens hospitaliers à l'art de la médecine et les fonctionnaires de l'Administration fiscale à l'établissement et au prélèvement de l'impôt¹⁵³².

La faute lourde n'a pas intégralement disparu pour autant. Son maintien dans le service public de la justice ainsi que certaines activités de contrôle de l'Administration confirme l'utilité de recourir à la graduation pour sélectionner les personnes responsables.

§.2 : La hiérarchisation des responsables, justification du maintien de la faute lourde

La faute lourde demeure l'exigence de principe dans les matières assimilables à des contrôles administratifs relativement souples (A). Il en ressort l'idée directrice selon laquelle la faute lourde demeure exclusivement un instrument de hiérarchisation des responsabilités entre contrôleurs et contrôlés, dans le but d'éviter tout glissement de responsabilité de l'un vers l'autre (B).

A) La marginalisation de la faute lourde au domaine de la justice et du contrôle

Faute lourde et service public de la justice. La justice est aujourd'hui le seul service régalien où la faute lourde demeure largement implantée, alors même que l'irresponsabilité, dont elle a longtemps joui, a été également remise en cause progressivement¹⁵³³. C'est une loi du 5 juillet 1972 qui fixe le régime de la faute lourde en matière de responsabilité du fait du service public de la justice judiciaire¹⁵³⁴, ce qui inclut toute une partie des activités de police¹⁵³⁵. Aujourd'hui codifiée à l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire, la faute lourde a été définie par le juge judiciaire comme « *toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est*

¹⁵³¹ Y. GAUDEMET, « La responsabilité de l'administration du fait de ses activités de contrôle », in *Gouverner, administrer, juger, Liber Amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 573.

¹⁵³² C'est le rôle des écoles de formation des corps administratifs.

¹⁵³³ Sur cette responsabilisation progressive du service de la justice, voir la thèse de référence de P. ARDANT, *La responsabilité de l'Etat du fait de sa fonction juridictionnelle*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 3, 1956.

¹⁵³⁴ L'article 11 prévoit notamment que « l'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou un déni de justice ». Voir, M. LOMBARD, « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle de la loi du 5 juillet 1972 », *RDP*, 1975, p. 585.

¹⁵³⁵ Ainsi, un contrôle d'identité discriminatoire effectué à la suite de réquisition prise par le Procureur de la République constitue une faute lourde au sens de l'article L. 141-1. Cass. Crim., 9 novembre 2016, req. n°15-24.210 ; *AJDA*, 2016, p. 2457, obs. Camguilhem ; *D.* 2016, p. 2340 ; *D.* 2017, p. 261, obs. Parrot ; *AJ Pénal*, 2017, p. 89, obs. Perrier ; *D.* 2018, p. 259, chr. Bretzner et Aynès.

investi »¹⁵³⁶. Concernant la justice administrative, à laquelle le régime légal ne s'applique pas, le Conseil d'Etat a décidé d'harmoniser sa jurisprudence en s'alignant sur le régime légal de la faute lourde¹⁵³⁷. Cette dernière retrouve ainsi son rôle historique transitoire, entre régime d'irresponsabilité et de responsabilité. Toutefois, bien que les régimes se réfèrent pour l'un et l'autre au service public de la justice, ce n'est pas le service dans son intégralité qui se trouve protégé par l'exigence d'une faute lourde. Deux précisions sur ce point.

C'est tout d'abord l'activité juridictionnelle – l'action de rendre justice – qui est soumise au régime de la faute lourde, sans que celle-ci ne puisse concerner le fond de la décision revêtue de l'autorité de la chose jugée¹⁵³⁸. À l'inverse, la faute lourde peut par exemple concerner l'instruction du jugement menée par le juge administratif¹⁵³⁹. Par-là, le Conseil d'Etat s'assure que le requérant ne puisse pas détourner la voie du recours en responsabilité pour contester une ultime fois la décision ayant épuisé toutes les voies de recours. La logistique administrative¹⁵⁴⁰, c'est-à-dire l'organisation et le fonctionnement de chaque service, dans le sens commun du terme, se trouve quant à elle soumise à un régime de faute simple comme l'ensemble des services administratifs de chaque institution¹⁵⁴¹. Ainsi, le juge a reconnu dans la jurisprudence *Magiera*¹⁵⁴² que la durée excessive d'une procédure pouvait causer un préjudice dont la réparation ne pouvait s'assimiler à une remise en cause de la décision établie. Conformément aux conclusions de François Lamy, le délai excessif n'est pas qualifié comme une faute lourde au sens de la jurisprudence *Darmont*, mais se trouve être une faute simple témoignant d'un « fonctionnement défectueux du service public de la justice »¹⁵⁴³. D'ailleurs, la faute a même

¹⁵³⁶ Cass. Ass. Plén., 23 février 2001, Consorts Bolle-Laroche, req. n°99-16.165, *bull.* n°5 ; *AJDA*, 2001, p. 789, note Petit.

¹⁵³⁷ CE Ass., 29 décembre 1978, *Darmont*, *rec.* 542 ; *AJDA*, 1979, n°11, p. 45, note Lombard ; *D.* 1979, p. 279, note Vasseur ; *RDP*, 1979, p. 1742, note Auby. Ne pouvant qu'écartier le régime légal de 1972, le Conseil d'Etat fonde sa décision sur les « principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique », comme pour énoncer une évidence et renforçant ainsi, selon Anne Jacquemet-Gauché, la légitimité de cette décision. A. JACQUEMET-GAUCHE, « À propos des principes qui « régissent la responsabilité » », *AJDA*, 2017, p. 1329.

¹⁵³⁸ CE, 29 décembre 1978, *préc.* : « l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité, dans le cas où la faute lourde alléguée résulterait du contenu même de la décision juridictionnelle et où cette décision serait devenue définitive ».

¹⁵³⁹ CE, 24 octobre 2018, M. B, req. n°404817, cons. 13.

¹⁵⁴⁰ F. LAMY, concl. sur CE Ass., 28 juin 2002, *Magiera*, *rec.* 247 et plus spéc. p. 254. Le commissaire du gouvernement évoque quant à lui « l'administration des procédures juridictionnelles » qui englobe bon an mal an l'information des parties, la communication des pièces, le jugement des affaires dans un délai raisonnable.

¹⁵⁴¹ *Ibid.*

¹⁵⁴² CE Ass., 28 juin 2002, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. *Magiera*, *rec.* 248, concl. Lamy ; *RFDA*, 2002, p. 756, concl. Lamy ; *AJDA*, 2002, p. 596, chr. Donnat et Casas ; *AJDA*, 2003, p. 85, note Andriantsimbazovina ; *DA*, octobre 2002, p. 27, note Lombard ; *Gaz. Pal.*, 2002, 1444, note Guillaumont ; *JCP*, 2003, II, 10151, note Menuret ; *D.* 2003, p. 23, note Holderbach-Martin. Jurisprudence aujourd'hui codifiée à l'article R. 331-1 5° du Code de justice administrative.

¹⁵⁴³ Le commissaire du gouvernement commençait par rappeler que le délai raisonnable est un « principe qui gouverne le fonctionnement des juridictions administratives (*op.cit.*, p. 253). Ainsi donc, il ne s'agit pas de

disparu, s'agissant de la responsabilité de l'Etat, du fait de la durée excessive des procédures lorsque le contentieux implique la responsabilité des deux ordres de juridictions. Le caractère défectueux du service n'y est même plus souligné¹⁵⁴⁴.

Ensuite, écartant les considérations liées à l'intangibilité de la décision devenue définitive afin de respecter les exigences européennes¹⁵⁴⁵, le Conseil d'Etat a accepté que la faute lourde concerne le fond de la décision lorsqu'était en cause l'application du droit de l'Union européenne. Il a ainsi considéré que la responsabilité de l'Etat était engagée à propos de la décision juridictionnelle contenant une violation manifeste – caractère qui fait écho à la faute lourde¹⁵⁴⁶ – du droit de l'Union Européenne¹⁵⁴⁷. La faute lourde existe donc toujours en matière de justice mais d'une manière extrêmement résiduelle, aucune décision du Conseil d'Etat n'ayant reconnu à ce jour l'existence d'une faute lourde sur le fond d'une décision non définitive¹⁵⁴⁸.

Faute lourde, contrôle administratif et tutelle. Autre domaine où la faute lourde est également maintenue, le contrôle et la tutelle¹⁵⁴⁹, et plus précisément l'exercice par le préfet de ses compétences de substitution¹⁵⁵⁰ et celles de contrôle de légalité¹⁵⁵¹ et de contrôle budgétaire des actes des collectivités territoriales¹⁵⁵². Alors même que les juridictions du fond avaient

l'activité juridictionnelle *stricto sensu*. Mais même si on peut concevoir que le délai excessif peut aussi provenir de la mauvaise organisation par le juge de son travail et pas seulement des services administratifs des juridictions, rien ne justifie qu'il faille une faute lourde pour une tâche organisationnelle si simple (p. 254). La faute simple était suffisante comme la rédaction de la décision le laisse entendre. Certains y ont même vu une présomption de faute (S. HUBAC, « Justice, responsabilité et dialogue des juges », in *Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, p. 583 et 588).

¹⁵⁴⁴ TC, 9 décembre 2019 M.C, req. n°4160, *AJDA*, 2020, p. 1186, note Pouillaude.

¹⁵⁴⁵ CJCE, 30 septembre 2003, aff. C-224/01, Gerhard Köbler c. Autriche ; *AJDA*, 2003, p. 2146, chr. Belorgey, Gervasoni et Lambert ; *JCP A*, 2003, 1943, note Dubos.

¹⁵⁴⁶ C. GUIBE, concl. sur CE, 1^{er} avril 2022, Société Kermarec, req. n°443882, *ArianeWeb*, inédites, §3.1, note n°3.

¹⁵⁴⁷ CE, 18 juin 2008, Gestas, *rec.* 230 ; *RFDA*, 2008, p. 755, concl. De Salins ; *DA*, août-sept. 2008, comm. 43, note Guettier ; *JCP A*, 2008, 2187, note Moreau ; *LPA*, 14 mai 2009, note Chatiel. La justification à cette exception tient dans le fait que le contenu de la décision du juge administratif repose sur des décisions prises par des organes dont les normes s'imposent au Conseil d'Etat. C. DE SALINS, concl. sur CE, 18 juin 2008, préc. *RFDA*, 2008, p. 759.

¹⁵⁴⁸ Pour des refus récents de qualification d'une violation manifeste, voir CE, 9 octobre 2020, Lactalis Ingrédients SNC, *rec.* 338, concl. Chambon ; *AJDA*, 2020, p. 2579, note Jacquemet-Gauché ; *RTDE*, 2021, p. 479, note Rietleng ; CE, 1^{er} avril 2022, Société Kermarec, req. n°443882, *rec. À paraître* ; *AJDA*, 2022, p. 1641, note Prévost-Gella ; *JCP A*, 2022, 2208, note Ducharme.

¹⁵⁴⁹ CE Ass., 29 mars 1946, Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle, *rec.* 100.

¹⁵⁵⁰ CE, 25 juillet 2007, Société France Telecom et Société Axa Corporate Solution, req. n°28300, *JCP G*, 2007, I, 193, chr. Plessix. La substitution, bien qu'intervenant en matière de police, s'apparente en réalité à un contrôle du préfet sur le maire (voir, G. EVEILLARD, « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », *RFDA*, 2006, p. 746).

¹⁵⁵¹ CE, 21 juin 2000, Ministre de l'équipement, des transports et du logement c. Commune de Roquebrune-Cap-Martin, *rec.* 236 ; *RDP*, 2000, p. 1257, concl. Touvet ; *RFDA*, 2000, p. 1096, note Bon.

¹⁵⁵² CE, 6 octobre 2000, Ministre de l'Intérieur c. Commune de Saint-Florent et autres, *rec.* 395, concl. Touvet ; *AJDA*, 2001, p. 201, note Cliquennois ; *RFDA*, 2001, p. 152, note Bon ; *JCP G*, 2001, II, 10516, note Rouault.

songé à réduire l'exigence d'anormalité de la faute en la matière, le Conseil d'Etat est venu y sanctuariser la faute lourde¹⁵⁵³, en allant à contre-courant d'une politique jurisprudentielle qu'il a pourtant initiée et largement encouragée, y compris dans des matières s'apparentant à du contrôle administratif¹⁵⁵⁴. Peu de temps après, il a également conforté la faute lourde en matière de responsabilité des autorités administratives indépendantes du fait de leur compétence de contrôle et de régulation sectoriels¹⁵⁵⁵.

Faute lourde et police administrative. La faute lourde semblait avoir été éradiquée en matière de police administrative¹⁵⁵⁶ mais une décision récente vient jeter le trouble. En effet, en matière de renseignement et de surveillance dans le cadre de la lutte antiterroriste, le Conseil d'Etat a considéré que la faute lourde reste le fait générateur à même de justifier la reconnaissance d'une responsabilité de l'Etat¹⁵⁵⁷. Un doute peut apparaître sur la perspective dans laquelle le juge plaçait cette mission de surveillance des djihadistes sur le sol national incombant au service de renseignement. L'a-t-il considéré comme une mission de police ou plus largement comme une mission de contrôle ? La distinction entre les deux n'est pas toujours évidente puisqu'il arrive que certaines missions de contrôle soient présentées comme des missions de police¹⁵⁵⁸. Qui plus est, l'obtention de la réponse à cette question ne permettrait pas de répondre avec certitude sur ce qui a justifié le maintien de cette condition de faute lourde. En effet, dans le même temps, le

¹⁵⁵³ Le Conseil d'Etat met un terme à l'initiative de la Cour administrative d'appel de Marseille qui avait tenté de soumettre ces deux types de contrôle à la faute simple. Voir les arrêts préc. du 21 juin et 6 octobre 2000 (cons. 3).

¹⁵⁵⁴ Sur le contrôle technique des navires (CE Sect., 13 mars 1998, Ameon, *rec.* 82 ; *D.* 1998, p. 535, note Lebreton ; *AJDA*, 1998, p. 318, chr. Raynaud et Fombeur ; *CJEG*, 1998, p. 197, concl. Touvet) ; sur le contrôle technique des poids lourds transportant du fret (CE, 31 mars 2008, Société Carparo et cie, req. n°303159, *AJDA*, 2008, p. 1780, note Toulemonde. De tels contrôles s'apparentaient plutôt à des missions de police administrative spéciale.

¹⁵⁵⁵ CE Ass., 30 novembre 2001, Ministre de l'économie c. Kechichian, *rec.* 587 ; *RFDA*, 2002, p. 742, concl. Seban et note Moderne ; *AJDA*, 2002, p. 133, chr. Guyomar et Collin ; *CJEG*, 2002, p. 380, concl. Seban ; *JCP G*, 2002, II, 10042, note Ménuret ; *LPA*, 2002, n°224, p. 11, note Bourrel.

¹⁵⁵⁶ Voir l'étude de référence et toujours d'actualité, G. EVEILLARD, *op.cit.*, p. 733. Depuis, la faute lourde a encore reculé en matière de police (pour le phytosanitaire, CE, 7 août 2008, Ministre de l'agriculture c. Société Durance Crau, *rec. T.* 910 ; pour la surveillance de la navigation aérienne, CE, 2 avril 2010, Ministre d'Etat, ministre de l'écologie c. Consorts Cyrot, *rec. T.* 973 ; pour la suspension du permis de conduire, CE, 2 février 2011, Radix, *rec.* 29 ; pour les perquisitions pendant un état d'urgence, CE Ass., avis, 6 juillet 2016, Napol, *rec.* 321).

¹⁵⁵⁷ CE, 18 juillet 2018, Mme Monet et autres, *rec. T.* 900 ; *AJDA*, 2018, p. 1915, concl. Marion ; *AJDA*, 2019, p. 130, note Blandin ; *JCP G*, 2018, 989, note Duprau ; *DA*, novembre 2018, comm. 56.

¹⁵⁵⁸ Ainsi en va-t-il dans le cas de la police des installations classées dont tout un pan consiste en une mission de contrôle et de surveillance desdites installations (CE, 17 décembre 2014, Ministre de l'Ecologie c. Gilbert et Epoux Molin, *rec. T.* 754, *AJDA*, 2015, p. 592, note Jacquemet-Gauché). On pourrait également prendre l'exemple de la pharmacovigilance où la police spéciale exercée par l'AFSSAPS s'apparente très clairement à des missions de contrôle (CE, 9 novembre 2016, Mme Faure, *rec. T.* 938 ; *AJDA*, 2017, p. 426, note Brimo ; *RDSS*, 2016, p. 1163, note Peigné). Commentant la décision de première instance, Jacques Petit considère sans ambiguïté qu'il s'agit à proprement parler d'une mission de contrôle, celle-ci intervenant *a priori* (autorisation de mise sur le marché) et *a posteriori* (la surveillance des effets sur la santé des médicaments autorisés). Voir J. PETIT, « L'affaire du Mediator : la responsabilité de l'Etat », note sous TA Paris, 3 juillet 2014, Mme A, req. n°1312345/6, *RFDA*, 2014, p. 1193.

juge administratif a également entrepris de soumettre une partie des missions administratives de contrôle à une condition de faute simple¹⁵⁵⁹. L'absence de systématisation des critères de la faute lourde dans l'une de ces deux matières impose de rechercher une caractéristique propre à la lutte antiterroriste pour justifier d'un maintien de la faute lourde. La décision étant silencieuse sur ce point, il faut s'en remettre aux conclusions très éclairantes et pragmatiques de Laurence Marion. Impliquant les services de renseignement, des pans entiers du dossier et de la procédure sont protégés du regard du juge par le secret-défense. Sans pouvoir entrer dans le détail des événements, le juge administratif est cantonné à un contrôle des plus restreints ne lui permettant pas de déceler autre chose qu'une faute grossière et évidente de l'Administration, en d'autres termes une faute lourde¹⁵⁶⁰.

Exigence de gravité de la faute lourde. Sans que cela soit redondant avec l'étude de l'appréciation de la faute, il reste maintenant à déterminer le seuil de gravité de la faute lourde en s'inspirant des caractéristiques de qualification retenues par le juge administratif. Définir la gravité présente en réalité la même difficulté que celle rencontrée précédemment pour définir l'anormalité, ce qui fait dire à Charles Eisenmann « [qu]'il n'existe pas une notion complètement précise de grave et de non grave »¹⁵⁶¹. Certes, elle peut être objectivée par violation d'une disposition pénale, de la même manière que l'anormalité est objectivée par la violation d'une norme écrite. Elle peut encore être déterminée par l'intention de nuire à autrui, tant il s'agit là d'une réprobation morale universellement admise. Toutefois, la gravité reste également un standard eu égard à sa part d'indétermination *a priori*.

La différence entre la faute simple et la faute lourde réside dans la fixation du seuil d'anormalité exigible pour qualifier la faute. Le juge administratif conserve la même exigence de normalité vis-à-vis de l'Administration, cependant l'écart entre l'action de l'Administration et l'exigence de normalité doit être plus important que dans le cadre d'une faute simple. Alain Seban résume cette différence par l'image du bon professionnel et du non-professionnel¹⁵⁶². Dans le premier cas, le juge administratif, conformément à son approche descriptive et prescriptive de la normalité, s'interroge sur la manière moyenne et idéale dont l'Administration aurait dû agir, ce

¹⁵⁵⁹ Cf. *supra*, p. 327.

¹⁵⁶⁰ L. MARION, *op.cit.*, p. 1917. Cela semble être la raison la plus évidente du maintien de la faute lourde en la matière. Toutefois, et signe que la perception de cette mission comme celui d'un contrôle n'est pas totalement dénuée de vérité, le rapporteur public considère que le passage à une faute simple reviendrait à reconnaître que « derrière un passage à l'acte, il y aurait inévitablement une défaillance administrative » rendant l'Etat systématiquement responsable pour partie. L. MARION, *ibid.*, p. 1918.

¹⁵⁶¹ C. EISENMANN, *Cour de droit administratif*, t. II, LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2014, p. 846.

¹⁵⁶² A. SEBAN, *op.cit.*, p. 745.

qui peut impliquer une qualification de faute pour un écart même léger. Le seuil d'anormalité est donc relativement bas. Dans le second cas, le juge administratif doit déterminer si un non-professionnel peut se conformer à cette exigence de normalité administrative. Le seuil d'anormalité est alors relativement haut. L'Administration qui commet une faute lourde témoigne ainsi d'un « fonctionnement gravement défectueux [...] d'une faute qui saute aux yeux »¹⁵⁶³. Le caractère « manifeste » de la violation de la norme est donc ce qui caractérise la faute lourde, l'écart entre la normalité et la teneur de l'action étant si important que même un non-spécialiste en déduirait l'existence d'une faute. Les décisions *Lactalis Ingrédients SNC*¹⁵⁶⁴ et *Société Kermarec*¹⁵⁶⁵ fixent les éléments d'appréciation de ce caractère manifeste pour ce qui est de la violation du droit de l'Union Européenne : degré de clarté et de précision de la règle, marge d'appréciation des autorités nationales, caractère intentionnel ou involontaire du manquement, du caractère excusable ou inexcusable de l'erreur de droit, influence d'institution européenne sur la position du juge, méconnaissance de l'obligation de renvoi préjudiciel et d'une jurisprudence bien établie de la Cour de Justice de l'Union Européenne. La faute lourde s'établit ainsi sur la base d'un faisceau d'indices, celle-ci ne pouvant être qualifiée à partir d'un seul de ces éléments¹⁵⁶⁶.

Ces éléments, circonsciés à la question de la violation du droit de l'Union Européenne, peuvent être systématisés à l'ensemble de la responsabilité conditionnée par l'existence d'une faute lourde. Il est évident que la faute volontaire et intentionnelle, qui témoigne d'une intention de nuire, est d'une gravité suffisante, car elle justifie d'ailleurs la qualification de faute personnelle. Il est également évident que l'Administration ne saurait adopter sciemment une attitude allant à rebours de celle qu'elle devrait avoir, compte tenu des informations et des connaissances certaines en sa possession¹⁵⁶⁷. Si les informations et les connaissances sont erronées en raison de l'action d'une autre personne publique, le juge refuse de qualifier la

¹⁵⁶³ *Ibid.*

¹⁵⁶⁴ CE, 9 octobre 2020, préc.

¹⁵⁶⁵ CE, 1^{er} avril 2022, préc.

¹⁵⁶⁶ CE, 1^{er} avril 2022, préc. En l'espèce, le Conseil d'Etat refuse d'engager la responsabilité de l'Etat du fait d'une violation manifeste du droit de l'Union sur le seul fondement du manquement à l'obligation de renvoi préjudiciel. Le Conseil d'Etat a donc manqué à son obligation, mais pas de manière manifeste, faute de jurisprudence clairement établie sur le problème de droit à l'origine du contentieux initial.

¹⁵⁶⁷ CE, 18 décembre 2020, Commune de Six-Fours-les-Plages, req. n°420569. À propos d'un préfet défaillant à se substituer à une commune dans le cadre de sa police administrative spéciale des déchets, compte tenu de sa connaissance depuis au moins trois ans de la carence communale, du caractère massif des dépôts sauvages, du lieu classé Natura 2000 et de leurs graves conséquences sur l'environnement.

faute¹⁵⁶⁸. Enfin, l'intensité de l'obligation imposée à l'Administration, selon qu'elle se trouve en situation de quasi-compétence liée ou de pouvoir discrétionnaire, joue bien sur l'appréciation du juge administratif. Ce dernier n'établit pas d'une manière identique la faute lourde d'un préfet dans l'exercice de son contrôle de légalité ou de son contrôle budgétaire. Sauf exception, le contrôle de légalité exercée par le préfet relève de son pouvoir discrétionnaire. L'aléa avec lequel s'exerce ce contrôle fait ainsi échec à ce que le juge puisse engager la responsabilité de l'Etat lorsqu'un acte illégal d'une collectivité a pu passer le filtre de ce contrôle. C'est donc par la répétition flagrante d'absence de contrôle sur des décisions manifestement illégales que le juge peut reconnaître une telle faute¹⁵⁶⁹. Concernant le contrôle budgétaire exercé par le préfet, la faute lourde porte notamment sur le refus d'inscrire au budget d'une collectivité territoriale une dépense obligatoire. Si le contrôle est encore une fois discrétionnaire, sa concentration au regard de l'éparpillement du contrôle de légalité et l'évidence courante de certaines dépenses obligatoires (règle et jurisprudence claires et établies) conduisent à y reconnaître plus aisément une faute lourde en cas de refus d'inscription¹⁵⁷⁰.

En définitive, le périmètre de la faute lourde se limite désormais à certaines activités administratives de contrôle ainsi qu'à une partie du service public de la justice. On peut également citer le cas très spécifique de la lutte antiterroriste. Si le traitement accordé à cette dernière laisse songeur au regard du reste des activités de police, il semble pourtant que l'objectif recherché par les victimes dans ce contentieux soit particulièrement similaire à celui poursuivi par les requérants recherchant la responsabilité de l'Etat en matière de justice et de contrôle. La victime cherche un responsable « coûte que coûte ». Le recours à la graduation de l'anormalité permet ainsi d'éviter l'apparition opportune de responsables de substitution.

¹⁵⁶⁸ CE, 31 août 2009, Commune de Crégols, *rec.* 343 ; *RJEP*, 2010, n°16, concl. de Salins ; *AJDA*, 2009, p. 1824, chr. Liéber et Botteghi ; *JCP A*, 2009, 2288, comm. Moreau ; *JCP G*, 2009, I, 551, chr. Plessix ; *RLCT*, 2009, n°51, p. 22, note Gaté ; *RDP*, 2010, p. 807, note Broyelle.

¹⁵⁶⁹ CE, 24 mars 1976, Dame veuve Thiémar, *rec.* 179, à propos de « méconnaissance systématique des dispositions du code minier » imposant à l'Administration des mines de donner des instructions aux exploitants, de procéder à des contrôles ; CE, 6 octobre 2000, Ministre de l'Intérieur c. Commune de Saint-Florent, *rec.* 395, concl. Touvet ; *RFDA*, 2001, p. 15, note Bon ; *AJDA*, 2001, p. 201, note Cliquennois.

¹⁵⁷⁰ Topique, CE, 18 janvier 1989, Association catholique nogentaise, req. n°76177, refus du commissaire de la république, sans aucune motivation, d'inscrire au budget une dépense obligatoire à l'invitation pourtant de la chambre régionale des comptes ; à l'inverse, CE, 5 juillet 2018, Ministre de l'Intérieur c. Département des Bouches-du-Rhône, *rec. T.* 576. La difficulté à déterminer le caractère échoué de la dette, compte tenu d'un différend sur l'échéancier des règlements, fait obstacle à la reconnaissance d'une faute lourde du préfet à ne pas avoir inscrit d'office la dépense au budget.

B) Un instrument de ventilation des responsabilités publiques

Le cas spécifique de la faute lourde en matière de justice. La faute lourde remplit pleinement son rôle protecteur puisqu'aucune n'a été reconnue dans le cadre du fonctionnement de la justice administrative. Ce régime offre de fait une protection similaire à celle dont jouit la décision devenue définitive – aucune violation manifeste du droit de l'Union Européenne n'ayant été également reconnue. On notera cependant que l'absence de reconnaissance de faute lourde tient sans doute plus à l'absence de requête en responsabilité : en matière de décision non-définitive, la solution la plus efficace réside dans la réformation de la décision en appel ou en cassation. Il ne fait guère de doute qu'une faute si manifeste d'un juge ne puisse doublement survenir au sein d'un même contentieux¹⁵⁷¹. Concernant la fermeture du recours en responsabilité du fait d'une décision devenue définitive, l'objectif affiché est d'interdire le détournement du recours en responsabilité pour contester des décisions juridictionnelles défavorables, et court-circuiter ainsi les voies de recours prévues contre ces décisions. Il s'agit donc d'empêcher le report d'un échec contentieux sur le service public de la justice. La partie perdante au procès ne saurait ainsi se « défausser » sur le juge. Pour reprendre les termes de Catherine de Salins sur la décision *Gestas*, la Justice est une « activité de contrôle sur autrui »¹⁵⁷². À la différence de la commissaire du gouvernement qui y trouvait là une raison de maintenir une exigence de faute lourde, compte tenu de la difficulté de l'activité, il semble plutôt que la faute lourde serve encore à empêcher le contrôlé de reporter sa faute sur l'autorité de contrôle.

L'intensité du contrôle, clé de répartition entre les régimes de faute simple et faute lourde. Toutes les activités de contrôle ne justifient pas une hiérarchisation des responsabilités. Et ce ne sont pas les justifications traditionnelles – qui plus est largement battues en brèche – de la faute lourde qui permettent de répartir les différentes missions administratives de contrôle entre les régimes de faute simple et de faute lourde. Certes, le contrôle peut présenter une difficulté certaine quand une partie de celui-ci se fonde sur des données et des éléments transmis par l'entité contrôlée. Mais *in fine*, il n'est pas d'une difficulté insurmontable¹⁵⁷³ ou parfois

¹⁵⁷¹ P.-L. FRIER et J. PETIT, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Précis Domat, 15^e édition, 2021, p. 727.

¹⁵⁷² C. DE SALINS, concl. sur CE, 16 juin 2008, préc., *RFDA*, 2008, p. 755.

¹⁵⁷³ Voir par exemple le passage à la faute simple dans le cadre du contrôle des installations classées (CE, 17 décembre 2014, préc.) ou dans le cadre du contrôle de l'inspection du travail (CE, 18 décembre 2020, préc.).

comparable à celle d'autres activités administratives pourtant passées aujourd'hui sous le pavillon de la faute simple¹⁵⁷⁴.

L'intensité du contrôle va être le critère discriminant au sein des contrôles administratifs. Si l'utilisation d'un tel critère ne remonte qu'aux années 1990, il fut rapidement soulevé par la doctrine du Conseil d'Etat. Dans ses conclusions sur l'arrêt *Commune de Champigny-sur-Marne*, le commissaire du gouvernement Jean Guionin proposait déjà de prendre en compte la responsabilité de l'autorité de tutelle « à la mesure de l'étendue des pouvoirs dont [elle] dispose »¹⁵⁷⁵. La doctrine a globalement acquiescé à ce raisonnement¹⁵⁷⁶ en séparant le contrôle *stricto sensu*, qui s'apparente à une surveillance assez diffuse et lâche, du contrôle *largo sensu* confinant à une véritable implication – voire une imbrication – de l'Administration avec la personne contrôlée fautive¹⁵⁷⁷. On comprend ainsi aisément qu'il faille maintenir une responsabilité modérée du contrôleur pour préserver la distance entre contrôleur et contrôlé dans le cas d'un contrôle *stricto sensu*. Afin de préserver la liberté d'action du contrôlé – qui est elle-même la justification de la responsabilité pour faute – le contrôleur doit agir avec un recul certain, avec l'assurance qu'il ne se verra pas reprocher les défaillances du contrôlé. En revanche, lorsque le contrôle opéré est décisif, que l'action administrative est un préalable nécessaire à l'agissement du contrôlé, il n'y a aucune raison de préserver le contrôleur¹⁵⁷⁸. Son action directe est une raison de le soumettre au droit commun de la responsabilité selon lequel

¹⁵⁷⁴ M. CLIQUENNOIS, « Essai sur la responsabilité de l'Etat du fait de ses activités de contrôle et de tutelle », *LPA*, 16 août 1995, n°2, pp. 6-7. À l'appui, l'auteur cite une intéressante jurisprudence du tribunal administratif de Rennes reconnaissant que « l'exercice du contrôle budgétaire par le représentant de l'Etat ne présente plus de difficultés sérieuses » (TA Rennes, 7 février 1985, Ogec « La providence » à Saint-Brieuc ; solution cassée en appel, CE, 26 juin 1987, *AJDA*, 1988, p. 48, note Toulemonde) ; Y. GAUDEMET, « La responsabilité de l'Administration du fait de ses activités de contrôle », in *Gouverner, Administrer, Juger, Liber Amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 556. Voir également M. GUYOMAR et P. COLLIN, chr. sous CE Ass., 30 novembre 2001, Kechichian, *AJDA*, 2002, p. 133.

¹⁵⁷⁵ J. GUIONIN, concl. sur CE, 27 décembre 1948, *Commune de Champigny-sur-Marne*, *D.* 1949, II, p. 409.

¹⁵⁷⁶ Y. GAUDEMET, « La responsabilité de l'Administration du fait de ses activités de contrôle », in *Gouverner, administrer, juger, Liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 568 et s ; G. CHAVRIER, *op.cit.*, pp. 1030-1031 ; H. BELRHALI, *op.cit.*, p. 182.

¹⁵⁷⁷ M. MONOT-FOULETIER, « Responsabilité du fait des activités de contrôle », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 918, n°1 et 2, juillet 2019 (reprenant les propos de J. MOREAU et C. BROUELLE, « Responsabilité du fait des activités de contrôle », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 918, n°2 et 3, octobre 2008). L'auteur souligne que le contrôle se définit de façon large comme « l'opération consistant à vérifier si un organe public, un particulier ou un acte respectent ou ont respecté les exigences de leurs fonctions ou des règles qui s'imposent à eux ».

¹⁵⁷⁸ Y. GAUDEMET, *op.cit.*, p. 567. L'auteur considère que si le contrôle « prend une tournure quasi hiérarchique, que le contrôleur est directement comptable de la pertinence et de la régularité de l'action administrative en cause, on comprend que le juge, sur le terrain de la responsabilité, en tire la conséquence qu'une faute simple suffit ». Voir également, G. CHAVRIER, « Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde », *AJDA*, 2003, p. 1031. L'auteur y distingue le contrôle général (par analogie avec l'avis facultatif) du contrôle dit « de l'effet conforme » (par analogie avec l'avis conforme) qui confère à l'Administration « un pouvoir d'autorisation ou de refus de telle sorte [qu'elle] dispose en même temps d'un pouvoir de décision, ce qui justifie sa responsabilité pour faute simple ».

tout fautif doit répondre du dommage qu'il a causé à autrui. La tâche première du juge est alors d'établir ce qui relève de l'un ou l'autre de ces contrôles, en tenant compte de plusieurs indices comme l'étendue des pouvoirs de l'autorité, la liberté dont elle dispose pour les appliquer ainsi que les intérêts à protéger au titre desquels elle exerce une telle compétence¹⁵⁷⁹.

Sans ambition d'exhaustivité, on peut rapidement dresser le tableau suivant¹⁵⁸⁰. Compte tenu du principe de libre administration des collectivités territoriales, le contrôle de légalité à disposition de l'autorité de tutelle ne relève pas d'une compétence liée. L'objectif est d'éviter que le contrôle ne soit d'une intensité telle qu'il reviendrait à ce que le préfet administre en lieu et place des collectivités¹⁵⁸¹, ce qui le placerait dans une position de co-auteur de l'acte justifiant l'exigence d'une faute simple. Un doute subsiste toujours sur le contrôle budgétaire exercé par le préfet¹⁵⁸². Cependant, en considérant que la responsabilité de l'Etat, découlant du contrôle du préfet sur les dépenses obligatoires au titre de l'article L. 1612-16 du code général des collectivités territoriales, était conditionnée par la faute lourde¹⁵⁸³, on peut raisonnablement penser que le contrôle moins aisé qui porte sur les autres dépenses sera conditionné similairement. Le contrôle général englobe également le pouvoir de surveillance et de sanction dont sont dotées les autorités administratives indépendantes pour leur secteur respectif¹⁵⁸⁴. Pour autant, l'intégralité du pouvoir de contrôle n'est pas soumise à l'exigence d'une faute de lourde, à l'instar de la faute dans la délivrance d'un agrément qui est évidemment un pouvoir de décision justifiant une faute simple¹⁵⁸⁵. À l'inverse, on comprend que les contrôles opérés sur le licenciement des salariés protégés¹⁵⁸⁶ et le contrôle technique de véhicules, qui valent autorisation, témoignent d'une implication directe de l'Administration justifiant qu'elle réponde pleinement de sa faute, quelle qu'elle soit¹⁵⁸⁷. De même, à propos du contrôle d'une association chargée de l'exécution d'une mission de service public, où la faute simple est la

¹⁵⁷⁹ CE Ass., 9 avril 1993, M. D, *rec.* 110, concl. Legal.

¹⁵⁸⁰ Pour un panorama complet, voir M. MONOT-FOULETIER, *op.cit.* ; J.-F. AUBY, « Contrôle administratif : responsabilité à l'occasion de l'exercice du contrôle », *Rép. Resp. puis. Pub.*, Dalloz, janvier 2019.

¹⁵⁸¹ E. PAIX, concl. sous CAA Marseille, 19 avril 2009, SIVOM Cinarca Liamone, *AJDA*, 2009, p. 1547.

¹⁵⁸² H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuel, 2^e édition, 2020, p. 182.

¹⁵⁸³ CE, 29 avr. 1987, Ministre de l'intérieur et de la décentralisation et ministre de l'éducation nationale c. École Notre-Dame de Kernitron, *rec.* 161 ; *RFDA* 1987, p. 989, concl. Roux ; *D.* 1988, somm. p. 57, Moderne et Bon ; plus récemment, CE, 5 juillet 2018, Ministre de l'Intérieur c. Département des Bouches-du-Rhône, *rec. T.* 900, cons. 2 ; M. ROUX, concl. sur CE, 29 avril 1987, Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation et Ministre de l'Éducation Nationale c. Ecole Notre-Dame de Kernitron, *RFDA*, 1987, p. 989.

¹⁵⁸⁴ Sur ce point, voir les études de G. ECKERT, « La responsabilité administrative des autorités de régulation », *Revue de droit bancaire et financier*, n°2, mars 2009, étude 13 et B. DELAUNAY, « Autorités de régulation et responsabilité de la puissance publique », *RDJ*, 2014, p. 278.

¹⁵⁸⁵ CE, 30 juillet 2003, Mme Kalfon, *rec. T.* 983.

¹⁵⁸⁶ CE Sect., 9 juin 1995, Ministre des affaires sociales et de l'emploi c. Lesprit, *rec.* 239 ; *AJDA*, 1995, p. 745, concl. Arrighi de Casanova.

¹⁵⁸⁷ Cf. *supra*, p. 327.

condition requise dès lors que l'Administration devait autoriser une partie de l'exercice de la mission par voie de convention¹⁵⁸⁸.

La discrimination proposée par la doctrine au sein des activités de contrôle se superpose assez parfaitement avec les critères de découpage proposés plus récemment au sein du Conseil d'Etat. Alain Seban proposait de prendre en compte la nature probable du préjudice causé au regard de l'activité de contrôle en cause¹⁵⁸⁹. Ainsi, chaque fois que la mission peut engendrer un préjudice physique, c'est-à-dire porter atteinte à l'intégrité même de la personne, la faute lourde doit être écartée au profit de la faute simple. On voit bien que de tels préjudices ne peuvent survenir dans le cadre d'un contrôle ou d'une tutelle, sauf à ce qu'un agent commette une faute personnelle¹⁵⁹⁰.

Le risque de la substitution de responsabilité. À la différence de toutes les autres tâches administratives, le contrôle *stricto sensu* implique par essence une relation, et donc potentiellement une coresponsabilité, entre l'autorité de contrôle et l'entité contrôlée. Les commissaires du Gouvernement l'ont très vite compris en mettant en lumière le principal risque dans le contentieux de responsabilité : le report total ou partiel de la responsabilité incombant à la personne contrôlée sur l'autorité de contrôle¹⁵⁹¹. Les conséquences de cela seraient doublement néfastes. D'une part, parce que l'Etat est toujours solvable, la tendance conduirait mécaniquement à faire du contrôleur le responsable primaire¹⁵⁹². D'autre part, afin d'éviter de voir sa responsabilité engagée, le contrôleur opérerait des contrôles bien plus pointilleux, réduisant d'autant la liberté d'action dont doit bénéficier toute entité contrôlée¹⁵⁹³. Cette

¹⁵⁸⁸ La solution n'est pas surprenante, dès lors que la délégation d'une mission de service public à une personne privée est conditionnée par l'existence d'un contrôle. Celui-ci est parfois si intense que l'autonomie du délégataire peut être remise en cause. CE, 5 décembre 2006, Département de la Dordogne, *rec.* 552 ; *AJDA*, 2006, p. 656, note Brénet ; CAA Bordeaux, 19 décembre 2002, *SMACL*, req. n°99BX01932, *JCP A*, 2003, 1211, concl. Chemin ; *AJDA*, 2003, p. 1348, note Sausseureau.

¹⁵⁸⁹ A. SEBAN, concl. sur CE Ass., 30 novembre 2001, Kechichian, *rec.* 587, *RFDA*, 2002, pp. 746-447.

¹⁵⁹⁰ Il y a pour le juriste une « frustration à considérer que ce n'est pas l'activité en cause qui dispose d'un régime de responsabilité établi par avance » et que les conséquences fixent le régime au regard duquel on va contrôler le comportement de l'Administration. G. TOULEMONDE, « Régime de responsabilité de l'Etat dans ses missions de contrôles techniques des véhicules », note sous CE, 31 mars 2008, Société Carparo et cie, *AJDA*, 2008, p. 1782. La conciliation qui doit exister entre les droits de la puissance publique et ceux de la victime doit s'opérer à un autre stade, celui de la réparation allouée à la victime.

¹⁵⁹¹ A. LEFAS, concl. sur CE Ass., 29 mars 1946, Caisse d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle, *RDP*, 1946, p. 440 ; J. GUIONIN, concl. sur CE, 27 décembre 1948, Commune de Champigny-sur-Marne, *D.* 1949, II, p. 409 ; M. ROUGEVIN-BAVILLE, concl. sur CE, 20 juin 1973, Commune de Châteauneuf-sur-Loire, *AJDA*, 1973, p. 547.

¹⁵⁹² A. SEBAN, concl. sur CE Ass., 30 novembre 2001, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, c. Kechichian et autres, *RFDA*, 2002, p. 752.

¹⁵⁹³ J.-F. COUZINET, « La notion de faute lourde administrative », *RDP*, 1977, p. 309. La responsabilité étant la traduction de la liberté d'action, étouffer la première revient à nier la seconde.

autonomie doit d'autant plus être préservée qu'elle permet de distinguer les contrôles *largo* et *stricto sensu*.

L'utilité contestée de la gradation des fautes. La raison du maintien de la faute lourde doit donc être recherchée dans la volonté de ne pas « confisquer » la responsabilité du contrôlé¹⁵⁹⁴. La responsabilité du contrôleur est rendue secondaire au regard de la difficulté accrue à établir l'existence d'une faute lourde. Ensuite, cette faute lourde est généralement reconnue après, ou en parallèle, de la qualification d'une faute simple de la personne contrôlée, pour la simple raison que la faute lourde du contrôleur explique en partie celle du contrôlé. Ainsi, en compliquant la tâche du requérant pour rechercher la responsabilité du contrôleur, on s'assure que le contrôlé, fautif simple, sera le premier responsable. La doctrine s'en tient généralement à cette explication fondamentale¹⁵⁹⁵. Pourtant, quelques conceptions dissidentes ont émergé plus récemment.

Aude Rouyère souligne par exemple que « la corrélation supposée entre le type de faute retenue à la charge du régulateur et la signification de cette responsabilité ne s'impose pas d'elle-même »¹⁵⁹⁶. En d'autres termes, ce n'est pas parce que la responsabilité du régulateur est conditionnée par la faute lourde qu'elle est une responsabilité subsidiaire, comme l'avancait pourtant Alain Seban¹⁵⁹⁷. Faisant sienne l'idée déjà avancée par Franck Moderne¹⁵⁹⁸, la signification de la responsabilité du régulateur devrait être recherchée, par pragmatisme, dans le sens de l'action engagée par les acteurs du marché, finalement plus soucieux de trouver un débiteur solvable qu'un responsable. Ainsi considérée, la faute lourde n'est pas synonyme de responsabilité secondaire ou subsidiaire – sa fonction d'ouverture du prétoire en cas d'irresponsabilité légale ou conventionnelle en atteste. Le cadre est cependant celui d'une « pièce à trois personnages »¹⁵⁹⁹. Si le premier peut invoquer la responsabilité du second sur la faute simple, alors la responsabilité du troisième vis-à-vis du premier, régie par la faute lourde, est nécessairement au second plan. Mais ce raisonnement, centré sur la seule volonté objective

¹⁵⁹⁴ Y. GAUDEMET, *op.cit.*

¹⁵⁹⁵ Y. GAUDEMET, *op.cit.* ; B DELAUNAY, *op.cit.*, p. 282. ; J. PETIT et P.-L. FRIER, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Précis Domat, 15^e édition, 2021, p. 728 ; B. PLESSIX, *Droit administratif général*, LexisNexis, 3^e édition, 2020, p. 1634 ; P. LARROUMEC, « Les responsabilités en matière de police administrative », *JCP A*, 2012, 2216 ; C. LANDAIS et F. LENICA, chr. sous CE Sect., 18 novembre 2005, Société fermière de Campoloro, *AJDA*, 2005, p. 137 ; M. GUYOMAR et P. COLLIN, chr. sous CE Ass., 30 novembre 2001, Kechichian, *AJDA*, 2002, p. 133.

¹⁵⁹⁶ Voir notamment A. ROUYERE, « La responsabilité du régulateur, clé d'efficacité du droit de la régulation », *Revue Lamy de la concurrence*, n°4, 1^{er} août 2005, p. 109.

¹⁵⁹⁷ A. SEBAN, *op.cit.*, p. 747.

¹⁵⁹⁸ F. MODERNE, « Responsabilité de la puissance publique et contrôle prudentiel des entreprises du secteur financier. Retour sur la jurisprudence *Kechichian* », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, p. 593.

¹⁵⁹⁹ A. SEBAN, *op.cit.*, p. 744.

des victimes d'obtenir une réparation, est caduque. Le débiteur d'une obligation de réparer, prononcée par le juge sur le fondement d'une faute, ne peut pas être autre chose qu'un responsable¹⁶⁰⁰. En outre, le raisonnement fait fi de la théorie de la faute de service à laquelle toute connotation morale est étrangère.

En dépassant le stade de la signification de la responsabilité pour faute lourde du contrôleur, des doutes perdurent légitimement sur son utilité en tant que mécanisme juridique le plus adéquat pour satisfaire l'objectif de hiérarchisation des responsabilités¹⁶⁰¹. Pour certains, comme Martine Cliquennois, Gabriel Eckert, Aude Rouyère ou Franck Moderne, la faute lourde ne serait pas adaptée à la situation, cette tâche devant incomber au lien de causalité. La politique jurisprudentielle de limitation de la responsabilité du contrôleur fautif devrait se fonder sur une appréciation restrictive du lien de causalité, en lieu et place du fait générateur. Ainsi, il s'agit seulement de déterminer si la faute du contrôleur a eu une relation directe et certaine avec la survenance du préjudice. Substituer une condition de la responsabilité à une autre paraît pourtant peu satisfaisant. Dans les deux cas, c'est l'admission par le juge d'une appréciation restrictive des conditions de la responsabilité qui va satisfaire l'objectif de hiérarchisation. Transférer cette appréciation du fait générateur vers le lien de causalité ne fait que déplacer le problème, à la différence près que la protection du contrôleur perdurerait sans qu'elle ne soit aussi explicite qu'au travers de la condition de faute lourde. Hugo-Bernard Pouillaude souligne à cet effet que la causalité est une notion éminemment casuistique, et donc insusceptible de servir de fondement à un régime de responsabilité¹⁶⁰². Croyant cette responsabilité plus aisément reconnue, la victime serait finalement davantage pénalisée si une telle solution venait à être consacrée. Pire, si la causalité s'avérait être un instrument peu protecteur du contrôleur, le juge pourrait être tenté de réserver la qualification de faute simple à des faits relevant antérieurement de la faute lourde. En fixant un régime de responsabilité basé sur la faute lourde, le juge administratif affiche en revanche clairement sa volonté – antérieurement au contentieux qu'il jugera – de préserver le contrôleur.

La causalité constitue également une fausse piste par sa proximité avec la qualification de faute lourde. Comme le note Alain Seban, la causalité est mécaniquement reconnue avec

¹⁶⁰⁰ Cette responsabilité primaire du contrôleur, parfois simplement temporaire, peut même s'avérer définitive quand on connaît l'efficacité somme toute limitée des actions récursoires (F. MODERNE, *op.cit.*, p. 601).

¹⁶⁰¹ G. ECKERT, *op.cit.*

¹⁶⁰² H.-B. POUILLAUDE, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, thèse, Paris 2, 2011, pp. 542-543.

l'établissement de la faute lourde¹⁶⁰³. En effet, l'examen de la faute lourde va « absorber »¹⁶⁰⁴ celui de la causalité, notamment lorsque le juge se réfère au défaut de prévisibilité du dommage par l'autorité de contrôle. Plus que la faute lourde, c'est la mission même de contrôle qui implique de prévenir les erreurs et donc les potentiels dommages causés par la personne contrôlée. Il revient donc à l'autorité de contrôle de s'inscrire dès le départ dans un rapport de cause à effet entre son contrôle et les actions du contrôlé. Dès lors, reconnaître une faute lourde de l'autorité de contrôle à propos de son manque d'anticipation du dommage, c'est automatiquement reconnaître un lien de causalité. L'arrêt *Kechichian* est d'ailleurs symptomatique : en l'espèce, la Commission bancaire rappelle à l'ordre la *Saudi Lebanese Bank* pour que son capital soit renfloué très rapidement de 50 millions de francs afin d'éviter une faillite (le dommage pour les clients). Pourtant, la commission bancaire va réduire le montant de l'apport exigé en le divisant par deux, tout en laissant un délai supplémentaire pour la recapitalisation. Le lien de causalité entre la faute du contrôleur et celle du contrôlé est donc inhérent à ce défaut d'anticipation, lui-même constitutif d'une faute lourde¹⁶⁰⁵.

En cela, la faute lourde apparaît finalement comme le mécanisme le plus adéquat pour faire de la hiérarchisation des responsabilités un principe fixe. Parce que la faute est lourde, elle est indéniablement porteuse de conséquences pour le contrôlé et, consécutivement, les victimes en relation avec le contrôlé¹⁶⁰⁶. Cette solution est des plus certaines, une faute lourde n'étant jamais sans conséquence directe sur le contrôlé. Pour autant, cela ne doit pas exclure l'hypothèse où une faute simple pourrait également être dans une causalité directe et certaine avec le préjudice.

Une hiérarchie quantitativement consacrée dans les préjudices respectivement causés par les contrôleurs et les personnes contrôlées. Causalité et faute lourde étant intimement liées, si le juge venait à abandonner la faute lourde, il ne pourrait plus considérer que la faute simple du contrôleur reste une cause secondaire du dommage, sans quoi l'Administration serait toujours protégée. Dès lors, le seul moyen de mettre un terme à cette exigence de faute lourde réside dans la négation de son fondement : la nécessité d'une hiérarchisation des responsabilités.

¹⁶⁰³ A. SEBAN, *op.cit.*, p. 748.

¹⁶⁰⁴ N. ALBERT, « L'abandon de l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire », note sous CE, 23 mai 2003, Mme Chabba, *AJDA*, 2004, p. 157 (cité par H.-B. POUILLAUDE, *op.cit.*, p. 533).

¹⁶⁰⁵ CE, 30 novembre 2001, *préc.*, cons. 8.

¹⁶⁰⁶ TA Paris, 14 mai 2013, Union nationale des mutuelles retraites des instituteurs et fonctionnaires de l'éducation nationale (UNMRIFEN-FP), req. n°1022367. Le juge considère que le retard de la commission de contrôle des mutuelles et des institutions de prévoyance (CCMIP) dans l'examen de la situation de l'UNMRIFEN-FP est constitutif d'une faute lourde qui « a eu pour effet, de manière directe et certaine, de compromettre irrémédiablement *au moins une partie* des intérêts des sociétaires » (cons. 18, nous soulignons).

En effet, la subsidiarité de la responsabilité du contrôleur peut se comprendre autrement que par le fait générateur : elle est quantitativement très secondaire au regard du préjudice qu'elle cause et par comparaison au préjudice subi en raison de la faute du contrôlé. En parlant de substitution de responsabilité et donc de transfert de responsabilité, on entend que la responsabilité qui incombe au contrôlé rejaillisse totalement sur le contrôleur¹⁶⁰⁷. Or, théoriquement, cela ne peut plus arriver. En effet, le préjudice consacré par la faute du contrôleur s'inscrit dans une relation avec le contrôlé, si bien qu'il s'apparentera bien généralement à une perte de chance d'avoir pu éviter le dommage¹⁶⁰⁸. Or, celle-ci n'est pas équivalente à la totalité du préjudice subi. Dès lors que le contrôleur supporte une responsabilité qui n'est pas comparable avec celle du contrôlé, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de risque d'un transfert de responsabilité, il n'y a plus lieu de hiérarchiser les responsabilités entre le contrôleur et le contrôlé. On pourrait donc envisager une responsabilité pour faute simple en ayant à l'esprit qu'il n'y a pas transfert de responsabilité, mais qu'il est juste que le contrôleur porte une part de responsabilité lorsqu'il a failli dans son contrôle. Les risques découlant d'un tel revirement sont connus mais ils ne sont pas pour autant dirimants. Le premier concerne évidemment cette crainte de faciliter l'engagement de la responsabilité de l'autorité administrative. Un rapide balayage des décisions du Conseil d'Etat et des cours d'appel montre, tant concernant le préfet que les autorités administratives indépendantes, que la faute lourde n'est que rarement reconnue par le juge. Certes, la faute simple et la faute lourde ne sont pas qu'affaire de vocabulaire¹⁶⁰⁹, mais on peut légitimement douter que le juge administratif reconnaisse frénétiquement des fautes simples quand on connaît la difficulté de certains contrôles opérés par les personnes publiques. Le second risque repose sur la crainte de contrôles plus zélés. Là encore, la marge de manœuvre existante pour les contrôlés est déjà suffisamment large pour que l'on puisse s'aventurer à rendre certains contrôles plus pointilleux. Qui plus est, l'intérêt va en priorité à la situation de la victime et non celle du contrôlé. Un contrôle un peu plus poussé n'en sera que plus bénéfique pour les administrés. Il convient simplement, en accord avec la formule, que le contrôle opéré par l'Administration ne soit pas équivalent à celui qu'elle peut exercer sur ses propres services.

En revanche, la hiérarchisation doit demeurer dans la situation où l'entité contrôlée sera désireuse de se retourner contre son contrôleur. Dans ce cas, la faute lourde reste une impérieuse

¹⁶⁰⁷ A. CLAEYS, « Les transferts de responsabilité », in *La responsabilité administrative*, Travaux de l'AFDA-6, LexisNexis, coll. Colloques et débats, 2013, pp. 152-153.

¹⁶⁰⁸ Cf. *infra*, chapitre 2, p. 369 et s.

¹⁶⁰⁹ Y. GAUDEMET, *op.cit.*

condition dans le cadre de l'adage *nemo auditur*. Cette règle ne s'efface alors qu'en cas de faute lourde, lorsque la turpitude du contrôlé trouve partiellement sa cause dans l'erreur grossière de l'autorité de contrôle.

Conclusion de la section. Le déclin de la faute lourde a paradoxalement fait ressortir expressément la seule raison de son maintien. La difficulté de l'activité de contrôle, qui n'a pas pu faire échec au passage à la faute simple dans nombre de contrôles administratifs poussés, ne pouvait plus expliquer également le maintien de la faute lourde à propos des contrôles administratifs souples. Seule la volonté de responsabiliser la personne contrôlée, par la déresponsabilisation relative de l'autorité de contrôle, justifie le maintien de cette faute. Cette logique de déresponsabilisation des contrôleurs explique encore le maintien de cette condition dans la responsabilité issue de l'activité juridictionnelle, et dans une moindre mesure dans le contrôle inhérent aux activités de lutte antiterroriste. Le champ d'application de la faute lourde semble désormais circonscrit, et son extension ou sa réduction ne pourra résulter que de la disparition ou de la découverte de compétences nécessitant une hiérarchisation des responsables.

Conclusion du chapitre. Indéniablement, les fautes personnelles et les fautes lourdes se caractérisent en premier lieu par leur gravité. Cette caractéristique commune produit un effet commun par l'orientation de la responsabilité vers une personne, au bénéfice d'une autre. Cet effet présente une forte connotation morale, destinée à faire reposer sur l'auteur le plus défaillant le poids de la responsabilité. Toutefois, cette conception de la responsabilité a progressivement disparu, au profit d'un rééquilibrage des conditions de la responsabilité à l'avantage de la victime. Dans le cas de la faute personnelle, les effets de celles-ci ont été considérablement atténués, au point qu'une faute de service est susceptible de produire des effets parfaitement identiques dans le cadre de la théorie du cumul. Le rééquilibrage a également opéré au bénéfice de l'agent, au moyen d'un resserrement de la définition de la faute personnelle. La réduction des effets de la gravité devait trouver un aboutissement ultime dans la possibilité d'engager la responsabilité de l'Administration sur le seul fondement d'une faute personnelle d'un agent.

Qualitativement, la gravité du fait générateur produit des effets modérés mais persistants dans le droit de la responsabilité administrative. La faute personnelle existe toujours, malgré les

demandes renouvelées pour sa suppression au profit de la seule faute de service¹⁶¹⁰. La faute lourde continue toujours à conditionner la responsabilité de l'Etat dans l'exercice de ses prérogatives de contrôle des collectivités territoriales, ainsi que celle des autorités administratives indépendantes malgré les contempteurs toujours plus nombreux de sa vertu répartitrice. Quantitativement, il faut bien admettre que la tendance est à la réduction du recours à la gravité de la faute. Cependant, cette notion continue de produire des effets en d'autres endroits de l'action en responsabilité. Elle produit ainsi des effets particulièrement notables sur la reconnaissance du lien de causalité entre le fait générateur et le préjudice. Dans la perspective de la désignation de la personne publique responsable, il faut donc s'intéresser désormais à l'influence exercée par la condition d'anormalité sur la reconnaissance du lien de causalité.

¹⁶¹⁰ J. TRAVARD, « Tempête Xynthia : condamnation pécuniaire définitive des collectivités publiques », note sous CE, 31 mai 2021, Association syndicale autorisée de la Vallée du Lay, *AJDA*, 2021, p. 2173.

Chapitre 2 : La relation causale guidée par l'anormalité des conditions de la responsabilité

Une condition essentielle des responsabilités civile et administrative. Comme les autres conditions de la responsabilité, la causalité encadre l'engagement de la responsabilité puisqu'elle cantonne la réparation aux personnes ayant causé le dommage ou ayant influé sur elles. En droit privé, l'idée d'une consubstantialité de la causalité et de la responsabilité a assez rapidement émergé par la référence des textes fondateurs à l'existence d'une cause¹⁶¹¹. La doctrine privatiste a alors logiquement fait de la causalité un élément incontournable¹⁶¹². Selon Christophe Quezel-Ambrunaz, par son aspect central, elle détermine les frontières de la responsabilité civile, tant par sa capacité à identifier les responsables que par celle de leur attribuer une part de réparation¹⁶¹³. La notion est alors centrale à un double titre : spatialement, car la causalité constitue le lien entre les deux autres conditions aux extrémités, que sont le fait générateur et le préjudice ; logiquement, car la question de la causalité n'intervient qu'une fois ces deux conditions établies. Elle est ainsi consubstantielle à la responsabilité en justifiant que l'imputation personnelle soit reconnue sur le fondement d'une cause dont la personne est directement ou indirectement responsable. L'établissement de la causalité différencierait *in fine* les responsables des tiers payeurs – comme les fonds d'indemnisation ou les assureurs – qui, s'ils indemnisent bien la victime, ne sauraient jamais être appelés « responsables ». Leur tâche relève de l'indemnisation pure et simple¹⁶¹⁴. Cette conception de la causalité, comme critérium de distinction entre responsabilité et indemnisation hors responsabilité, peine toutefois à convaincre. Les fonds d'indemnisation remplissent leur mission dès lors qu'est établie une causalité entre un préjudice et un fait générateur. Ainsi, une victime d'attentat n'est indemnisée que si le préjudice corporel dont elle réclame réparation trouve sa cause dans la commission d'une infraction. La causalité est fondamentale aussi bien dans le cadre de la responsabilité que dans celui de la socialisation des risques. Elle n'est pas exclusive à la notion de responsabilité.

¹⁶¹¹ La recension de la « cause » est effectuée par Messieurs Mazeaud, qui en trouvent de nombreuses occurrences. H., L. et J. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. II, Montchrestien, 6^e édition, 1970, pp. 516-518. Aujourd'hui, l'article 1240 du Code civil évoque ce « qui cause un dommage à autrui » ; l'article 1241 fait référence au fait, à l'imprudence ou à la négligence comme cause du dommage ; l'article 1242 énonce quant à lui que la cause peut résider dans un fait personnel, dans le fait d'autrui ou dans le fait d'une chose.

¹⁶¹² J.-S. BORGHETTI, « Peut-on se passer de la causalité en droit de la responsabilité ? » in *Quel avenir pour la responsabilité civile ?*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2015, p. 11.

¹⁶¹³ C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Dalloz, coll. NBT, vol. 99, 2010, p. 2 et s.

¹⁶¹⁴ P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 5^e édition, 2018, p. 159.

Ce caractère impérieux du rapport causal se retrouve sans surprise dans la responsabilité administrative. À l'instar de la demande mal dirigée, l'absence d'un lien de causalité conduirait à condamner une personne publique à une somme qu'elle ne doit pas, tant et si bien qu'une telle absence est un moyen que le juge doit soulever d'office¹⁶¹⁵.

Sentimentalisme du juge et découragement à la systématisation de la causalité.

Inversement proportionnelle à son importance, la causalité n'a guère passionné la doctrine de droit public¹⁶¹⁶. Les mêmes difficultés éprouvées par les auteurs de droit privé à systématiser la condition ont, semble-t-il, été accentuées en droit administratif par l'absence d'une condition autonome de causalité dans la jurisprudence ancienne du Conseil d'Etat¹⁶¹⁷. Bien que les écrits soient nombreux chez les civilistes, il est de coutume de considérer que la notion est entourée d'affres¹⁶¹⁸, qu'elle engendre « des tourments récurrents [pour] toutes les générations de juristes, chaque état du droit apportant à cet arcane insaisissable de la responsabilité civile sa touche mystérieuse »¹⁶¹⁹. Philippe Brun, dans sa préface à la thèse de Christophe Quézel-Ambrunaz, indique d'emblée que la doctrine française conclut, quasi unanime, « à l'impossibilité et à la vanité d'une construction dogmatique en la matière »¹⁶²⁰, et l'auteur de la thèse d'ajouter derechef que la notion est « en jachère »¹⁶²¹. La difficulté à définir la notion, qui en a découragé bon nombre en droit privé¹⁶²², a également engendré un mouvement de recul en droit public. Au sein même du Conseil d'Etat, certains estiment que « la notion de dommage direct ou indirect est bien la plus obscure qui soit »¹⁶²³. Les auteurs ont largement relayé cette vision mystique de la causalité, notamment parce que la condition n'émerge pas explicitement de la jurisprudence administrative. Tout au plus faut-il considérer qu'elle se trouve enfouie dans celle de préjudice, puisque le Conseil d'Etat a exigé pendant longtemps un dommage direct. Topique de cette appréhension datée de la notion, Paul Duez expédiait la question en une demi-page, en ne l'évoquant qu'au travers du dommage¹⁶²⁴. Jacques Moreau détaille plus avant ce désamour pour la causalité par la tendance jurisprudentielle qui consiste à faire échouer les

¹⁶¹⁵ CE Sect., 3 janvier 1975, *Ministre de l'aménagement du territoire c. Epoux Paya*, *rec.* 11.

¹⁶¹⁶ C. BROUELLE, « Le lien de causalité » in *La responsabilité administrative*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA – 6, 2013, p. 163.

¹⁶¹⁷ N. CHIFFLOT, « La causalité dans le droit de la responsabilité administrative, passé d'une notion en quête d'avenir », *DA*, n°11, étude 20, §.7.

¹⁶¹⁸ P. ESMEIN, « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.* 1964, chr. XXX, p. 205.

¹⁶¹⁹ Y. LAMBERT-FAIVRE, « De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de causalité », *D.* 1992, p. 311.

¹⁶²⁰ P. BRUN, préface à C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *op.cit.*, p. XI.

¹⁶²¹ C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *op.cit.*, p. 5.

¹⁶²² G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^e édition, 2013, p. 239.

¹⁶²³ J. KAHN, concl. sur CE, 22 mars 1957, Jeannier, *D.* 1957, p. 753.

¹⁶²⁴ P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat*, Dalloz, 2^e édition, 1938, p. 104.

actions en responsabilité, non par l'absence de causalité, mais par la négation de la faute ou du préjudice¹⁶²⁵. La doctrine s'est donc rabattue sur ces deux dernières conditions. Ainsi, et malgré lui, Georges Vedel résumait toutes les affres de la doctrine : « les questions qui se rattachent à la causalité sont celle du caractère direct du préjudice et celle de l'intervention d'une cause étrangère »¹⁶²⁶. Pis, alors que son champ d'étude se trouvait illogiquement réduit, la doctrine a repris à son compte les difficultés énoncées par la doctrine privatiste, sans essayer de systématiser franchement la notion. René Chapus considérait ainsi que l'établissement du rapport causal, donc le jugement de valeur porté par le juge sur les faits¹⁶²⁷, se faisait *in fine* par le sentiment et l'intuition¹⁶²⁸. « L'équité » guidant en filigrane le jugement de responsabilité¹⁶²⁹, le juge aurait dès lors une approche arbitraire et empirique du lien de causalité rendant vaine toute tentative de systématisation¹⁶³⁰.

Annonce de plan. La causalité présente un aspect irrémédiablement factuel par la liaison qu'elle opère entre un acte et un dommage. Elle n'est pas détachée de tout raisonnement juridique pour autant. La notion d'anormalité caractérisant le mécanisme de la responsabilité, celle-ci innervé également le lien de causalité. Les conditions nécessaires du dommage, isolées dans un premier temps par le juge, s'avèrent largement influencées par la reconnaissance de la condition fondamentale d'anormalité (Première section). Dans un second temps, lorsque le juge doit déterminer parmi ces conditions nécessaires laquelle ou lesquelles sont déterminantes, il recherche dans l'anormalité du fait générateur l'explication causale du dommage (Deuxième section).

¹⁶²⁵ J. MOREAU, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, LGDJ, 1957, p. 171.

¹⁶²⁶ G. VEDEL, *Droit administratif*, PUF, 5^e édition, 1973, p. 51.

¹⁶²⁷ P. BRUN, *op.cit.*, p. 160.

¹⁶²⁸ R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée, les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, 1957, p. 430.

¹⁶²⁹ F. SENERS, « Imputabilité du préjudice », *Rép. Resp. Puiss. Pub.*, Dalloz, 2016, n°5.

¹⁶³⁰ R. ODENT, *Contentieux administratif*, Les cours du droit, 1981, fasc. IV, p. 1509.

Première section : La causalité juridique, une causalité arrêtée par l'anormalité

Dans chaque instance, le juge administratif doit opérer un tri dans l'ensemble de la chaîne naturelle des événements afin d'isoler les faits susceptibles d'être la cause du dommage. En rationalisant cette chaîne, il établit une causalité juridique qui se différencie de la causalité naturelle – également appelée causalité scientifique ou physique¹⁶³¹. Elle est alors la causalité « qui est considérée comme suffisante pour produire des effets de droit »¹⁶³². Le juge isole dans un premier temps les conditions qu'il considère comme nécessaires à la survenance du dommage (§.1). En matière de responsabilité pour faute, la condition *sine qua non* doit cependant revêtir le caractère d'une faute, ce qui suppose que la reconnaissance d'une cause trouve sa source dans l'anormalité du fait générateur. Dans le même sens, l'anormalité du risque ou du préjudice prédétermine l'existence de conditions nécessaires particulières (§.2).

§.1 : Une causalité juridique réservée aux conditions sine quibus non du dommage

La marginalisation des raisonnements chronologiques. À l'instar de son homologue judiciaire, le juge administratif peut recourir à plusieurs raisonnements pour considérer qu'un fait, retenu au stade de l'instruction, présente un lien de causalité avec le dommage. Quatre théories sont généralement présentées, malgré une disproportion manifeste dans leur utilisation. Les deux premières sont des raisonnements chronologiques qui consistent à préjuger que la condition nécessaire du dommage relève, soit du premier fait de la chaîne, soit du dernier fait. La théorie de la cause première (dite *causa remota*) n'est jamais employée et ne suscite au mieux qu'un haussement d'épaules en raison de l'injustice qui s'y attache. En remontant aussi loin, le lien de causalité ne peut être que distendu, ce qui disculpe alors nombre d'auteurs à l'origine de causes bien plus directes¹⁶³³. À l'inverse, la *causa proxima* consiste à ne retenir comme nécessaire que la dernière condition du dommage. Peu utilisé, ce raisonnement n'est pourtant pas forcément exclusif des deux grandes écoles de la causalité. Le juge peut ainsi reconnaître au sein d'un même contentieux une « cause immédiate » et une « cause

¹⁶³¹ R. LATOURNERIE, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *RDP*, 1945, p. 174.

¹⁶³² N. CHIFFLOT, *op.cit.*, n°6.

¹⁶³³ V. WESTER-OUISSE, « Définition de la causalité dans les projets européens sur le droit de la responsabilité civile » in *La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne*, GRERCA, Genève 26-27 mars 2010. Consultable sur droit.wester.ouisse.free.fr (document, p.1) ; P. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, PUF, coll. Que sais-je, 2003, p. 41 ; G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4^e édition, 1949, n°117.

déterminante ». Le juge administratif intègre alors la première dans la seconde pour identifier une pluralité de causes¹⁶³⁴.

La théorie de l'équivalence des conditions. Comme son nom l'indique, l'équivalence des conditions prône l'importance égale de toutes les conditions qui ont été nécessaires à la survenance du dommage. En partant du principe que, si l'une d'elles venait à manquer, le dommage ne serait pas survenu, le juge en conclut que toutes les conditions nécessaires ont la même importance eu égard à l'identique effet causal qu'elles emportent toutes : l'existence du dommage. Théorisée dans la seconde partie du XIXe siècle par la juriste allemande Von Buri¹⁶³⁵, et réceptionnée dans le droit français au début du XXe siècle¹⁶³⁶, elle est rapidement considérée comme « la référence commune des autres théories de la causalité »¹⁶³⁷. Parce qu'elle se fonde sur un rapport de nécessité, la théorie de l'équivalence présente une conception simple et instinctive à l'origine de son succès¹⁶³⁸. Elle repose sur un raisonnement contrefactuel dans lequel le juge doit remonter la chaîne des événements, en partant du dommage, pour identifier au fur et à mesure les causes nécessaires à sa réalisation. Il doit alors se demander pour chaque fait si l'absence de celui-ci entraîne l'absence de dommage. La théorie présente cependant l'inconvénient non négligeable de ne pas arrêter la chaîne causale, et donc d'aboutir à une multiplication des causes juridiques¹⁶³⁹ qui consiste à remonter à la « causalité de l'univers »¹⁶⁴⁰.

L'équivalence des conditions nécessaires a toujours une forte résonance dans le droit civil, puisqu'elle est un des fondements avancés de l'origine de la solidarité des coauteurs d'un dommage envers la victime¹⁶⁴¹. La théorie est toujours employée par la Cour de cassation, qui se réfère même parfois expressément à « l'équivalence des causes »¹⁶⁴². Toutefois, puisque ces inconvénients théoriques sont exactement les mêmes en droit administratif, le juge n'en fait pas application, sauf dans les cas précis du cumul de responsabilités et des régimes de responsabilité

¹⁶³⁴ Par exemple CE, 10 octobre 2018, Communauté d'agglomérations du bassin de Thau, req. n°402974, cons. 5.

¹⁶³⁵ P. VON BURI, *Die Kausalität und ihre strafrechtliche beziehungen*, 1855. Sur l'apport de la pensée juridique allemande au droit français de la responsabilité civile, voir G. MARTY, « La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile (études comparatives des conceptions française, anglaise et allemande) », *RTD civ.*, 1939, p. 689 et s. ; O. BERG, « L'influence du droit allemand sur la responsabilité civile française », *RTD civ.*, 2006, p. 53.

¹⁶³⁶ P. MARTEAU, *La notion de causalité dans la responsabilité civile*, Thèse, Aix-Marseille, 1914, p. 130.

¹⁶³⁷ C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *op.cit.*, p. 29.

¹⁶³⁸ P. VIALLE, « Lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité administrative », *RDP*, 1974, p. 1256 ; voir également, B. MENARD, *L'anormalité en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 596, 2020, p. 237.

¹⁶³⁹ P. VIALLE, *ibid.*, p. 1258.

¹⁶⁴⁰ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op.cit.*, p. 247.

¹⁶⁴¹ Cf. *infra*, troisième partie, chapitre 1, p. 461.

¹⁶⁴² Cass. civ.2^e, 27 mars 2003, req. n°01-00.850, *RGDA*, 2004, p. 504, note Landel.

du fait des dommages de travaux publics, où fautes et faits sont considérés sur un même plan causal¹⁶⁴³. Cet emploi de l'équivalence se trouve en revanche circonscrit par des conditions précises : nécessité de participer à l'opération, existence d'un lien avec le service. L'équivalence des conditions peut donc s'accompagner de limitations destinées à éviter son écueil.

La théorie de la causalité adéquate. Encore d'inspiration allemande¹⁶⁴⁴, la théorie de la causalité adéquate reprend en partie celle de l'équivalence des conditions. Une fois que le juge a procédé au recensement des conditions nécessaires du dommage, il ne s'agira plus de constater leur équivalence, mais celles qui, parmi elles, peuvent être considérées comme des causes adéquates du dommage. Il y a donc une volonté de hiérarchiser entre les conditions nécessaires. Cette deuxième phase repose aussi sur un raisonnement contrefactuel, un pronostic objectif rétrospectif, où seules seront retenues les causes qui, « dans le cours normal des choses », apparaissent de nature à produire le dommage de cette sorte. Autrement dit, en remontant une fois encore le cours des événements, le juge doit se demander abstraitement si « le fait considéré devait de manière prévisible produire le dommage »¹⁶⁴⁵. Le raisonnement particulier que le juge opère a conduit à qualifier cette théorie de « causalité probabiliste », puisque le juge sera nécessairement amené à ne retenir que le fait « qui a augmenté les probabilités du résultat constaté »¹⁶⁴⁶. D'emblée, il faut rappeler que la causalité adéquate ne saurait être assimilée à une cause unique du dommage¹⁶⁴⁷. Plusieurs faits peuvent ainsi conduire au dommage en suivant le cours normal des choses, soit que chacun porte normalement en lui une partie du dommage¹⁶⁴⁸, soit que chacun porte normalement en lui l'intégralité du dommage¹⁶⁴⁹, soit enfin que la disproportion entre deux fautes conduise à ne voir de conséquences dommageables normales que dans l'une d'entre elles¹⁶⁵⁰.

¹⁶⁴³ Pour la théorie du cumul de responsabilités, cf. *supra*, chapitre 1, p. 320 et s. Pour les dommages de travaux publics, cf. *infra*, troisième partie, chapitre 1, p. 472.

¹⁶⁴⁴ J. VON KRIES, *Die prinzipien der Wahrscheinlichkeitsrechnung*, 1886.

¹⁶⁴⁵ P. BRUN, *op.cit.*, p. 164.

¹⁶⁴⁶ P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 12^e édition, 2020, n°2131.55, p. 685 (cité par C. HASSOUN, *op.cit.*, p. 439).

¹⁶⁴⁷ Y. BRARD, *La responsabilité administrative des personnes privées*, Thèse, Caen, 1975, p. 345.

¹⁶⁴⁸ CE, 30 avril 2012, Mme Isabelle A., req. n°346876 : « [...] alors que ces carences en constituent la cause déterminante et qu'à supposer que les victimes aient commis une imprudence, celle-ci ne saurait exonérer entièrement l'établissement de sa responsabilité [...] ». Par-là, le juge reconnaît que la causalité adéquate conduit bien généralement à un partage de responsabilité, chaque cause portant en elle normalement le dommage dans des proportions différentes.

¹⁶⁴⁹ CE, 2 juillet 2010, Madranges, *rec.* 236 ; *AJDA*, 2011, p. 116, note Belrhali.

¹⁶⁵⁰ CE Sect., 7 mars 1980, SARL Le Cinq-Sept, *rec.* 129, concl. Massot ; *AJDA*, 1980, p. 423, note Albertini ; *D.* 1980, p. 320, note Richer ; *JCP*, 1981, II, 19622, note Brard.

Indubitablement, cette théorie permet de distinguer clairement la causalité matérielle et la causalité juridique. Mais elle présente là encore des défauts non négligeables. L'abstraction dont doit faire preuve le juge dépasse largement celle à laquelle il s'abandonne pour qualifier une faute ou un préjudice. Dans ces deux cas, le juge procède à une comparaison entre deux éléments, à savoir la comparaison d'un fait et ce qui était normalement attendu, ou la comparaison d'un préjudice et ce qui pouvait être normalement supporté. En matière de causalité adéquate, il doit aller beaucoup plus loin puisque la normalité, ou l'anormalité, se déclinent en une multitude de circonstances différentes selon les données propres à l'espèce, résumées lapidairement dans le terme « choses ». Maryse Deguegue soulève ainsi que la théorie de la causalité adéquate présente « toutes les approximations et les variations du recours à la normalité »¹⁶⁵¹, auxquelles s'ajoute la variable de « probabilité » du dommage. La doctrine civiliste relève également un autre problème majeur quant à l'iniquité potentielle de la théorie : « est-il légitime de priver la victime de réparation sur le seul constat que le fait illicite considéré ne devait pas en lui-même conduire au dommage et qu'il s'y est ajouté un facteur imprévisible ? »¹⁶⁵². L'ensemble de ces critiques peut cependant être légèrement atténué si on veut bien comprendre la causalité adéquate comme une entreprise de « raffinement » de l'équivalence des conditions¹⁶⁵³. Il s'agit moins de mesurer la causalité d'un seul facteur à l'aune du cours normal des choses, que de comparer, entre toutes les conditions nécessaires, celles qui avaient normalement le plus de chance d'aboutir au dommage¹⁶⁵⁴. Hugo-Bernard Pouillaude résume assez subtilement ce qu'il faut voir en définitive dans la causalité adéquate : « l'apport de la théorie de la causalité adéquate nous semble être plus formel que réel. Elle permet d'affirmer la liberté de sélection et de hiérarchisation des causes qui doit être reconnue au juge (ou dont il dispose) au lieu de vouloir l'enfermer dans une inutile et inaccessible quête de vérité objective »¹⁶⁵⁵.

Compte tenu de la philosophie poursuivie par la responsabilité conditionnée par l'anormalité, la théorie de la causalité adéquate ne peut qu'avoir les faveurs du juge administratif. Elle permet une adaptation et une variation conforme à la nature relative du fait anormal ou du préjudice anormal, et elle légitime son souci de faire supporter à chacun la juste part de la réparation. L'arrêt *Marais* ainsi que les conclusions du commissaire du gouvernement Yves Galmot ont

¹⁶⁵¹ M. DEGUERGUE, *op.cit.*, n°34.

¹⁶⁵² P. BRUN, *op.cit.*, p. 164.

¹⁶⁵³ H.-B. POUILLAUDE, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, Thèse Paris 2, 2011, p. 68.

¹⁶⁵⁴ F. G'SELL-MACREZ, *Recherches sur la notion de causalité*, Thèse, Paris 1, 2005, pp. 108-110.

¹⁶⁵⁵ H.-B. POUILLAUDE, *op.cit.*, p. 78.

généralement été présentées comme l'affirmation de principe de l'usage de la causalité adéquate en droit administratif¹⁶⁵⁶. Mais l'impossibilité de trouver des applications régulières du pronostic rétrospectif objectif – à l'exception notable du principe posé par l'arrêt *Madranges* – semble montrer que le juge n'emploie aucune de ces théories à titre exclusif¹⁶⁵⁷. En effet l'énonciation d'un caractère direct et certain d'un préjudice, ou du lien de causalité, ne renseigne que sur la qualification juridique du lien de causalité, et non sur la méthode employée par le juge pour y aboutir. C'est donc bien généralement à l'aune des conclusions des rapporteurs publics que doit être analysée la méthode causaliste du juge administratif.

L'appréciation souveraine des juges du fond sur la base factuelle de causalité. Si aucune théorie ne ressort explicitement de la jurisprudence administrative, indéniablement, il est exigé que les faits retenus par le juge administratif soient uniquement ceux qui peuvent être considérés comme une des conditions nécessaires du dommage. Il en va ainsi dans les deux grandes écoles de la causalité. C'est aussi le cas pour la *causa proxima* dont le raisonnement chronologique suppose que, sans le dernier élément de la chaîne (nécessité), le dommage fait défaut. C'est encore la même exigence que l'on retrouve dans la théorie du fait intermédiaire soutenue par Pierre Vialle. Le fait intermédiaire, qui s'interpose entre la cause adéquate et le dommage, doit également être une condition nécessaire pour rompre le lien direct entre cette cause adéquate et le dommage¹⁶⁵⁸.

Cette première étape de sélection des conditions nécessaires s'avère donc particulièrement délicate, car elle repose toute entière sur un raisonnement contrefactuel qui ne fait pas intervenir de logique juridique proprement dite. Ici, le juge ne doit pas encore sélectionner de causes parmi les faits identifiés comme des conditions nécessaires. Au stade de l'instruction, le juge administratif retient un certain nombre de faits qui, selon lui, peuvent avoir été à l'origine du dommage. C'est la base factuelle qu'il identifie souverainement comme en lien avec le dommage¹⁶⁵⁹.

Or, les connaissances limitées du juge dans certains domaines très techniques posent des difficultés certaines à l'établissement du lien de causalité¹⁶⁶⁰. Elles le conduisent à faire appel

¹⁶⁵⁶ J. GALMOT, concl. sur CE, 14 octobre 1966, Marais, *D.* 1966, p. 636.

¹⁶⁵⁷ Voir le constat dressé par Camille Broyelle (*op.cit.*, pp. 164-165) et notre étude de la qualification du caractère direct et certain du lien, cf. *infra*, deuxième section, p. 362 et s.

¹⁶⁵⁸ P. VIALLE, *op.cit.*, p. 1271.

¹⁶⁵⁹ Nicolas Polge fait ainsi référence à différents faits retenus mais se situant sur un « plan de causalité » différent (N. POLGE, concl. sous CE, 5 novembre 2020, Centre Hospitalier Métropole Savoie, req. n°428006, *ArianeWeb*, inédites).

¹⁶⁶⁰ A. MINET, *La perte de chance en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 282, 2014, p. 125.

à des expertises, légitimant ses décisions, pour que la causalité juridique tienne en partie compte de faits majeurs au sein de la causalité scientifique¹⁶⁶¹. La doctrine classique n'avait donc que pour partie raison d'avancer qu'une bribe d'arbitraire et de sentiment intervient dans la causalité juridique. Elle se fourvoie, d'une part en raison de la présence courante d'un expert, et d'autre part en estimant que ce sentiment s'étend à l'ensemble de la causalité (c'est-à-dire en y incluant la qualification juridique). À ce stade de l'établissement de l'existence d'un lien de causalité, le juge ne peut avoir que la certitude que le fait est une condition, mais non une cause. Cette étape ne se confond pas avec celle de la qualification juridique du lien de causalité, qui vise à déterminer dans un second temps si le fait générateur retenu peut être considéré comme une cause de responsabilité, eu égard à son lien direct et certain avec le préjudice. Hugo-Bernard Pouillaude résume par suite la différence de nature entre ces deux étapes : « La recherche de l'existence d'un lien de causalité procède à la fois de l'acte de connaissance de données – savoir s'il existe des conjonctions entre des faits – susceptible d'être servi par l'instruction en tant que processus heuristique, et de l'acte de volonté, acte de sélection de la cause probable la plus pertinente »¹⁶⁶².

Conscient de cette première approche très factuelle de la causalité, le Conseil d'Etat se refuse à contrôler la reconnaissance ou non de l'existence d'un lien de causalité. Le juge de cassation ne peut intervenir en la matière que si les juges du fond ont dénaturé les faits pour refuser ou accepter l'existence d'un lien de causalité¹⁶⁶³. L'important, selon le commissaire du gouvernement Jean-Claude Bonichot, est « que le juge de cassation puisse comprendre, et partant apprécier la validité du raisonnement fait par le juge du fond »¹⁶⁶⁴. Signe que le Conseil d'Etat laisse une marge d'appréciation considérable au juge du fond, il n'exige pas une motivation précise du rejet de l'existence du lien de causalité et se contente d'affirmations lapidaires si la constatation des faits souverainement opérée ne suggère aucun doute manifeste¹⁶⁶⁵. Cette attitude peu disert du juge sur la première étape de la causalité a largement

¹⁶⁶¹ Pour un panorama complet sur « l'autorité de la parole savante » qu'incarne l'expert dans la responsabilité, voir les longs développements consacrés à la question par H.-B. POUILLAUDE, *op.cit.*, p. 130 et s., plus spéc. pp. 131-141. Voir également dans des perspectives différentes, O. LECLERC, *Le juge et l'expert. Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, LGDJ, 2005 ; C. DAGNICOURT, « La situation de l'expert en situation d'urgence écologique », *RJE*, 2022, Hors-série n°21, p. 187.

¹⁶⁶² H.-B. POUILLAUDE, *Ibid.*, pp. 126-127.

¹⁶⁶³ CE Sect., 28 juillet 1993, Consorts Dubouloz, *rec.* 250 ; *RFDA*, 1994, p. 36, concl. Bonichot ; *AJDA*, 1993, p. 685, chr. Maugué et Touvet.

¹⁶⁶⁴ J.-C. BONICHOT, concl. sur CE Sect., 28 juillet 1993, préc., *RFDA*, 1994, p. 42.

¹⁶⁶⁵ *Ibid.* Le juge administratif n'hésite pas à écarter de la base de causalité certains faits en affirmant seulement « qu'il ne résulte pas des éléments de l'instruction [...] que cette insuffisance puisse en l'espèce être regardée comme à l'origine du décès de la victime » (juge d'appel sur l'affaire *Dubouloz*) ; de même pour la formule « qu'après avoir souverainement estimé que... » (décision du Conseil d'Etat).

contribué à complexifier la systématisation de la notion, et certains regrettent même que « le soin extrême [apporté] à l'examen des faits [n'apparaisse] malheureusement pas toujours dans les décisions ; encore trop souvent, il se contente de reconnaître ou de rejeter ces preuves sans autres explications »¹⁶⁶⁶.

Les incertitudes qui entourent cette première étape du raisonnement causal sont cependant atténuées par les conditions de la responsabilité. À ce titre, l'anormalité du fait générateur, du préjudice ou de la situation de la victime devient un indice de la condition nécessaire.

§.2 : L'anormalité, un élément d'appréciation de la base de causalité

Dans la responsabilité pour faute, où la reconnaissance immédiate des coresponsabilités est le principe, la liberté d'appréciation des juges du fond sur l'établissement de la causalité est immédiatement contrebalancée par l'exigence d'une qualification de faute. Pour devenir cause, la condition nécessaire doit revêtir les traits de l'anormalité (A). Dans les cas de responsabilité sans faute, l'anormalité du préjudice qui résulte d'un risque spécial ou d'une rupture d'égalité vient également limiter le nombre de causes possibles (B).

A) La recherche des conditions nécessaires limitées par la faute

Le sentiment d'arbitraire qui peut apparaître lors de l'établissement de la base de causalité, en partie inhérent à « la prégnance des considérations de fait »¹⁶⁶⁷, est contrarié par le retour en force de considérations de droit sur les causes retenues comme les conditions nécessaires. Celles-ci doivent nécessairement épouser les contours de la faute¹⁶⁶⁸. Si la faute de l'Administration génère un préjudice, seules les fautes du tiers et de la victime sont à même de venir rompre le lien de causalité pour établir des causalités parallèles. Ainsi limitée, la causalité prend nécessairement sa source dans l'anormalité.

Le rôle curatif de l'anormalité sur les défauts des théories causales. Faire de l'anormalité le critère sélectif afin de retenir une condition nécessaire au dommage présente l'intérêt premier de réduire le défaut propre à chacun des deux systèmes principaux de qualification de la causalité. Si la qualification juridique est opérée par l'équivalence des conditions, le risque qu'un trop grand nombre de causes soit retenu est considérablement réduit par la seule prise en

¹⁶⁶⁶ J.-P. TAUGOURDEAU, « Le caractère certain et direct du préjudice en matière de responsabilité extracontractuelle de la puissance publique », *AJDA*, 1974, p. 508.

¹⁶⁶⁷ C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 228, 2002 p. 263.

¹⁶⁶⁸ P. LE TOURNEAU, *op.cit.*, n°2131.54, p. 685 : « [...] la faute permet d'opérer un choix logique parmi tous les antécédents. Toute condition sine qua non n'est imputable à la faute de quelqu'un ».

compte des fautes. Ainsi, en droit civil, il est établi que seul un fait susceptible d'engendrer une responsabilité civile – un fait générateur anormal en principe – peut être considéré comme une cause équivalente¹⁶⁶⁹. Dès lors, l'équivalence des conditions met donc plus en avant les causes de responsabilité nécessaires que les raisons les plus factuelles du dommage¹⁶⁷⁰. Cette solution serait éventuellement transposable en droit administratif, dans le cas où l'on souhaiterait appliquer un principe de responsabilité *in solidum*. D'ailleurs, en matière de cumuls de responsabilités, le juge administratif fait application de l'équivalence des conditions parce qu'il s'agit avant tout de régime de faute. Il exige bien une faute de service en matière de cumul de fautes et, s'il n'impose pas que le lien avec le service soit fautif, il impose en revanche la preuve d'une faute personnelle à laquelle se rattache un lien temporel, spatial ou instrumental.

De même, en cas d'utilisation de la causalité adéquate, l'existence de plusieurs fautes incite le juge à ne pas forcément réduire drastiquement la cause à une origine unique, mais à la prise en compte d'une pluralité de causes, potentiellement en lien direct avec le dommage. Dès lors, si l'on retient exclusivement l'anormalité comme source de la causalité adéquate, c'est que l'anormalité influe sur le raisonnement contrefactuel. Le cours normal des choses exclut, par définition, qu'une anormalité puisse être à l'origine du dommage. La prévisibilité rétrospective du dommage recoupe en partie l'existence de la faute ou, à tout le moins, réintroduit au stade de la causalité une anormalité antérieurement qualifiée¹⁶⁷¹. Une telle étude n'a pas encore été réalisée en droit administratif puisqu'il s'agit surtout pour la doctrine d'établir le constat d'un usage empirique de la causalité. Cette dernière est ainsi étudiée indépendamment des relations qu'elle entretient avec les deux autres conditions, au titre de la place supposément centrale qu'elle occupe au sein de ce trio. Certes, dans son étude sur la faute de l'Administration, Benoit Delaunay s'intéresse rapidement aux liens qui existent entre faute et causalité adéquate, mais les développements aboutissent à une étude classique de la causalité dans le cadre de la responsabilité pour faute, sans que des influences réciproques soient évoquées¹⁶⁷². Seul Jacques Moreau semble avoir posé les bases d'une jonction entre faute et lien de causalité, en estimant que les qualifications artificielles de « fait » de la victime en « faute » jouent un rôle dans la reconnaissance du rôle causal joué par elle¹⁶⁷³. La doctrine continue d'ailleurs d'affirmer que

¹⁶⁶⁹ Cass., 2^e civ., 27 mars 2003, req. n°01-00850.

¹⁶⁷⁰ B. MENARD, *op.cit.*, p. 238.

¹⁶⁷¹ C. QUEZEL-ABRUNAZ, *op.cit.*, p. 86.

¹⁶⁷² B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 252, 2007, pp. 330-334.

¹⁶⁷³ J. MOREAU, thèse, *op.cit.*, p. 223.

ce lien de causalité est apprécié de façon très extensive, au point de considérer que c'est l'équivalence des conditions qui serait appliquée en la matière par le juge administratif¹⁶⁷⁴.

Le rôle curatif de l'anormalité sur la répartition « byzantine »¹⁶⁷⁵ des compétences juridictionnelles relatives à la causalité. La distinction particulièrement ténue entre l'établissement de la causalité et la reconnaissance de son caractère direct aboutit parfois, selon certains membres du Conseil d'Etat, à une confusion des deux au sein des décisions¹⁶⁷⁶. Elle a pour conséquence une répartition subtile des compétences du juge de cassation et du juge de droit, qui confine parfois à l'illogisme selon d'autres membres de cette même institution, lesquels remettent donc en cause la pertinence de la distinction¹⁶⁷⁷. Par le truchement de l'anormalité, le juge peut cependant opérer un contrôle de la qualification juridique sur l'établissement du lien de causalité, au surplus du contrôle de la dénaturation. En effet, par le contrôle qu'il exerce sur la qualification de faute, le juge suprême peut parfaitement défaire l'établissement d'un lien de causalité opéré par le juge du fond entre le dommage et le fait, dans le cas où celui-ci ne serait *in fine* pas une faute. Indirectement, le Conseil d'Etat exerce ses prérogatives de juge de cassation sur la base de causalité, et donc sur l'ensemble du raisonnement causal opéré par les juges du fond.

B) La recherche des conditions nécessaires orientée par l'anormalité des responsabilités sans faute

À proprement parler, l'anormalité ne peut arrêter les conditions nécessaires de la réalisation du dommage qu'en matière de responsabilité pour faute. Dans la responsabilité sans faute, les conditions nécessaires ne sont en revanche que de simples faits dommageables, insusceptibles d'être isolés par leur anormalité. Cependant, l'anormalité du risque et l'anormalité du préjudice produisent également une influence sur la recherche des conditions nécessaires du dommage. La spécificité des régimes de responsabilité sans faute, caractérisée par l'anormalité, peut servir à opérer une première discrimination dans les faits retenus par le juge.

Causalité et rupture d'égalité devant les charges publiques. C'est une logique similaire que l'on retrouve dans le cadre de la rupture d'égalité devant les charges publiques. L'anormalité

¹⁶⁷⁴ H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, LGDJ coll. Bibl. de droit public, t. 231, 2003, pp. 139-140 ; M. DEGUERGUE, « Causalité et imputabilité », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 830, 2013, n°69 et s.

¹⁶⁷⁵ B. DELAUNAY, *op.cit.*, p. 331.

¹⁶⁷⁶ F. SENERS et F. ROUSSEL, « Préjudice réparable », *Rép. Resp. Puiss. Pub.*, Dalloz, 2019, n°127.

¹⁶⁷⁷ J. MASSOT, O. FOUQUET, J.-H. STHAL, M. GUYOMAR, *Le Conseil d'Etat, juge de cassation*, Paris, Berger-Levrault, 5^e édition, 2001, p. 256 (cité par B. DELAUNAY, *ibid.*) : « [...] en pure logique, comment un même juge peut tout à la fois se refuser à rechercher s'il existe un lien de causalité, mais contrôler si ce lien (par hypothèse non contrôlé) a un caractère direct et certain ».

du préjudice, en l'absence de toute faute, limite drastiquement les conditions nécessaires de sa réalisation. Il s'agit possiblement d'une faute – qui aura pu être écartée préalablement – ou plus certainement de l'exercice d'une prérogative de puissance publique par l'Administration ou du fonctionnement d'un ouvrage public, auquel a pu s'ajouter une cause intermédiaire. La caractérisation de l'anormalité du préjudice engendre la reconnaissance de la causalité, et inversement le juge peut déterminer une absence de causalité pour dénier toute anormalité au préjudice. Les décisions établissent la causalité d'une façon relativement lapidaire. Cela tient parfois à l'évidence même de la situation. Le juge considère, par exemple, que le préjudice anormal, résultant des travaux entrepris pour garantir l'accessibilité à une pharmacie, « trouve sa cause directe dans les travaux de modification du niveau de la voie publique »¹⁶⁷⁸. Il peut également affirmer qu'un arrêté modifiant la circulation « a été la cause directe de la résiliation du contrat de bail [constituant le préjudice anormal supporté par les bailleurs] », sans justifier plus avant le lien entre une perte de loyer et l'interdiction de la circulation aux poids lourds¹⁶⁷⁹. La gravité du préjudice est alors un indice de l'existence d'un lien de causalité. Au contraire, le juge administratif peut constater que l'absence d'anormalité du préjudice tient en réalité à l'absence de causalité avec la mesure légale de police. Le juge administratif estime que l'accès à la pharmacie de la victime est toujours accessible pour les piétons et les véhicules, et qu'il n'existe pas, en conséquence, « de lien de causalité entre les mesures réglementaires prises par le maire et la perte de chiffre d'affaires »¹⁶⁸⁰. Un accès plus limité à l'officine aurait justifié d'une anormalité du préjudice, et cette anormalité aurait réciproquement confirmé la causalité avec la réglementation. De la même façon, la simple perte de clientèle invoquée par un restaurateur ne saurait suffire à établir un lien de causalité avec la réglementation limitant l'accès au lieu du restaurant¹⁶⁸¹. Mais si la perte de clientèle est totale, alors le lien avec la mesure de police sera établi. Lorsque des entreprises disposent d'un autre itinéraire que celui bloqué par la réglementation de police, leur préjudice ne peut être considéré comme « la conséquence directe et nécessaire » de celle-ci¹⁶⁸². Toutefois, si les surcoûts liés à l'usage de ces itinéraires parallèles avaient été tels qu'ils auraient constitué un préjudice anormal, le juge aurait à l'inverse établi un lien avec la réglementation, indépendamment de tout itinéraire

¹⁶⁷⁸ CE, 19 juin 2013, Mme Delpierre, *rec. T.* 871. Le lien de causalité « ne fait aucun doute », aux dires même du rapporteur public (A. LALLET, concl. sur CE, 19 juin 2013, préc. *ArianeWeb*, inédites, req. n°343152).

¹⁶⁷⁹ CE, 4 octobre 2010, Commune de Saint-Sylvain d'Anjou, *rec. T.* 912 ; *RJEP*, mars 2011, n°684, p. 23, concl. De Salins, p. 23, spéc. p. 25. La rapporteure publique, rappelant seulement l'exigence d'une conséquence directe et nécessaire du dommage, n'y revient jamais par la suite.

¹⁶⁸⁰ CE, 22 juin 2012, EURL Pharmacie du Thielle, req. n°341982.

¹⁶⁸¹ CE, 18 septembre 1992, SA La Main, *rec. T.* 1301.

¹⁶⁸² CE, 22 juin 1977, Epoux Reynes-Guiraudou, *rec. T.* 912.

parallèle. Enfin, le juge a également considéré qu'il n'y avait aucune « conséquence directe et nécessaire » entre la construction d'une voie expresse et la perte de valeur vénale de terrains non constitutive d'un préjudice anormal¹⁶⁸³.

Il faut ensuite rapidement évoquer la causalité entre une loi et un préjudice anormal et spécial. Pour s'en tenir aux trois grandes décisions rendues par le Conseil d'Etat sur le sujet au XXI^e siècle, qui ont toutes été réglées au fond, la question apparaît très secondaire. Le lien est évident dans la jurisprudence *Coopérative agricole Ax'ion*¹⁶⁸⁴, puisqu'il s'agit d'une fermeture d'une installation visée expressément par la loi. Le commissaire du gouvernement Matthias Guyomar n'évoque ainsi à aucun moment la question du lien de causalité tout en rappelant que l'affaire conduit à « s'entretenir des conditions d'engagement de la responsabilité »¹⁶⁸⁵. La causalité est toutefois abordée rapidement dans les deux décisions relatives aux dommages causés à des pisciculteurs par de grands cormorans, ces derniers faisant l'objet d'une protection par la loi de 1976 sur les espèces protégées. Dans la décision *ADARC*¹⁶⁸⁶, le juge estime que les cormorans, dont le régime de protection « est à l'origine de leur prolifération », ont provoqué les dégâts subis par les requérants. Même si Francis Lamy conclut à l'existence d'une causalité établie par un rapport d'expertise, il n'en souligne pas moins que la « gravité [du préjudice] est attestée par la réalité des pertes causées par ces prédateurs »¹⁶⁸⁷. La liaison entre la causalité et la nature grave du préjudice nous semble donc assez consubstantielle, même si le commissaire du gouvernement a pris soin d'évoquer au préalable des dégâts liés à la présence d'oiseaux protégés. En 2012, dans la décision *Bizouerne et autres*¹⁶⁸⁸, le Conseil d'Etat opère un raisonnement parfaitement analogue en estimant que la loi de 1976 constitue la « cause unique » des dommages.

La reconnaissance primaire de l'anormalité du préjudice engendre systématiquement la reconnaissance secondaire du lien de causalité. Selon la formule, le préjudice grave et spécial « ne saurait être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés ». Il faut donc trouver à cette charge une cause extérieure aux intéressés eux-mêmes, ce qui

¹⁶⁸³ CE, 14 décembre 1983, Jacq, *rec.* 510.

¹⁶⁸⁴ CE, 2 novembre 2005, *Coopérative agricole Ax'ion*, *rec.* 468 ; *RFDA*, 2006, p. 349, concl. Guyomar et p. 355 note Guettier ; *AJDA*, 2006, p. 142, chr. Landais et Lenica.

¹⁶⁸⁵ M. GUYOMAR, concl. sur CE, 2 novembre 2005, *préc.*, *RFDA*, 2006, p. 349 et p. 351.

¹⁶⁸⁶ CE Sect., 30 juillet 2003, Association pour le développement de l'aquaculture en région Centre et autres, *rec.* 367 ; *AJDA*, 2003, p. 1815, chr. Donnat et Casas ; *D.* 2003, p. 2527, note Guillard ; *RDI*, 2003, p. 549, note Fombaustier ; *RFDA*, 2004, p. 144, concl. Lamy et p. 151, note Bon et Pouyaud.

¹⁶⁸⁷ F. LAMY, concl. sur CE Sect., 30 juillet 2003, *préc.*, *RFDA*, 2004, p. 148.

¹⁶⁸⁸ CE, 1^{er} février 2012, M. Bizouerne et autre, *rec.* 14 ; *RFDA*, 2012, p. 333 ; *AJDA*, 2012, p. 1075, note Belrhali-Bernard.

contraint le juge à la faire reposer à chaque fois, sur un acte licite ou un fonctionnement régulier d'un ouvrage public. Si le juge sous-entend qu'il recourt à l'équivalence des conditions (« condition directe et nécessaire »), on peut raisonnablement penser que l'acte ou l'ouvrage public étant les seuls à même de justifier un préjudice normal, ils en constituent plutôt la cause déterminante.

Causalité et risque. La détermination de la causalité par rapport à l'anormalité du risque est plus ambivalente. La liaison entre l'anormalité du risque et la causalité est parfois aussi explicite que dans le cas d'un régime de faute. La prévisibilité du dommage, outre qu'elle est inhérente à la reconnaissance d'un risque spécial, permet d'anticiper la réalisation de certains dommages spécifiques. L'anormalité de l'activité administrative ou du dommage consécutif à celle-ci constitue ainsi le premier filtre de causalité juridique. Dans le cas de la responsabilité pour l'usage dommageable d'armes à feu, la cause est identifiée d'emblée puisque le régime est limité à une activité dangereuse spécifique. Quant aux dommages supportés par la victime, ils sont aisément identifiables et reliés à l'usage de l'arme (blessure par balle, impact de balle dans un bien). L'anormalité qui est anticipée dans le cas du risque réduit d'emblée le champ des conditions nécessaires à la survenance du dommage. L'absence de limitation des conditions nécessaires du dommage à une faute contribue à rapprocher causalité matérielle et causalité juridique. La cause la plus immédiate des dommages consécutifs à une explosion demeure l'explosion elle-même, c'est-à-dire la réalisation du risque. Là encore, les spécificités des préjudices consécutifs à une telle cause ne laissent guère de doute sur l'origine du dommage. La volonté du juge de ne pas remettre en question le fonctionnement de l'Administration le conduit dès lors à opter pour une causalité matérielle.

La plupart du temps, le lien entre l'anormalité et la condition nécessaire du dommage s'avère pourtant bien plus ténu que dans le régime de la faute ou de la rupture d'égalité devant les charges publiques. La suppression de l'exigence de la faute autorise le juge administratif à rechercher, dans des faits à la portée causale moindre, l'origine de la survenance du dommage¹⁶⁸⁹. La collaboration occasionnelle et la garde peuvent servir d'exemples. *A priori*, le lien de causalité apparaît très distendu entre la survenance d'un dommage corporel et, d'un côté, le simple fait d'aider ponctuellement l'Administration, d'un autre côté, celui d'exercer

¹⁶⁸⁹ Marguerite Canedo-Paris s'étonne d'ailleurs de la souplesse du lien de causalité en la matière : « et que dire de certains traditionnels cas de responsabilité sans faute fondée sur le risque si ce n'est qu'ils conduisent eux aussi à une véritable distension du lien de causalité ? » (M. CANEDO-PARIS, « Perte de chance et lien de causalité directe en matière de responsabilité hospitalière », note sous CE, 18 février 2010, Consorts Ludwig, *RFDA*, 2010, p. 791).

une autorité théorique sur un mineur. Effectivement, ces deux circonstances n'expliquent nullement la survenance du dommage. Dans la situation du collaborateur occasionnel, le dommage peut provenir de son propre fait ou de l'action d'un tiers, mais pas de sa situation passive de collaborateur. Dans le cas du risque spécial ou de la garde d'un mineur délinquant, le dommage trouve son origine immédiate et directe dans le délit commis. La garde ou la collaboration ne sont en réalité que des circonstances à l'occasion desquelles survient le dommage. Il n'est même pas sûr que ce « simple rapport circonstanciel » puisse d'ailleurs mériter la qualification de condition *sine qua non* du dommage étant donné « qu'il n'est pas à proprement parler une explication du dommage », « [qu'] il n'a été qu'un instrument passif de la survenance du dommage »¹⁶⁹⁰. La remarque est tout à fait pertinente car, on le verra ensuite, c'est bien du rôle explicatif associé à l'anormalité qu'émane la juridicité du lien de causalité¹⁶⁹¹. Pour autant, il convient de rappeler le principe associé au régime du risque. Le juge administratif cherche à pallier l'anormalité de la situation à laquelle est théoriquement exposée la victime. Le juge prédétermine la réalisation d'un risque associée à une situation particulière. Il anticipe que cette situation fait théoriquement peser sur la victime une perte de chance d'éviter un dommage, celle-ci étant relativement plus exposée au dommage qu'un autre administré.

Cette souplesse dans la reconnaissance du lien de causalité ne doit pas surprendre. Elle est la suite directe de l'esprit du régime du risque administratif. Celui-ci repose sur la reconnaissance préalable par le juge d'une situation anormale dans laquelle se trouve la victime. D'emblée, les conditions nécessaires du dommage sont préjugées sans l'esprit du juge administratif. Le régime est purement objectif car l'absence de preuve de l'anormalité dans le fait générateur ou dans le préjudice conduit à prédéterminer la causalité à partir de la situation circonstancielle de la victime. En estimant qu'elle est placée, par la réalisation du risque, dans une situation anormale, le magistrat préjuge de la condition nécessaire. Toutefois, le juge administratif n'écarte pas toute explication causale satisfaisante dans les responsabilités sans faute. Le défendeur peut opposer au demandeur sa propre faute, l'explication causale résidant avec plus d'intensité dans l'anormalité générée par la victime. Quant à la faute ou au fait du tiers, qui ne produit aucun effet causal à ce stade pour de pure raison d'équité, il en produira dans la contribution à la dette, et viendra alors conférer une explication causale plus complète et plus

¹⁶⁹⁰ O. SABARD, *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, LGDJ, Fondation Varenne, 2008, p. 399.

¹⁶⁹¹ Cf. *infra*, deuxième section, p. 362 et s.

satisfaisante. Enfin, le juge administratif peut estimer que le simple fait causal de l'Administration se place dans le sillage direct d'un cas de force majeure.

L'effet attractif des travaux publics. La matière des dommages de travaux publics est également un champ dans lequel le juge étend particulièrement le lien de causalité, puisque la notion de dommage de travaux publics est très extensive. On sait que la plupart de ces dommages accidentels sont en réalité des défauts d'entretien qui ne disent pas leur nom¹⁶⁹². Pour autant, quand bien même une anomalie du fait générateur peut-être isolée, le juge administratif la rattache à un dommage si éloigné que l'on doute de sa capacité à expliquer le dommage, et donc d'en constituer une condition nécessaire. Cette extension assumée a été décrite comme un « effet attractif » de la responsabilité pour dommages de travaux publics¹⁶⁹³, d'autant plus prononcé lorsque l'ouvrage public n'a joué qu'un rôle intermédiaire. L'anomalie ne joue ici qu'un rôle fort ténu – voire inexistant – contrairement aux décisions précédentes dans lesquelles l'anomalie lui était consubstantielle. La question des divagations d'animaux dans le périmètre de l'ouvrage est assez topique. La multiplication de lapins dans les remblais d'une voie ferrée constitue un dommage permanent susceptible d'affecter les cultures environnantes¹⁶⁹⁴. De la même façon, la présence de grands animaux sauvages sur certaines portions spécifiques d'une autoroute peut révéler l'existence d'un défaut d'entretien normal de l'ouvrage¹⁶⁹⁵. Enfin, l'effet attractif s'illustre particulièrement dans la reconnaissance d'un dommage de travaux publics causé par l'absence de tout ouvrage public, dont la présence était pourtant imposée par les textes¹⁶⁹⁶.

Conclusion de la section. La distinction de la causalité juridique et de la causalité matérielle est largement guidée par des considérations liées à l'anomalie des conditions de la responsabilité. Charles Eisenmann distinguait d'un côté la « causalité fautive », et de l'autre la « causalité pure et simple, nue, la pure causalité », la première supposant nécessairement un jugement de valeur sur la causalité, la seconde impliquant seulement « d'enregistrer [des] conséquences »¹⁶⁹⁷. On ne peut être aussi affirmatif. L'anomalie reconnue dans le fait

¹⁶⁹² Cf. *supra*, première partie, chapitre 2, p. 193 et s.

¹⁶⁹³ J. PETIT et G. EVEILLARD, *L'ouvrage public*, LexisNexis, coll. Droits & Professionnel, 2^e édition, 2021, p. 186 et s.

¹⁶⁹⁴ CE avis, 22 février 2003, Courson, req. n°251172, *rec. T.* 991.

¹⁶⁹⁵ CE, 19 mars 1976, Société des autoroutes Paris-Lyon, *rec.* 172 ; *AJDA*, 1976, concl. Franc.

¹⁶⁹⁶ Il s'agit de dommages accidentels, comme l'absence d'ouvrage de sécurisation (CE, 21 octobre 1983, Epoux C., *rec. T.* 898), le juge ayant logiquement fermé la voie à ce que tout dommage permanent puisse résulter d'une telle absence étant donné la nécessité que le préjudice anormal résulte du fonctionnement (CE, 11 février 2022, req. n°449831, *DA*, mai 2022, comm. 23, note Eveillard).

¹⁶⁹⁷ C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, t. II, LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2014, p. 850.

générateur ainsi que dans le préjudice influe sur la base factuelle de causalité retenue par le juge administratif. En ne retenant que les fautes de l'Administration, le juge s'assure que l'explication du dommage ne conduira pas à blâmer une action licite. À travers la qualification de l'anormalité du préjudice, le juge déduit aussi l'existence d'un lien de causalité avec un ouvrage ou un acte de l'Administration. Anormalité du préjudice et lien de causalité présentent donc des caractères d'appréciation relativement imbriqués. En revanche, dès lors qu'aucune preuve initiale de l'anormalité n'est rapportée par la victime – risque et effet attractif – le juge est libre de retenir une causalité beaucoup plus relâchée, conformément à la pure logique d'équité de ce régime.

L'étude de la causalité s'arrête à ce stade pour les hypothèses de responsabilité sans faute. En revanche, il faut encore déterminer si les fautes nécessaires à la réalisation du dommage présentent avec lui un lien direct et certain.

Deuxième Section : La juridicité de la causalité, un lien direct et certain expliqué par l'anormalité

Le processus causal doit expliquer la survenance du dommage non à partir du fait anormal mais dans l'anormalité même de ce fait. Le juge s'assure ainsi du transfert linéaire de l'anormalité du fait générateur vers le dommage. L'anormalité du fait générateur doit être transposée dans le préjudice pour justifier son illégitimité, et ainsi sa réparation. Cette continuité de l'anormalité entre le fait générateur et le préjudice doit s'opérer par la causalité. Si bien que le jugement de valeur propre à la condition fondamentale de la responsabilité doit se retrouver dans l'établissement du lien direct de causalité. L'anormalité doit ainsi être placée au centre du raisonnement causal en faisant résider en elle l'explication de ce lien. La théorie privatiste de l'empreinte continue du mal se prête à un tel objectif puisqu'elle est identifiable dans la jurisprudence administrative (§. 1). Il faudra ensuite déterminer si l'explication causale résidant dans l'anormalité se voit renforcer par la graduation de l'anormalité des fautes (§. 2).

§.1 : L'examen de la causalité au prisme de l'empreinte continue de l'anormalité

L'empreinte continue du mal est une théorie causaliste d'inspiration civiliste. Outre la question de la continuité et de la concaténation des fautes dans les chaînes causales, elle vise avant tout à faire résider l'explication causale dans la seule anormalité du fait générateur (A). Alors que la doctrine présente toujours la jurisprudence administrative autour du raisonnement probabiliste de la causalité adéquate, il semble que la jurisprudence soit largement innervée par

le raisonnement causal propre à l’empreinte continue de l’anormalité. En raisonnant ainsi, le juge préserve les qualités d’adaptation et de relativité de l’anormalité au stade de la causalité (B).

A) Le recentrage de l’anormalité dans le raisonnement causal

L’empreinte continue du mal en droit civil. La théorie de l’empreinte continue du mal a émergé en droit de la responsabilité civile en 1975 sous la plume de Noël Dejean de La Bâtie : « la causalité juridique n’est donc pas un enchaînement de faits quelconques, n’appelant aucun jugement de valeur ; elle suppose, en réalité, qu’il y a eu propagation du mal depuis le fait imputé au défendeur jusqu’à l’atteinte subie par la victime »¹⁶⁹⁸. C’est bien le souci de « réalité » qui pousse l’auteur à reformuler la théorie de la causalité civile. En effet, selon Dejean de La Bâtie, la recherche de la causalité ne saurait être satisfaite par l’équivalence des conditions, à laquelle il reproche classiquement une portée trop étendue en faisant de « n’importe quel événement ayant joué un rôle quelconque »¹⁶⁹⁹ une cause. Elle est donc incompatible avec l’exigence d’une limitation qui sied à toute responsabilité. La recherche de la causalité juridique – et c’est là l’apport véritable de sa théorie – ne saurait aussi être satisfaite par le recours à la théorie de la causalité adéquate dont le « pronostic objectif rétrospectif expose ainsi à refuser l’enchaînement réel des faits au nom d’un schéma théorique »¹⁷⁰⁰. La théorie de l’empreinte continue du mal suppose dès lors que « la question n’est pas de savoir si le mal issu du fait illicite aurait dû normalement atteindre la victime, *mais s’il l’a effectivement atteinte* »¹⁷⁰¹.

La théorie de l’empreinte continue du mal se propose donc d’exploiter au maximum le principe selon lequel « c’est la défectuosité même, prouvée ou présumée, qui peut fournir, au moins partiellement l’explication [causale] »¹⁷⁰². La causalité adéquate va ainsi écarter tout lien de causalité entre une anormalité et un dommage si ce dernier n’est pas une conséquence normale de la première. Cela revient, par pur dogmatisme, à réfuter la causalité dans certaines espèces aux circonstances exceptionnelles, et à protéger l’auteur ayant déclenché un processus nuisible ou dangereux. Dès lors, pour s’en tenir à une causalité purement indexée sur l’anormalité, il

¹⁶⁹⁸ N. DEJEAN DE LA BATIE, *Droit civil français*, tome sixième, Librairies techniques, 7^e édition, dir. Esmein et Ponsard, 1975, p. 572.

¹⁶⁹⁹ *Ibid.*, p. 581.

¹⁷⁰⁰ *Ibid.*, p. 582.

¹⁷⁰¹ *Ibid.*, p. 582 (nous soulignons).

¹⁷⁰² *Ibid.*, p. 577. Dans le même sens, J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Élément pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, Thèse Bordeaux, 2012, p. 325 ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 5^e édition, 2018, p. 166.

convient de ne retenir causalement que les faits qui participent au cheminement du mal atteignant la victime, ce qui suppose alors un raisonnement de continuité. Lorsque des faits s'intercalent entre la cause identifiée et le dommage, « la continuité suppose non seulement que chacun de ces faits présente un aspect défectueux, mais encore que cet aspect s'explique toujours, au moins partiellement, par la défectuosité du fait précédent »¹⁷⁰³. Ce dernier n'est pas forcément dirimant, sauf à vouloir justifier la solidarité passive entre les coauteurs. L'empreinte continue du mal peut parfaitement se concevoir dans le cas d'un partage de responsabilité, chacune des causes ayant une anormalité spécifique et indépendante l'une de l'autre, à même de justifier la survenance d'une fraction seulement du préjudice. Toutefois, l'enchaînement de l'anormalité entre les causes est un indice supplémentaire d'une causalité résidant directement dans l'anormalité des causes – et non dans un raisonnement probabiliste abstrait. L'anormalité doit avant tout expliquer la survenance du dommage, cette explication pouvant trouver son origine dans une anormalité unique, et non dans une suite d'anomalies¹⁷⁰⁴.

En raisonnant ainsi, l'anormalité se confond avec la causalité puisque c'est au sein de la première que la seconde doit rechercher le caractère direct et certain de la réalisation du dommage. Les partisans de cette théorie considèrent que « le lien de causalité dépend inévitablement d'un jugement d'anormalité »¹⁷⁰⁵. Le jugement de valeur inhérent à l'anormalité, qui légitime la responsabilité, doit donc se retrouver dans l'appréciation même de la causalité afin de juridiciser définitivement cette condition, et la séparer ainsi d'une appréciation scientifique¹⁷⁰⁶. L'empreinte continue du mal est alors « la seule théorie véritablement juridique de la causalité »¹⁷⁰⁷.

Une théorie relativement ignorée en droit public par la doctrine universitaire. Dans un article où il se propose de refonder l'approche causale en matière de responsabilité administrative, Nicolas Chiffot avance que la causalité est « bien plus une composante de la responsabilité elle-même qu'une de ses conditions »¹⁷⁰⁸. Au premier abord, le propos a quelque chose de tautologique. La causalité en tant que telle est bien une condition : on exige la preuve d'un lien de causalité comme on la demande pour le préjudice ou le fait générateur. L'auteur, certainement inspiré par la thèse de Christophe Quézel-Ambrunaz, en fait une composante de la responsabilité en ce que, une fois établie, la causalité serait à la fois « source et mesure même

¹⁷⁰³ *Ibid.*, p. 584.

¹⁷⁰⁴ C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *op.cit.*, p. 271.

¹⁷⁰⁵ B. MENARD, *op.cit.*, p. 240 ; similairement, C. HASSOUN, *op.cit.*, p. 447.

¹⁷⁰⁶ *Ibid.*, p. 242.

¹⁷⁰⁷ C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *op.cit.*, p. 266.

¹⁷⁰⁸ N. CHIFFLOT, *op.cit.*, n°61.

de l'obligation de réparation »¹⁷⁰⁹. Cette retranscription de la causalité comme un vecteur entre l'ensemble des conditions et des effets de la responsabilité permet à l'auteur de préconiser la transposition de l'empreinte continue du mal dans le droit de la responsabilité administrative. La solution vise notamment, selon l'auteur, à juridiciser la causalité en faisant « rejaillir la part de valeur qui guide, bien souvent, le juge dans l'appréciation de cette défectuosité »¹⁷¹⁰. L'auteur reprend donc à son compte la conception de la causalité défendue par les civilistes partisans de l'anormalité, et même au-delà de cette école¹⁷¹¹. L'anormalité serait donc une nouvelle fois confondue avec la causalité. Et si cette causalité va au-delà de la simple condition pour être une composante de la responsabilité, alors c'est l'anormalité qui se confond intégralement avec le jugement de responsabilité. Les propos de l'auteur sont malheureusement purement prospectifs, et aucune analyse de jurisprudence n'accompagne l'idée d'une transposition. De plus, aucun autre auteur n'a songé à analyser la jurisprudence administrative au prisme de l'empreinte continue du mal. Hugo-Bernard Pouillaude n'y consacre aucun développement dans sa thèse consacrée au lien de causalité, et les manuels se contentent d'évoquer les deux grandes théories de la causalité. Cette pudeur de la doctrine à l'égard d'une théorie particulièrement « empreinte » d'empirisme, de réalisme et de continuité (vis-à-vis autres conditions) est des plus paradoxales quand on sait la vigueur avec laquelle elle avance le besoin du juge administratif de se détacher de toute conception trop rigoriste en la matière. On en revient alors à la notion « d'équité » soulevée par les membres du Conseil d'Etat. Sans doute faut-il plutôt y voir la nécessité de pouvoir juger avec souplesse et adaptation, exactement comme le permet le recours à la normalité dans la qualification du fait générateur et du préjudice¹⁷¹². De ce point de vue, la théorie de l'empreinte (continue) du mal est le prolongement le plus adapté et le plus logique en matière de causalité. La théorie de l'empreinte continue du mal est le prolongement causaliste de l'anormalité, laquelle opérait déjà une discrimination dans le fait générateur ou le préjudice par un jugement de valeur. Ici, le jugement de valeur porte sur l'empreinte explicative de l'anormalité dans le préjudice supporté par la victime¹⁷¹³.

¹⁷⁰⁹ *Ibid.*, n°62.

¹⁷¹⁰ *Ibid.*, n°71.

¹⁷¹¹ F. EWALD, « La faute civile : droit et philosophie », *Droits*, 1987, n°5, p. 47.

¹⁷¹² C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *op.cit.*, p. 271, l'auteur justifiant que le caractère vague de l'anormalité défectueuse expliquant le dommage n'est pas différent par sa souplesse des notions civilistes standardisées d'intérêt de l'enfant ou de bon père de famille.

¹⁷¹³ *Ibid.*, p. 274.

Une doctrine organique perméable à l’empreinte continue de l’anormalité. Si l’on s’en tient en revanche aux conclusions les plus récentes en matière de responsabilité pour faute, il est possible d’opérer un rapprochement entre la théorie de Dejean de la Bâtie et la conception que se font actuellement les rapporteurs publics de la causalité adéquate. En effet, les rapporteurs publics affichent très clairement la volonté de n’user que de la causalité adéquate pour déterminer le caractère direct du lien de causalité. Ainsi, Aurélie Bretonneau énonce sans ambiguïté aucune que « les règles du contentieux de la responsabilité [...] imposent de raisonner en terme de causalité adéquate, c’est-à-dire rechercher si les préjudices ont leur *origine directe* dans la faute alléguée ou si s’intercale une autre cause qui porte en elle le dommage »¹⁷¹⁴. Le même raisonnement se retrouve dans des conclusions de Charles Touboul où il est avancé que le juge sera amené à se pencher « sur cette intéressante question de causalité adéquate », ce qui sous-entend dans l’espèce le caractère direct ou non du lien de causalité¹⁷¹⁵. Les rapporteurs publics rejettent également en bloc l’équivalence des conditions en reprenant les propos du commissaire du gouvernement Yves Galmot¹⁷¹⁶. Le débat serait donc clos malgré les protestations de la doctrine : la causalité adéquate serait la seule méthode par laquelle le juge décèle les causes de responsabilité.

Mais les juges entendent-ils strictement par « causalité adéquate » la théorie formulée par la doctrine ? À la lecture des conclusions récentes, la causalité adéquate s’entend bien comme la cause directe, mais elle ne serait pas toujours établie au regard d’un raisonnement contrefactuel probabiliste. Yves Galmot associait pourtant causalité adéquate et « relation privilégiée avec le dommage », cette dernière étant déterminée par la probabilité que le dommage survienne dans le cours normal des choses. Or, cette référence à la cause, qui porterait normalement en elle le dommage, n’est pas systématiquement employée lorsque les juges avancent la théorie de la causalité adéquate. Aurélie Bretonneau considère que le préjudice ne peut être relié « à des éléments de contexte qui ont joué un rôle déterminant sans être totalement décisifs *par eux-mêmes* »¹⁷¹⁷. Sans que l’on ait de certitudes sur ce que recouvrent ces derniers termes, le rapporteur public semble s’écarter de la voie traditionnelle qui fait de la cause adéquate la cause

¹⁷¹⁴ A. BRETONNEAU concl. sur CE, 3 octobre 2018, MM. M. et T., req. n° 404838 et 410611, *ArianeWeb*, inédites (termes soulignés par la rapporteure publique).

¹⁷¹⁵ C. TOUBOUL, concl. sur CE, 28 juillet 2017, SARL Logis du Berri, req. n°397955, *ArianeWeb*, inédites.

¹⁷¹⁶ A. BRETONNEAU, concl. sur CE, 17 mai 2019, Société SADE, req. n°418679, *ArianeWeb*, inédites.

¹⁷¹⁷ *Ibid.* (nous soulignons).

déterminante du dommage. De même, Vincent Daumas présente l'approche du juge administratif comme une « conception *réaliste* du lien de causalité »¹⁷¹⁸.

Cette conception réaliste doit-elle conduire à prendre en compte une causalité qui ne relèverait pas du cours normal des choses, mais plutôt de l'anormalité décelée dans la cause ? La réponse n'est pas unanime dans la doctrine organique, profondément marquée par les conclusions de Galmot¹⁷¹⁹. Ainsi, Xavier de Lesquen estime que le juge a bien « une approche réaliste de la causalité, en retenant comme cause directe d'un dommage l'élément qui au moment où il s'est produit portait normalement en lui le dommage »¹⁷²⁰. Xavier Domino reste également attaché au recours au raisonnement probabiliste en considérant que « la recherche de la causalité adéquate est celle de la faute qui porte en elle normalement le dommage »¹⁷²¹. De même, Jean Lessi envisage en matière d'illégalités multiples que « le fait générateur le plus direct [est] celui qui, pour paraphraser de célèbres conclusions, portera normalement en lui l'atteinte grave et manifestement illégale »¹⁷²². Emilie Bokdam-Tognetti se réfère également aux propos du Président Galmot en recherchant si le préjudice financier allégué par une société découle de la faute de service de l'Administration fiscale à l'encontre des futurs ex-investisseurs de la société : « Le contrat de mandat liant [les sociétés] fait-il toutefois écran entre le préjudice et la faute du service et manifeste-t-il l'exercice d'un libre arbitre rompant le lien entre le premier et la seconde, ou la perte subie par [le requérant] constitue-t-elle la conséquence mécanique, directe et inéluctable du refus d'agrément qui la portait déjà en elle ? »¹⁷²³. Or, étonnement, c'est la première question qui fait référence au cours normal des choses, par le truchement de la théorie du professionnel avisé qui ne prend pas de risque dans le montage financier de l'opération (le risque étant alors un fait intermédiaire), alors que la seconde interrogation fait référence à une prise en compte réaliste et concrète de la situation (le rapporteur public évoque cette seconde solution comme moins sévère et plus « réaliste économiquement »). La

¹⁷¹⁸ V. DAUMAS, concl. sur CE, 12 décembre 2016, Société Théos Azur, req. n°381062, *ArianeWeb*, inédites (nous soulignons).

¹⁷¹⁹ G. GUILLAUME, concl. sur CE, 7 mars 1969, Société des établissements Lassailly et Bichebois, *rec.* 48 : « un enchaînement normal des faits, lui-même fondé sur un comportement normal des hommes ». V. PECRESSE, concl. sur CE Sect., 14 février 1997, CHR de Nice c. Epoux Quarez, *rec.* 44, spéc. 50, reprenant les termes cités de Gilbert Guillaume.

¹⁷²⁰ X. DE LESQUEN, concl. sur CE, 14 avril 2016, Commune de Longueville, req. n° 371274, *ArianeWeb*, inédites.

¹⁷²¹ X. DOMINO, concl. sur CE, 7 mars 2018, Société Aéroport de Toulouse-Blagnac, req. n°403455, *ArianeWeb*, inédites.

¹⁷²² J. LESSI, concl. sur CE, 13 juillet 2017, Département de la Seine-Saint-Denis, req. n°388317, *ArianeWeb*, inédites.

¹⁷²³ E. BOKDAM-TOGNETTI, concl. sur CE, 5 juin 2020, Société Alcyom, req. n°424036, *Revue de droit fiscal*, 2020, n°44, comm. 424.

formation de jugement tranchera d'ailleurs en faveur de cette conception réaliste qui permet de retenir un lien direct de causalité.

La conception de la causalité adéquate qu'entend appliquer le Conseil d'Etat apparaît donc assez complexe et semble emprunter à différents systèmes. Nicolas Polge estime ainsi que la doctrine, qui oppose à l'emploi de la causalité adéquate en droit public celui de l'équivalence des conditions en droit civil, « occulte la réelle convergence de solutions adoptées en pratique par les deux ordres de juridiction dans de plus nombreuses situations qu'on ne croit »¹⁷²⁴. Ces convergences, si elles ne recouvrent pas intégralement la théorie de l'empreinte continue du mal, laissent néanmoins la place pour une prise en compte privilégiée de l'anormalité du fait pour établir le caractère direct du lien de causalité. Cette volonté au sein du Conseil d'Etat de s'en tenir à une conception réaliste du lien de causalité incite à relativiser l'emploi d'un raisonnement contrefactuel abstrait. Comme l'indique la doctrine de droit civil, le point cardinal n'est pas de savoir si l'anormalité du fait devait *normalement* engendrer le dommage mais si elle l'a *effectivement* causé. Or, une telle conception réaliste s'avère bien plus compatible avec l'idée directrice « d'équité »¹⁷²⁵, commandant le jugement de valeur propre à la responsabilité, que ne peut l'être le raisonnement par le « cours normal des choses ». La réalité du lien de causalité, c'est-à-dire l'explication par la seule anormalité, doit permettre de dépasser la généralisation de la causalité opérée par la causalité adéquate *stricto sensu*. L'anormalité de la cause devient un instrument permettant de distendre le lien de causalité temporellement ou spatialement – alors que la proximité entre la cause et le dommage est d'ordinaire le cours normal des choses.

Alors même que Jean Lessi a pu faire écho dans certaines de ses conclusions au « cours normal des choses », il est également celui qui a tenté de transposer le plus expressément la théorie de l'empreinte continue du mal par l'idée d'une « concaténation des fautes ». Selon le Larousse, la concaténation est « l'enchaînement des idées entre elles, des faits entre eux suivant la causalité ». Dans ses conclusions sur l'affaire du *Mediator* et sa réflexion sur le « pouvoir causal respectif des deux fautes », il évoque cette concaténation de fautes présente dans le raisonnement du juge d'appel selon lequel « l'Etat ayant permis par sa carence que le dommage se réalise, par le fait ou la faute de Servier, à 100% ». La cour administrative a donc transposé intégralement l'empreinte continue du mal par la consécration d'une obligation *in solidum*. Si

¹⁷²⁴ N. POLGE, concl. sur CE, 12 février 2020, ONIAM c. CHU de Nantes, req. n°421483, *ArianeWeb*, inédites.

¹⁷²⁵ I. POIROT-MAZERES, « Le préjudice en droit administratif français », *RDP*, 1997, p. 519 ; F. SENERS et F. ROUSSEL, « Préjudice réparable », *op.cit.*, n°128.

le rapporteur comprend la logique causale de la faute administrative qui « permet à une autre de déployer ses effets », il maintient en revanche une division du lien causal¹⁷²⁶. Ce raisonnement causal, qui fait de l'anormalité le vecteur de l'enchaînement des fautes, est également défendu par Laurence Marion pour laquelle il est « un cas de figure relativement banal »¹⁷²⁷ qui permet ainsi de remonter l'origine du mal jusque dans la faute administrative. Dans son arrêt *Commune de Saint-Philippe*, le Conseil d'Etat illustre clairement le « cheminement du mal » en considérant qu'existe un lien direct entre le préjudice et « un défaut de surveillance par le personnel communal, qui n'avait pas su empêcher le geste de l'écolier à l'origine de l'accident »¹⁷²⁸.

Le recours limité au lien de causalité par voie de généralisation (cours normal des choses).

Comme l'explique Hugo-Bernard Pouillaude, la généralisation du caractère direct de la causalité opérée par le recours abstrait au cours normal des choses « équivaut à ne rien expliquer sinon que le juge bénéficie d'une liberté de choix »¹⁷²⁹. Étant donné l'approche probabiliste de la causalité adéquate classiquement conçue, celle-ci a en réalité vocation à ne s'appliquer que dans des espèces où l'incertitude domine¹⁷³⁰. La jurisprudence *Madranges* illustre la vocation purement prospective du cours normal des choses¹⁷³¹ : constater que deux faits portent chacun normalement en eux l'entier dommage tout en prévoyant des actions récursoires, c'est reconnaître que le cours normal est une fiction, puisque les actions en garantie doivent permettre de diviser la dette en reconnaissant le concours des causes. En revanche, si l'on se contente de qualifier le lien de causalité sans tenir compte de l'obligation de réparation supportée par les coresponsables, le caractère direct réside dans l'anormalité spécifique à chacune des deux fautes. Les deux erreurs de diagnostic ont chacune permis, à des moments différents, que la tuberculose de la victime ne puisse pas être soignée en temps et en heure.

Le cours normal des choses n'a finalement que peu de pertinence. Une décision en donne un aperçu, à propos de la délivrance illégale d'un permis de conduire à une personne mal voyante. Le fait que cette personne soit à l'origine d'un accident n'est pas le cours normal des choses. D'une part, rien ne permettait d'affirmer qu'un accident surviendrait et, d'autre part, il n'était pas exclu que le détenteur du permis temporaire fasse preuve d'une imprudence conséquente. Toutefois, les circonstances de l'affaire montrent que la non-prise en compte de l'obstruction

¹⁷²⁶ J. LESSI, concl. sur CE, 9 novembre 2016, Mme B., *rec.* 496, plus spéc. p. 505.

¹⁷²⁷ L. MARION, concl. sur CE, 19 juillet 2017, *Commune de Saint-Philippe*, *rec. T.* 803 ; *AJDA*, 2017, p. 1969.

¹⁷²⁸ CE, 19 juillet 2017, préc.

¹⁷²⁹ H.-B. POUILLAUDE, *op.cit.*, p. 96.

¹⁷³⁰ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, Montchrestien, 15^e édition, 2001, pp. 1245-1246.

¹⁷³¹ CE, 2 juillet 2010, *Madranges*, *rec.* 236.

du champ visuel droit de l'individu, qui constitue l'illégalité, s'est bien propagée jusqu'au dommage puisqu'il a renversé mortellement un piéton arrivant de la droite¹⁷³². Il n'a pas été constaté que l'illégalité pouvait expliquer le dommage mais bien qu'elle en est effectivement à son origine. Le cours normal des choses, par sa logique probabiliste, aurait en revanche pu servir dans le cas d'un accident n'impliquant pas la cécité partielle de l'œil droit de l'auteur de l'accident. Le probabilisme du cours normal des choses ne peut donc être que d'une aide ponctuelle en cas d'incertitude sur la valeur explicative de l'anormalité reconnue dans le fait générateur.

Le raisonnement probabiliste n'a d'intérêt que pour certains préjudices particuliers comme la perte de chance en matière médicale¹⁷³³. Il n'est guère surprenant que les commissaires du gouvernement aient principalement mis en avant le cours normal des choses à propos du lien de causalité entre une faute et une perte de chance d'éviter un dommage. Dans le cas de la perte de chance, la normalité permet de dépasser l'incertitude pour estimer qu'il n'y a pas de certitude sur l'absence de lien¹⁷³⁴. Le cours normal des choses a par exemple été utilisé, avant 2002, dans le cas des préjudices résultant de la naissance d'un enfant handicapé. Le juge a estimé que l'erreur dans un diagnostic chromosomique prénatal avait fait perdre une chance d'éviter aux parents le préjudice moral consécutif à l'infirmité de l'enfant¹⁷³⁵. Contraint de raisonner rétroactivement afin de déterminer si le bon diagnostic aurait conduit la mère de l'enfant à interrompre la grossesse, il existe une incertitude sur la valeur explicative de l'anormalité dans le choix de la mère. La commissaire du gouvernement Valérie Pécresse opère un raisonnement en termes de « conséquences normales » et de probabilité, reposant à la fois sur des données objectives (pratique très majoritaire de l'interruption volontaire de grossesse après un diagnostic révélant une trisomie 21 de l'enfant à naître) et subjectives (volonté des parents d'éviter un risque génétique avéré compte tenu de leur prédisposition)¹⁷³⁶. Le juge administratif fait sien ce raisonnement pour en conclure qu'un diagnostic et une information correcte des parents auraient normalement conduit au déclenchement d'une interruption volontaire de

¹⁷³² CE, 13 juillet 2016, *Ministre de l'intérieur c. Société Avanssur Iard*, *rec. T.* 949.

¹⁷³³ CE Sect., 21 décembre 2007, *Centre hospitalier de Vienne*, *rec.* 546 ; CE, 26 mai 2010, *M. et Mme Pradeau*, *rec. T.* 976.

¹⁷³⁴ En ce sens, C. ROUILLIER, *Recherches sur l'aléa dans la jurisprudence administrative. Etude du raisonnement juridique*, Mare & Martin, droit public, 2022, pp. 180-182 ; en droit privé, G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CAVAL, *Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^e édition, 2013, p. 251.

¹⁷³⁵ CE Sect., 14 février 1997, *CHR de Nice c. Epoux Quarez*, *rec.* 44, concl. Pécresse ; *RFDA*, 1997, p. 374, concl. Pécresse et note Mathieu ; *AJDA*, 1997, p. 430, chr. Chauvaux et Girardot ; *JCP*, 1997, 22928, note Moreau ; *RDP*, 1997, p. 1139, note Auby et p. 1147, note Waline ; *RDSS*, 1998, p. 94, note Mallol.

¹⁷³⁶ V. PECRESSE, concl. sur CE Sect., 14 février 1997, *préc.*, *rec.* 44, spéc. 50.

grossesse. Le dommage n'aurait ainsi jamais eu lieu. À la différence du raisonnement contrefactuel utilisé en matière d'illégalité, qui permet de fixer l'explication causale dans l'illégalité, l'incertitude est ici écartée par un raisonnement généraliste objectif¹⁷³⁷, au bénéfice de la victime.

C'est ensuite dans les présomptions de causalité que la théorie de la cause la plus adéquate – c'est-à-dire la plus probable – trouve à s'appliquer. L'exemple de la causalité entre les carences de l'Etat à organiser une réglementation protectrice des travailleurs à l'égard de l'amiante, et leur exposition prolongée à cette dernière, aboutit à un tel raisonnement probabiliste¹⁷³⁸. Rien ne permet d'affirmer que c'est spécifiquement l'exposition à l'amiante sans protection – en partie due à la carence de l'Etat – qui est à l'origine de la maladie respiratoire. Cela peut résulter d'autres circonstances comme la faute de l'employeur, le tabagisme ou la pollution de l'air. L'explication spécifique entre l'anormalité de la carence et le préjudice ne peut donc faire l'objet d'une preuve certaine. Toutefois, l'anormalité étant le cran d'arrêt de la causalité juridique, le juge est finalement contraint de s'en tenir à cette seule condition nécessaire du dommage. Le lien n'est ainsi pas établi spécifiquement mais par voie de généralisation au titre du cours normal des choses, indépendamment donc des circonstances normales qui pouvaient scientifiquement expliquer le dommage. C'est exactement la même logique qui était à l'œuvre dans la présomption de causalité établie entre la contamination par le virus de l'immunodéficience humaine et la transfusion sanguine.

Hormis ces rares exceptions, la jurisprudence administrative semble largement orientée autour d'une explication causale résidant dans l'anormalité du fait générateur.

¹⁷³⁷ Dans son étude de référence sur la perte de chance, Alice Minet nie toute utilité de la théorie de la causalité adéquate dans le lien causal de la perte de chance, ce dernier étant consubstantiel à la notion même de perte de chance. L'auteur défend que la causalité adéquate implique d'établir une condition nécessaire du dommage, ce que ne pourrait incarner la perte de chance, eu égard à l'incertitude qui caractérise cette notion. A. MINET, *La perte de chance en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 282, 2014, p. 119 et s., spéc. pp. 138-149. Voir également, M. BACACHE-GIBEILI, *Traité de droit civil, Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, t. 5, Economica, coll. Corpus Droit privé, 2021, 4^e édition, pp. 646-650. Nous avons vu de notre côté que la qualification de faute suffisait à ce que le juge en fasse une condition nécessaire du dommage.

¹⁷³⁸ CE Ass., 3 mars 2004, Consorts Botella, *rec.* 125 ; *AJDA*, 204, p. 974, chr. Donnat et Casas ; *RDF*, 2004, p. 612, concl. Prada-Bordenave. Voir, S. BRIMO, *L'Etat et la protection de la santé des travailleurs*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 273, 2013 pp. 250-251. L'auteur estime que l'incertitude n'est pas résorbée par la théorie de la causalité adéquate, mais par celle de la relativité aquilienne.

B) L'utilisation par le juge d'un raisonnement causal proche de l'empreinte continue de l'anormalité

L'étude du lien de causalité dans la jurisprudence administrative témoigne du souci du juge d'expliquer la causalité autour de l'anormalité du fait générateur, sans recourir au raisonnement par voie de généralisation propre au « cours normal des choses ». Ce faisant, il préserve les effets d'adaptation et de relativité propre à l'anormalité. Le recours à l'empreinte continue de l'anormalité dans la réflexion causale apparaît de façon plus évidente dans les cas d'illégalités fautives (1). Sa présence est moins perceptible dans les fautes autres que les illégalités, en raison d'un raisonnement plus direct, moins à même de faire ressortir expressément la vocation explicative de l'anormalité (2).

1) Le lien de causalité établi à partir des illégalités fautives

La démonstration de la valeur explicative de l'illégalité externe par le raisonnement contrefactuel. En matière d'illégalité, en comparant les conséquences d'un acte légal et celles d'un acte illégal, le juge peut déceler une différence, et estimer alors que c'est l'anormalité même qui constitue la cause du dommage. Dans ce cas, l'anormalité seule ne permet pas d'établir la causalité. Pour autant, cela ne remet pas en cause la valeur explicative de l'illégalité externe dans la qualification juridique du lien de causalité. L'empreinte de l'anormalité sur la causalité résulte d'un comparatif abstrait de situations. Il ne s'agit pas pour autant du raisonnement abstrait par voie de généralisation, comme cela est d'augure dans la causalité adéquate. Lorsque les conséquences entre une décision formellement illégale et une décision formellement légale sont parfaitement identiques, alors il faut déduire que les conséquences ne sont pas en lien avec l'illégalité. Si, pour reprendre les termes mêmes du juge « l'administration [avait] pris la même décision en respectant les formalités prescrites ou fait reposer son appréciation sur des éléments qu'elle avait omis de prendre en compte » ou si elle avait « pris la même décision sur une autre base légale que celle initialement retenue »¹⁷³⁹, alors le juge en déduit une absence de causalité. Il doit alors opérer un raisonnement contrefactuel pour s'assurer que la causalité réside dans l'illégalité de la décision et non dans la décision elle-même. Si les conséquences diffèrent, et si un acte légal engendre des conséquences moindres, alors le juge doit considérer que l'illégalité atteint effectivement la victime, et qu'elle est à l'origine de l'intérêt lésé. D'une part, le juge peut à la fois s'assurer que, sans cet acte juridique,

¹⁷³⁹ CE Sect., 21 mars 2011, Krupa, *rec.* 101, concl. Legras ; *AJDA*, 2011, p. 1278, note Barque ; *DA*, mai 2011, comm. 52, note Melleray ; *RJEP*, 2011, n°687, p. 40, note Collet ; *Gestion et fin. pub.*, 2011, p. 727, note Derosier.

le dommage n'aurait pas eu lieu et, d'autre part, estimer que le préjudice s'explique par l'illégalité même de cet acte. Les deux conditions de l'empreinte continue du mal sont remplies. Aucune logique probabiliste n'est à l'œuvre dans ce raisonnement causal. Ce dernier compare seulement les résultats *certaines* des deux décisions mises en concurrence.

Le juge administratif considère que toutes les illégalités fautives ne sont pas à même de conduire à l'engagement de la responsabilité de l'Administration. C'est ce qui ressort de la décision *Imbert* dans laquelle le juge, tout en fixant le principe de l'illégalité fautive, rappelle la nécessité d'un lien direct et certain entre celle-ci et le préjudice¹⁷⁴⁰. La jurisprudence a donc tôt fait d'ôter toute portée pécuniaire à la grande majorité des illégalités externes de forme, de compétence et de procédure qui, bien généralement, n'entraînent pas de préjudice pour le requérant. Il faut cependant se garder de toute équivalence absolue entre l'illégalité externe et l'absence de préjudice car, si ce dernier est lié au bien-fondé¹⁷⁴¹, l'existence d'une décision préjudiciable peut parfaitement être conditionnée par le respect d'une procédure stricte, qui rendrait impossible l'édiction d'une décision aux conséquences identiques en respectant une procédure légale.

La jurisprudence *Carliez*¹⁷⁴² illustre la véritable franchise de responsabilité que le juge va accorder à l'Administration ayant pris une décision illégale. Rendue dans le sens des conclusions de Bruno Genevois, la décision du 19 juin 1981 dispose que « [...] les circonstances de l'espèce étaient de nature à justifier légalement le rejet des demandes [...] dès lors, le préjudice qu'aurait subi [la victime] du fait de l'obstacle apporté à ses activités de comédienne, résulte de l'application même des dispositions législatives et réglementaires en vigueur et ne saurait, par suite, être regardé comme la conséquence du vice dont sont entachées les décisions ». Le Président Genevois explique que l'illégalité, censurée avec intransigeance dans le contentieux de la légalité, « peut, dans certains cas, trouver grâce devant le juge de plein contentieux »¹⁷⁴³. La formule fait d'ailleurs craindre que la reconnaissance du lien de causalité résulte avant tout de la mansuétude du juge, plus que d'un raisonnement juridique. Cependant, selon Jacques-Henri Stahl, la jurisprudence *Carliez* ne peut être considérée comme la validation

¹⁷⁴⁰ CE, 30 janvier 2013, *Imbert*, *rec.* 9 ; *AJDA*, 2013, p. 792, chr. Domino et Bretonneau ; *DA*, 2013, n°5, comm. 38, note Eveillard ; *RJEP*, 2013, n°712, étude 14, note Connil ; CE, 16 février 2004, De Witasse Thezy, *rec.* 79 ; CE, 10 mars 2006, M. Etienne A., req. n°259943.

¹⁷⁴¹ L'affirmation d'une incompatibilité entre illégalité externe et préjudice est souvent affirmée du fait de la rareté des hypothèses où la légalité externe peut avoir des conséquences sur le bien-fondé. Voir, par exemple, G. EVEILLARD, « Préjudice irréparable, causalité, situation illégitime », comm. sous CE, 30 janvier 2013, *Imbert*, *DA*, 2013, n°6, comm. 38.

¹⁷⁴² CE Sect., 19 juin 1981, *Carliez*, *rec.* 274 ; *AJDA*, 1982, p. 103, concl. Genevois.

¹⁷⁴³ B. GENEVOIS, concl. sur CE Sect., 19 juin 1981, préc. *AJDA*, 1982, p. 107.

par le Conseil d'Etat d'un raisonnement qui consisterait à effacer dans le plein contentieux, par automaticité, les effets des annulations prononcées antérieurement sur des vices de légalité externes¹⁷⁴⁴. Cette confusion opérée entre l'illégalité externe et l'absence de préjudice résulte toute entière dans l'amalgame opéré entre légalité interne et fond de la décision. Il convient donc de disséquer précisément les différents vices affectant la légalité externe pour se rendre compte que, dans certains cas, l'existence d'un lien avec le préjudice est avérée. Le juge est pourtant en mesure d'effacer l'illégalité préjudiciable.

a) Les illégalités externes

À propos des illégalités de forme et de compétence. Il ne fait pas de doute qu'un vice de forme n'a que peu de chance d'être à l'origine d'un préjudice¹⁷⁴⁵, puisque, par exemple, le sens de la décision relève des motifs, qui ont conduit l'Administration à prendre un acte justifié au fond, et non de sa motivation qui n'est que la traduction formelle de ces motifs¹⁷⁴⁶. Les auteurs classiques tentaient de démontrer que l'illégalité bénigne ne constituait pas une faute. Ils avaient sans doute raison si on limitait ces illégalités vénielles aux formes de l'acte. Toutefois, les vices substantiels constituent toujours des fautes à ceci près que la situation de l'administré ne se trouve pas atteinte par l'existence d'un vice de forme, qui ne constitue point une garantie pour l'administré, ou dont le non-accomplissement n'influence pas le sens de la décision¹⁷⁴⁷. La motivation et la mention des voies et délais de recours sont sans incidence sur le fond de la décision qui seul peut préjudicier au destinataire. L'hypothèse qu'un vice de forme soit à l'origine d'un préjudice n'est pas impossible théoriquement. On peut concevoir que l'absence de formes sur un acte puisse conduire l'administré à adopter une attitude ou commettre une bévue qui lui est préjudiciable. Pour autant, nous n'avons pas trouvé aucune jurisprudence en ce sens¹⁷⁴⁸.

¹⁷⁴⁴ J.-H. STAHL, concl. sur CE, 3 mai 2004, Devillers, *rec. T.* 851 (inédites). Voir également, C. LANTERO, « Indemnisation de l'illégalité : le *vade-mecum* », note sous CE, 18 novembre 2015, M. Joseph S., *AJDA*, 2016, p. 800.

¹⁷⁴⁵ Jean-Claude Hélin affirme le contraire, mais c'est parce que l'auteur inclut la procédure dans la « forme » de l'acte. J.-C. HELIN, *Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité*, Thèse Nantes, 1969, p. 437 et s.

¹⁷⁴⁶ CE, 21 mars 2008, Société Terres et Demeures, req. n°279074 (absence de motivation d'une décision de préemption) ; CAA Nantes, 18 juin 2015, req. n°14NT00585.

¹⁷⁴⁷ J.-C. HELIN, *Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité*, Thèse dact., Nantes, 1969, p. 241.

¹⁷⁴⁸ Par exemple, à l'issue d'une recherche sur *Légifrance*, incluant les termes exacts « vice de forme » et « à l'origine du préjudice », six décisions sont exploitables. Les six décisions de Cours administratives d'appel rejettent tout lien de causalité entre le vice et le préjudice.

Ce type de raisonnement logique est appliqué en ce qui concerne la causalité entre un préjudice et un vice d'incompétence : « Lorsqu'une personne sollicite le versement d'une indemnité en réparation du préjudice subi du fait de l'illégalité d'une décision administrative entachée d'incompétence, il appartient au juge administratif de rechercher, en forgeant sa conviction au vu de l'ensemble des éléments produits par les parties, si la *même décision* aurait pu légalement intervenir et aurait été prise, dans les circonstances de l'espèce, par l'autorité compétente. Dans le cas où il juge qu'une même décision aurait été prise par l'autorité compétente, le préjudice allégué *ne peut alors être regardé comme la conséquence directe* du vice d'incompétence qui entachait la décision administrative illégale »¹⁷⁴⁹. Le fait qu'une autorité incompétente ait pris la décision n'implique pas que le fond de la décision diffère si elle est prise par l'autorité compétente¹⁷⁵⁰. Il faut donc que l'autorité compétente prenne la même décision pour que le vice soit couvert, ce qui ne va pas sans difficulté pour le juge qui doit alors se substituer à l'autorité compétente pour déterminer si la même décision aurait été prise¹⁷⁵¹.

Le vice de procédure et le raisonnement probabiliste du juge. La question de la procédure irrégulière est plus subtile. Souvent étudiée de pair avec le vice de forme, elle a longtemps été considérée comme l'archétype de l'illégalité « vénielle »¹⁷⁵² et « sans gravité »¹⁷⁵³, car prise en tant que telle et sans mise en perspective avec les conséquences que la forme peut avoir sur le fond. *L'instrumentum* est insusceptible d'orienter la décision au fond mais il n'en va pas de même pour l'opération normatrice que constitue la procédure d'édition d'un acte¹⁷⁵⁴. Celle-ci, par les avis, les auditions, les délais, l'information qu'elle implique, joue un rôle prépondérant dans la détermination du contenu de l'acte. Un lien de causalité peut alors être trouvé entre l'irrégularité procédurale et le fond de la décision.

Nécessairement, un vice de procédure dans le cas d'une compétence administrative liée ou quasi liée se révèle sans la moindre incidence sur la décision qu'aurait dû prendre l'Administration si la procédure avait été régulière. Dès lors que la situation de la victime impose une décision à

¹⁷⁴⁹ CE, 24 juin 2019, EARL Valette, *rec.* 211, concl. Cortot-Boucher.

¹⁷⁵⁰ CE, 6 octobre 2008, Société HLM de La Réunion, *rec. T.* 649 ; pour une solution inverse reconnaissant l'incompétence comme à l'origine du préjudice, CE, 19 novembre 2003, Douard, req. n°246722.

¹⁷⁵¹ CE, 24 juin 2019, préc.. En l'espèce, le préfet était incompétent pour décider de l'arrachage d'arbres fruitiers. Or, le taux de contamination des arbres par des organismes nuisibles doit osciller entre 5 et 10% pour que le préfet en décide l'abattage en situation d'urgence, alors que l'autorité compétente, le ministre, décide de cette mesure pour un taux supérieur ou égal à 10%. Ainsi, l'autorité compétente n'aurait pas été en mesure de prendre une décision identique, et le juge administratif considère que cette illégalité externe fautive ouvre droit à réparation.

¹⁷⁵² J.-C. HELIN, *op.cit.*, p. 231.

¹⁷⁵³ G. CALONEC, *La réparation du préjudice urbanistique, contribution à la responsabilité de la puissance publique en droit administratif français*, Thèse dact., Nantes, 1981, p. 48.

¹⁷⁵⁴ Z. ALJOUBAHI, *La responsabilité des personnes publiques du fait des décisions administratives illégales en droit français*, Thèse Bordeaux IV, 2001, p. 304.

l'Administration dans un sens déterminé, le vice de procédure est toujours sans effet sur le fond de la décision. La tonalité est bien différente pour les procédures contradictoires qui font expressément intervenir le destinataire de l'acte pour lui permettre d'influencer l'Administration dans un sens qui lui est favorable, c'est-à-dire en tentant d'atténuer les griefs de la décision. Ainsi, d'une part, la communication du dossier permet à l'administré de préparer sa défense ; d'autre part, le respect du principe du contradictoire lui accorde la possibilité d'exposer sa défense. Ces deux garanties procédurales peuvent permettre à l'administré d'infléchir le contenu de la décision. La défense de l'administré peut d'ailleurs jouer à deux niveaux, soit qu'il est en mesure d'obtenir l'abandon de la décision lui faisant grief, soit qu'il a la possibilité d'adoucir les conséquences de la décision sur sa personne. La liaison entre l'illégalité externe et le fond de la décision est alors indéniable.

Le juge administratif a donc la lourde tâche de déterminer si l'Administration aurait pris la même mesure à l'encontre de l'administré si la procédure avait été respectée. Dès lors, le juge se risque à substituer son appréciation à celle de l'Administration dans une matière éminemment discrétionnaire. C'est là que le bât blesse car la question n'est pas forcément de savoir si l'Administration prendrait exactement la même décision, puisque la procédure est justement là pour permettre à l'administré d'influer sur l'acte. À partir de là, le juge administratif doit plutôt se demander si le respect de la procédure aurait conduit à une décision au contenu différent, et ce, même si la possibilité d'un sens parfaitement similaire est aussi envisageable. Cette approche « probabiliste »¹⁷⁵⁵ est défendue par le rapporteur public Emilie Bokdam-Tognetti dans la décision *Sereme*, par opposition à la substitution « éthérée et théorique » du juge induite par la question « l'auteur de l'acte aurait-il pris la même décision si [...] ? » Cet absolu se prête évidemment au vice d'incompétence dont la présence met en cause l'existence même de l'acte. Dans ce cas, c'est la présence illégale de l'acte, sans possibilité de régularisation, qui permet de certifier le lien de cause à effet entre l'illégalité fautive et le préjudice. À l'inverse, avec le vice de procédure, l'illégalité est effaçable mais la certitude qu'une décision identique soit prise n'existe plus, d'où l'impossibilité d'établir avec automaticité que la causalité réside dans l'anormalité de la procédure. On est ainsi au-delà du stade où le juge s'interroge sur le fait de savoir si la décision est justifiée au fond. En transposant une procédure légale à l'espèce, le juge doit anticiper les conséquences probables

¹⁷⁵⁵ E. BOKDAM-TOGNETTI, concl. sur CE, 18 novembre 2015, *Sereme*, *rec.* 397.

« sur le principe même de la sanction prononcée et sur la nature de celle-ci, mais également sur le *quantum* retenu »¹⁷⁵⁶.

Un rapprochement est opérable avec la perte de chance¹⁷⁵⁷ puisqu'on peut considérer que le non-respect de la procédure a conduit à perdre une chance d'obtenir ce que l'on aurait pu ou voulu obtenir en suivant scrupuleusement la procédure. Cela n'est d'ailleurs pas inutile pour établir le périmètre du préjudice causé par une illégalité externe, car il est douteux que l'ensemble des conséquences défavorables de la décision se retrouvent dans le vice de procédure¹⁷⁵⁸. La décision *Sereme* remet ainsi au goût du jour la jurisprudence *Grenier*¹⁷⁵⁹ qui était restée sans suite : « l'irrégularité commise par le Secrétaire d'Etat aux Postes et Télécommunications, qui a mis fin aux fonctions d'une personne recrutée pour diriger un camp de vacances sans avoir mis celle-ci à même de présenter ses observations sur les fautes qui lui étaient reprochées, a eu une incidence sur la décision prise et constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'administration » (*Grenier*). Alors que la jurisprudence *Carliez* implique la seule substitution abstraite de formalités légales pour rompre toute causalité avec une décision intangible sur le fond, les jurisprudences relatives à la procédure imposent, par une fiction, de substituer une procédure légale pour prévoir les conséquences sur le fond de la décision. Si la mesure des effets de la procédure légale sur le fond de la décision aboutit à une différence avec la décision contestée, s'il y a caractérisation d'une « incidence de l'illégalité externe »¹⁷⁶⁰, alors le lien de causalité entre l'illégalité et le préjudice est consacré. Le raisonnement est donc plus abstrait, dans son aspect prospectif, mais l'idée demeure de fixer la causalité dans l'anormalité de l'acte, et non dans la décision dans son ensemble. La transposition de la jurisprudence *Danthy*¹⁷⁶¹ dans le plein contentieux par la décision *Sereme* est désormais ancrée¹⁷⁶², et ce même si l'on ne retrouve pas dans la jurisprudence la référence

¹⁷⁵⁶ *Ibid.*

¹⁷⁵⁷ *Ibid.*, p. 400 : « le juge doit selon nous apprécier si, compte tenu des éléments apportés par la partie qui invoque ce vice, la chance de celle-ci d'influer sur le sens de la décision était suffisamment sérieuse pour qu'il ne soit pas possible d'estimer que l'administration aurait pu arriver au même résultat en l'absence de ce vice ».

¹⁷⁵⁸ Hafida Belrhali s'interroge ainsi sur le préjudice résultant de l'illégalité externe en se demandant si la victime réclame la réparation des conséquences préjudiciables liées à l'application de l'acte ou si ne sont en réalité concernées que les conséquences défavorables découlant de l'irrégularité elle-même. Le recours à la « perte de chance » permettrait ainsi de séparer plus clairement entre les préjudices, tout en permettant de quantifier les seules conséquences découlant de l'irrégularité et non de l'acte lui-même. H. BELRHALI, « Procédure et responsabilité », in *Les procédures administratives*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2015, p. 267.

¹⁷⁵⁹ CE, 21 octobre 1983, Mme Grenier, *rec. T.* 855 ; *D.* 1985, I.R., p. 209, obs. Moderne et Bon.

¹⁷⁶⁰ C. LANTERO, *op.cit.*, p. 800, reprenant les termes de la jurisprudence *Grenier*.

¹⁷⁶¹ CE Ass., 23 décembre 2011, Danthy et autres, *rec.* 649 ; *RFDA*, 2012, p. 284, concl. Dumortier, p. 296, note Cassia, p. 423, étude Hostiou ; *AJDA*, 2012, p. 195, chr. Domino et Bretonneau, p. 1484, étude Mialot, p. 1609, trib. Seiller ; *DA*, mars 2012, comm. 22, Melleray ; *JCP A*, 2011, 2089, note Broyelle ; *JCP A*, 2012, 558, note Connil.

¹⁷⁶² CE, 13 septembre 2017, Mme B., req. n°386492 ; CAA Douai, 22 novembre 2018, M. E, req. n°16DA01443.

aux vices de procédure touchant au sens de la décision ou à une garantie de l'administré¹⁷⁶³. Sans être une reprise totale, la jurisprudence *Sereme* insiste sur la première étape du raisonnement du juge consistant en la détermination de « la nature de cette irrégularité procédurale ». Mais la deuxième partie du considérant de principe ne vaut que pour certaines décisions. Le raisonnement probabiliste peut être tenu pour les procédures impliquant des consultations à même d'influencer l'auteur de l'acte. Le domaine des sanctions disciplinaires¹⁷⁶⁴ est là encore illustratif puisque le juge engage la responsabilité de l'Administration en l'absence de l'avis d'un conseil de discipline dans la procédure de sanction d'un agent¹⁷⁶⁵. Mais force est de constater qu'à l'heure actuelle, seul le droit de la fonction publique est concerné par cette jurisprudence souple sur le vice de procédure, sans que l'on retrouve de pendants dans d'autres droits où la procédure garantit réellement l'administré¹⁷⁶⁶. C'est sans doute aussi parce que la sanction disciplinaire épouse mieux que d'autres actes le raisonnement probabiliste au sens où la gradation de la sanction est un instrument précieux pour échelonner les possibilités qui étaient offertes à l'autorité de sanction. On mettra cependant en avant une décision *Arbet*¹⁷⁶⁷ reconnaissant à la charge de l'Administration une indemnité à verser au requérant qui n'a pu, en l'absence d'enquête publique préalable, donner son avis sur l'extension d'une décharge et qui, par conséquent, s'est donc vu retirer la chance de convaincre les décideurs publics de renoncer à une extension présentant des inconvénients pour le demandeur. Dans une espèce qui se rapproche quelque peu de la sanction, un étranger a réussi à obtenir une indemnité de l'Etat en raison de l'irrégularité de sa procédure d'expulsion qui ne lui avait pas permis de se défendre devant la commission d'expulsion¹⁷⁶⁸.

Tant par omission que par malversations, les seuls vices de procédure, ayant ouvert droit à réparation, recourent parfaitement les vices *Danthony*. Mais à la différence de la portée restrictive de la décision en matière de légalité, celle en contentieux de la responsabilité est tout autre : alors même que la responsabilité pour vice de procédure était déjà limitée, la transposition implicite de *Danthony* (et ce, antérieurement à 2011 puisque l'on peut remonter à 1983) est, à l'inverse, vectrice de clarté dans le régime de responsabilité pour illégalité. La

¹⁷⁶³ Conformément aux conclusions d'Emilie Bokdam-Tognetti qui ne voyait pas l'intérêt de reprendre les critères de la jurisprudence *Danthony* dans le contentieux indemnitaire du vice de procédure.

¹⁷⁶⁴ Les deux arrêts ci-dessus sont d'ailleurs relatifs à des sanctions disciplinaires.

¹⁷⁶⁵ CE, 15 juillet 1959, Sebille, *AJDA*, 1959, p. 285, obs. V.S.

¹⁷⁶⁶ Outre cette branche du droit administratif particulièrement propice, les garanties procédurales des droits de la défense, de participation et d'information du public ne sont pas négligeables en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement, le tout se recoupant avec le droit des collectivités territoriales. H. BELRHALL, *op.cit.*, p. 260.

¹⁷⁶⁷ CE, 20 janvier 1989, Ministre délégué chargé de l'environnement c. *Arbet*, *rec. T.* 801.

¹⁷⁶⁸ CAA Nancy, 9 mars 1994, M. Omar Y., req. n°92NC01024.

première étape du raisonnement posé par la décision *Sereme* a donc vocation à frapper l'ensemble des décisions administratives en précisant les vices de procédure répondant aux critères de *Danthony*. En revanche, sa seconde partie, relative à la détermination de la causalité par le *quantum* ne peut s'appliquer qu'aux décisions présentant des effets graduables. Lorsque le vice de procédure porte sur une décision autre que les sanctions, on retombe sur les méthodes des jurisprudences *Carliez* et *Bussière*¹⁷⁶⁹ pour déterminer l'existence du lien de causalité par rapport à la seule possibilité d'une décision légale. La jurisprudence relative aux renvois illégaux prononcés contre les agents est assez explicite. Le Conseil d'Etat fixe la méthode de qualification du lien direct de causalité par la prise en compte explicite des fautes de chacun : « Sont ainsi indemnisables les préjudices de toute nature avec lesquels l'illégalité commise présente, *compte tenu de l'importance respective de cette illégalité et des fautes relevées à l'encontre de l'intéressé*, un lien direct de causalité. Pour apprécier à ce titre l'existence d'un lien de causalité entre les préjudices subis par l'agent et l'illégalité commise par l'administration, le juge peut rechercher si, compte tenu des fautes commises par l'agent et de la nature de l'illégalité entachant la sanction, *la même sanction*, ou une sanction *emportant les mêmes effets*, aurait pu être légalement prise par l'administration »¹⁷⁷⁰. Cette identité de conséquence, qui procède d'un raisonnement moins probabiliste, est l'objet de la réflexion poursuivie par le juge en matière d'illégalité interne.

b) Les illégalités internes

Le recours au raisonnement contrefactuel. Dans le cas des illégalités internes, le juge peut procéder de plusieurs façons. Comme pour les illégalités externes, il faut envisager le cas où la décision peut être fictivement régularisée. Le juge administratif va soit neutraliser l'illégalité, soit adjoindre des motifs légaux à la décision afin de déterminer si les effets de la décision demeurent identiques. Le cas échéant, le lien de causalité entre la faute et l'illégalité n'est pas reconnu puisqu'il réside dans la décision – même illégale – et non dans la seule illégalité de cette décision.

La fiction de l'effacement de l'illégalité interne par le juge joue à propos de l'erreur de motif, c'est-à-dire dans la façon dont l'auteur a apprécié les circonstances de droit et de fait pour prendre sa décision. Tout d'abord, le juge peut écarter une illégalité pour démontrer qu'en son

¹⁷⁶⁹ CE, 7 juin 2010, *Bussière*, *rec. T.* 974 : « elle ne saurait donner lieu à réparation si, dans le cas d'une procédure régulière, la même décision aurait pu légalement être prise ».

¹⁷⁷⁰ CE Sect., 6 décembre 2013, *Commun d'Ajaccio*, *rec.* 307 ; *AJDA*, 2014, p. 219, chr. Bretonneau et Lessi ; *JCP A*, 2014, étude 75, note Lapouble ; *CFP*, déc. 2013, n°339, p. 100, note Struillou.

absence, la décision est parfaitement légale. Cette illégalité interne est ici superflue : sa présence ne joue pas sur le fond de la décision qui, en son absence, resterait légal. Trois décisions du 25 juin 1999 illustrent cette capacité du juge à neutraliser la valeur explicative de l'anormalité dans le lien de causalité¹⁷⁷¹. Des établissements thermaux contestaient la fixation par arrêté ministériel des prix de prestations de services pris en charge par la sécurité sociale. Ces arrêtés avaient été déclarés illégaux par le Conseil d'Etat dans le cadre de recours pour excès de pouvoir. Dans les trois décisions citées, le Conseil d'Etat censure la Cour administrative d'appel de Bordeaux qui avait considéré qu'il n'y avait pas de lien de causalité entre ces arrêtés illégaux et le préjudice subi (manque à gagner). Le Conseil d'Etat rappelle finalement les justifications qui ont poussé les ministres à prendre ces arrêtés – même si celles-ci ne figuraient pas dans les décisions – pour en conclure que la fixation des prix aurait été légale¹⁷⁷². On comprend que le juge refuse de reconnaître l'illégalité d'une décision qui reste légale, sans ajout postérieur, et une fois « [vidée] de son venin »¹⁷⁷³. D'une part, le préjudice n'était pas en relation causale avec l'illégalité interne, mais avec le fond parfaitement légal de la décision. Cette neutralisation trouve la même justification qu'en contentieux de la légalité : l'erreur n'a eu aucune conséquence, mais on parle ici en termes de causalité. C'est la neutralisation de motif appliquée à la responsabilité administrative¹⁷⁷⁴. D'autre part, ce préjudice étant la simple conséquence légale de la décision, il ne peut pas engager la responsabilité de l'Administration en l'absence de toute spécialité et anormalité. On remarquera l'emploi de la formule : « la faute commise par cette décision illégale n'est pas à l'origine du préjudice résultant pour M. Dupuy de sa révocation en 1998 ». À l'instar des décisions de 1999, on comprend que l'illégalité est donc toujours présente mais qu'elle est privée d'effet par son absence de force explicative causale. Il faut toutefois préciser que la neutralisation de l'anormalité par le raisonnement contrefactuel ne conduit pas systématiquement le juge à réfuter le lien de causalité. Dans une jurisprudence de 2004, le Conseil d'Etat a indiqué de façon limpide que la possibilité de prendre une décision

¹⁷⁷¹ CE Sect., 25 juin 1999, Hôtel Thermes du Parc et SARL Laborde et fils, Société d'exploitation de l'établissement thermal d'Uriage, Société d'eaux minérales et bains de mer d'Allevard et Société des établissements thermaux de Bride-les-Bains et Salins-les-Thermes, *rec.* 210, 213, 215.

¹⁷⁷² « [...] les ministres compétents auraient pu légalement retenir pour cette période une grille de tarifs qui aurait assuré aux établissements thermaux dans leur ensemble des recettes de même niveau que celles qu'ils ont effectivement perçues » (CE, 25 juin 1999, 1^{re} espèce) ; « Considérant qu'il résulte de l'instruction que les ministres compétents auraient pu, sans entacher leurs décisions d'erreur manifeste d'appréciation [...] retenir pour cette période une grille de tarifs... » (CE, 25 juin 1999, 3^e espèce).

¹⁷⁷³ B. SEILLER, « L'illégalité sans l'annulation », *AJDA*, 2004, p. 967.

¹⁷⁷⁴ Voir aussi CE, 9 février 2011, M. D, *rec.* 34 ; *AJDA*, 2011, p. 1393, note Jacquemet-Gauché. Neutralisation de l'erreur de droit d'une première décision, notamment au regard de la deuxième décision qui s'est avérée régulière. Le juge en déduit que la révocation aurait également été effective en l'absence d'erreur de droit dans la deuxième décision.

sur d'autres fondements ne laisse pas présumer d'une absence de causalité entre l'illégalité initiale et le préjudice¹⁷⁷⁵.

Ensuite, le juge peut substituer son appréciation à celle de l'Administration pour corriger la décision¹⁷⁷⁶. On est donc au-delà de la neutralisation de motif. Dans le cas de la neutralisation, l'illégalité ne suffisait pas à contaminer le reste d'une décision parfaitement légale. Ici, le juge doit procéder à un ajout de base légale, ou de motifs, pour effacer l'anormalité. L'Administration a fauté et n'a pas été en mesure de déterminer les motifs légaux pour fonder sa décision. Pourtant sa responsabilité ne sera pas engagée. Ce « droit à l'erreur »¹⁷⁷⁷ peut se comprendre lorsque l'Administration est placée dans une situation de compétence liée, puisqu'elle aurait dû obligatoirement édicter une mesure aux conséquences équivalentes. Mais en matière de responsabilité, la liberté du juge administratif dépasse celle du juge de la légalité, et la substitution est employée alors même que la décision a pu ne pas faire l'objet d'une telle technique au stade de la légalité. C'est une véritable franchise accordée à une Administration qui n'a pas été capable de prendre une décision pour les bons motifs de droit ou de fait, alors même qu'ils peuvent relever de l'évidence¹⁷⁷⁸, ce qui justifie d'autant moins de lui accorder un tel passe-droit avec la légalité. On ne peut s'empêcher d'y voir une résurgence des erreurs d'appréciation qui pouvaient « trouver grâce devant le juge du plein contentieux »¹⁷⁷⁹. Or, la jurisprudence *Dupuy* n'est guère rassurante sur la « franchise d'erreur », puisque le juge entérine l'oubli d'un motif pourtant posé comme condition essentielle à toute autorisation

¹⁷⁷⁵ CE, 3 mai 2004, Devillers, *rec. T.* 851 : « qu'ainsi, la seule circonstance qu'en raison des motifs des annulations prononcées par le Conseil d'Etat, les autorités compétentes, qui n'y étaient pas tenues, auraient pu, sur le fondement de l'article L. 162-17 du code de la sécurité sociale, reprendre les mêmes dispositions, ne permettait pas aux juges du fond d'écarter l'existence d'un lien de causalité entre le préjudice invoqué par M. X, pharmacien d'officine, et l'application d'une réglementation illégale pendant la période en cause. »

¹⁷⁷⁶ J. RIGAUD, concl. sur CE Sect., 25 mars 1966, Société Les Films Marceau, *AJDA*, 1966, p. 254 : « Si une décision légale n'est jamais fautive, on ne saurait dire à l'inverse que toute décision reconnue illégale et qui a causé un préjudice constitue nécessairement une faute dont son auteur doit réparer les conséquences dont son auteur doit réparer les conséquences [...] l'existence de motif susceptible de justifier suffisamment la décision incriminée vous fait parfois écarter toute responsabilité pour faute de la puissance publique ».

¹⁷⁷⁷ N. ALBERT, « Une illégalité n'engage pas nécessairement la responsabilité de l'administration », note sous CE, 30 septembre 2002, M. Dupuy, *rec. T.* 921, *AJDA*, 2003, p. 446.

¹⁷⁷⁸ CE, 30 septembre 2002, M. Dupuy, *préc.* En l'espèce, un radiologue demandait le renouvellement de son contrat d'activité libérale dans un CHU. Il se voit opposer un refus mais cette décision est annulée par le Conseil d'Etat car celle-ci se fonde sur une position de principe qui ne peut pas constituer un motif valable pour une telle décision. Le juge de la responsabilité va cependant estimer que la décision aurait pu être légale si elle s'était basée sur l'intérêt du service commandant le refus de renouvellement de contrat. En effet, dans l'intérêt du service, il était possible de refuser qu'un médecin libéral use d'un équipement public déjà saturé par la demande des usagers du service public hospitalier. Ce motif est d'ailleurs expressément prévu par la loi encadrant l'activité libérale dans l'hôpital public. On ne peut s'empêcher de penser que le Conseil d'Etat a été réfractaire au sacrifice des deniers publics pour permettre une l'activité libérale au sein de l'hôpital public.

¹⁷⁷⁹ J. RIGAUD, *op.cit.* ; B. GENEVOIS, *op.cit.*

d'activité libérale au sein d'un hôpital public¹⁷⁸⁰. On aurait même pu s'inquiéter de son fichage au *Recueil Lebon* mais sa postérité semble avoir été assez modeste¹⁷⁸¹. Enfin, la substitution n'est pas faite d'office par le juge¹⁷⁸², car elle relève des moyens du pourvoi, ce qui transforme le droit à l'erreur en une « seconde chance » offerte au défendeur.

De la même manière, la jurisprudence sur la situation d'irrégularité se rattache à cette logique causaliste¹⁷⁸³. L'illégalité de la décision administrative est replacée dans le cadre d'un raisonnement contrefactuel dans lequel la situation irrégulière est connue de l'Administration, celle-ci pouvant alors prendre des mesures légales pour y mettre un terme, sans causer de préjudice à la victime. Conformément aux conclusions de Xavier de Lesquen, le Conseil d'Etat n'oppose aucune irrecevabilité de moyen à l'encontre de la victime. C'est l'absence d'une causalité directe avec l'illégalité fautive qui « ne saurait ouvrir droit à réparation ». Le juge administratif estime que la causalité ne réside pas dans l'illégalité en opérant un raisonnement comparatiste finalement banal, qui conduit à attribuer des effets similaires à une décision légale qui aurait pu être prise.

L'effectivité directe de l'illégalité sur la reconnaissance de la causalité. Le rôle explicatif de l'anormalité du fait générateur, dans la consécration d'un lien direct de causalité, ne résulte pas toujours d'un raisonnement contrefactuel impliquant expressément d'opérer un comparatif avec une décision légale. L'empreinte continue de l'anormalité peut ainsi faire l'objet d'une appréciation plus directe et concrète. On en trouve une illustration en matière d'urbanisme, et plus précisément à propos des litiges relatifs à l'acquisition de terrains présentés comme constructibles. Un acquéreur professionnel achète une parcelle au prix d'un terrain constructible, mais il se voit opposer plus tard un refus de permis de construire en raison de l'inconstructibilité de ladite parcelle. L'acheteur a donc subi un préjudice – la moins-value – en raison de l'illégalité du classement du terrain ou des informations fournies par la collectivité. Une décision de 2009 préférerait voir l'origine directe du dommage dans la cause immédiate, à savoir le contrat de cessions des terrains dans lequel l'acquéreur n'avait pas inclus une condition

¹⁷⁸⁰ Article L. 6154-1 du Code de la santé publique.

¹⁷⁸¹ Pour une application plus récente v. CE, 12 juillet 2017, *Negocimmo*, *rec. T.* 802 : « Considérant que la décision par laquelle l'autorité administrative s'oppose illégalement à une opération de lotissement constitue une faute de nature à engager sa responsabilité ; que, dans le cas où l'autorité administrative pouvait, sans méconnaître l'autorité absolue de la chose jugée s'attachant au jugement d'annulation de cette décision, légalement rejeter la demande d'autorisation, au motif notamment que le lotissement projeté était situé dans un secteur inconstructible en vertu des règles d'urbanisme applicables, l'illégalité commise ne présente pas de lien de causalité direct avec les préjudices ».

¹⁷⁸² G. BACHELIER, concl. sur CE, 30 septembre 2002, M. Dupuy, *inédites*.

¹⁷⁸³ Cf. *infra*, troisième partie, chapitre 1, pp. 441-443.

suspensive relative à l'obtention d'un permis de construire¹⁷⁸⁴. La doctrine a très sévèrement jugé cette décision qui imposait à l'acheteur une prudence excessive, en l'incitant à considérer que l'Administration allait commettre par principe une illégalité¹⁷⁸⁵. Le Conseil d'Etat n'a pas étendu cette décision au cas d'une vente entre un acquéreur et un vendeur ordinaires. Il a donc considéré que la cause « suffisamment directe » du dommage réside dans l'illégalité des informations relatives aux terrains ou de leur classement¹⁷⁸⁶. En effet, au titre de la confiance que les tiers doivent avoir dans l'Administration¹⁷⁸⁷, la moins-value opérée par l'acquéreur de terrains, censément constructibles, repose seulement sur la tromperie causée par plusieurs personnes publiques, et sans laquelle la victime n'aurait jamais entrepris l'acquisition et l'aménagement futur des terrains¹⁷⁸⁸. Dès lors, la moins-value n'est pas une conséquence « normale » mais la seule conséquence possible de l'illégalité. L'anormalité du fait atteint effectivement la victime puisque la première conditionne les agissements de la seconde.

Cependant, la jurisprudence n'est pas totalement homogène comme le montre la décision *Commune de Longueville*¹⁷⁸⁹. Un acheteur avait dû renoncer à l'achat d'un terrain en raison d'un refus – illégal – de permis de construire. En effet, le compromis de vente se trouvait rompu par le déclenchement de la clause suspensive relative à l'obtention d'un permis de construire. Le tribunal administratif avait reconnu que la causalité entre le fait générateur et le préjudice résidait dans l'activation de la clause, à laquelle la victime n'avait pas renoncé. Le juge d'appel avait en revanche estimé que la cause de responsabilité résidait exclusivement dans l'illégalité du refus de permis de construire. Saisi d'un moyen relatif à une erreur de qualification juridique du lien de causalité, le Conseil d'État valide le raisonnement du juge d'appel : « eu égard à l'objet de la clause suspensive stipulée dans le compromis de vente au profit de l'acquéreur, la

¹⁷⁸⁴ CE, 28 octobre 2009, Ministère des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer, Commune du Rayol-Canadel c. Therme, *rec. T.* 948 et 987 ; *AJDA*, 2010, p. 168, note Gilli ; *RDI*, 2009, p. 668, note Soler-Couteaux. L'espèce faisait toutefois intervenir un aménageur (professionnel de l'urbanisme), qui ne peut pas être considéré comme un simple vendeur de terrain avec lequel l'acquéreur conclurait un contrat.

¹⁷⁸⁵ J.-P. GILLI, « L'appréciation du caractère direct du lien de causalité en matière de réglementation de l'urbanisme », note sous CE, 28 octobre 2009, préc., *AJDA*, 2010, p. 168. L'auteur considère que le Conseil d'Etat a reconnu la commune et la préfecture comme « coupables mais pas responsables ».

¹⁷⁸⁶ CE, 8 avril 2015, Ministre de l'égalité des territoires et du logement, req. n°367167, *rec. T.* 865 ; *AJDA*, 2015, p. 1604, note Bailleul.

¹⁷⁸⁷ C'est la réflexion décisive opérée par Alexandre Lallet dans ses conclusions (inédites) sur la décision précitée : « Il existe dans ce cas un lien de confiance direct entre la personne qui acquiert un terrain et la collectivité qui a estimé pouvoir l'ouvrir à la construction et, le cas échéant, en a attesté par la délivrance d'un certificat d'urbanisme positif ou incomplet, sur la foi duquel la transaction a été conclue. Il doit en résulter un lien de causalité direct entre la faute et le préjudice lié à la moins-value foncière enregistrée par l'acheteur » (A. LALLET, concl. sur CE, 8 avril 2015, préc., *ArianeWeb*, inédites).

¹⁷⁸⁸ Voir également, CE, 18 février 2019, Commune de l'Hourmeau, *rec. T.* 1066 ; *BJDU*, n°3/19, mai-juin 2019, p. 199, concl. Touboul ; *AJDA*, 2019, p. 1067, note Giacuzzo.

¹⁷⁸⁹ CE, 15 avril 2016, Commune de Longueville, *rec. T.* 949.

cour n'a pas commis d'erreur de droit ou d'erreur de qualification juridique en écartant l'existence d'une imprudence de la part de la société, de nature à exonérer en tout ou partie la commune de sa responsabilité, pour n'avoir pas spontanément renoncé au bénéfice de cette clause [...] en en déduisant, compte tenu de ce que le refus de permis litigieux avait empêché la société de réaliser son projet immobilier, qu'il existait un lien de causalité directe entre les préjudices invoqués et la faute commise par la commune, la cour n'a pas entaché son arrêt, qui est sur ce point suffisamment motivé et est exempt de toute dénaturation, d'une erreur de qualification ». Le rapporteur public Xavier de Lesquen recourt à la théorie de la causalité adéquate puisqu'il rattache la cause à « l'élément qui au moment où il s'est produit portait normalement en lui le dommage »¹⁷⁹⁰. À y regarder de plus près, le rapporteur public utilise ce cours normal des choses, non pour établir un lien direct de causalité, mais pour estimer que l'absence de renonciation de l'acheteur à la condition suspensive ne pouvait être assimilée à une faute de sa part¹⁷⁹¹. De là, deux interprétations sont possibles, qui concordent pour faire de l'anormalité un vecteur explicatif de la causalité directe. D'une part, puisque le cours normal des choses n'est pas utilisé pour établir un lien direct de causalité, on peut en déduire à l'inverse que l'illégalité du refus portait effectivement et concrètement en elle la rupture du compromis, puisqu'elle rendait nécessaire, en l'espèce, le déclenchement de la clause. D'autre part, en cherchant à s'assurer que le comportement de la victime était ou non fautif dans le cadre d'un contrôle de la qualification juridique du lien de causalité, le rapporteur public souligne l'importance de l'anormalité d'une condition nécessaire pour la consécration d'un tel lien. La faute se confond ainsi avec la cause, ce qui valide la théorie de l'empreinte continue de l'anormalité.

Il faut maintenant déterminer si cette théorie est également employée à propos des fautes matérielles de l'Administration, mais également des fautes commises par les tiers et les victimes.

2) Le lien de causalité établi dans les fautes autres que les illégalités

L'influence de l'anormalité de l'acte matériel. Certaines jurisprudences, qui se réclament de la causalité adéquate, se gardent pourtant bien de recourir à la qualification du lien par la voie

¹⁷⁹⁰ X. DE LESQUEN, concl. sur CE, 15 avril 2016, préc., *ArianeWeb*, inédites.

¹⁷⁹¹ *Ibid.* Le rapporteur public considère « [qu'] on peut certes estimer que l'acheteur, convaincu de son droit à construire, a la faculté de ne pas faire usage de la condition suspensive et donc d'acquérir le terrain, ses droits étant de plus protégés d'un changement de la réglementation par l'article L. 600-2 du code de l'urbanisme. Mais il faut reconnaître que ce n'est pas là le cours normal des choses, au vu d'une part du risque financier consistant à acheter au prix fort un terrain dont la constructibilité est, à la date de la transaction, déniée par l'autorité administrative, d'autre part de l'aléa inhérent à l'action en justice, surtout en cette matière. »

de la généralisation abstraite propre à cette théorie. Dans une affaire aux conséquences tragiques, le Conseil d'État a considéré que le décès d'un patient à la suite d'une infection nosocomiale ne trouvait pas sa cause dans ladite infection, mais dans le défaut de surveillance qui avait précédé la chute de la victime, et dont la fracture qui en avait résulté avait imposé l'opération durant laquelle le staphylocoque avait été contracté. Conformément à la théorie de la causalité adéquate, le juge aurait dû estimer si le défaut de surveillance imputable à l'hôpital portait normalement en lui le décès du patient. La réponse est assurément négative. Elle l'est encore pour ce qui est d'établir un lien direct entre la faute et l'infection nosocomiale. Dans ses conclusions sur l'affaire, Nicolas Polge fait bien référence à la théorie de la causalité adéquate et considère qu'en « première analyse », on ne saurait établir que l'accident permis par la faute portait normalement en lui le dommage¹⁷⁹². Mais cette analyse repose clairement sur la généralisation opérée par le cours normal des choses. La seconde analyse montre, en revanche, que la faute portait effectivement en elle le dommage. Le mal trouve son origine dans la faute et se propage par une suite de déficiences : accident, infection nosocomiale, décès. La rédaction de l'arrêt est d'ailleurs assez explicite : « pour juger que la responsabilité de l'AP-HP n'était pas engagée, la cour a retenu que si la chute de M. N...avait été rendue possible par un manquement fautif de l'établissement à son devoir de surveillance, aucun lien de causalité direct ne pouvait être établi entre cette faute et les conséquences dommageables de l'infection nosocomiale ; qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que la fracture consécutive à la chute de M. N... avait rendu nécessaire l'intervention chirurgicale au cours de laquelle le patient avait contracté l'infection à staphylocoque, la cour a inexactement qualifié les faits de l'espèce »¹⁷⁹³. Le juge insiste bien sur la nécessité de l'opération impliquée par la faute. L'analyse du rapport causal est donc très concrète et se concentre sur les seules conséquences propres à l'anormalité dans la situation donnée. L'opération devient une conséquence nécessaire de la faute, et donc la perte de chance d'éviter le dommage résulte *in fine* dans le défaut de surveillance qui a été à l'origine de cette opération.

Du caractère nécessaire des conséquences de la cause. L'emploi de la terminologie « nécessaire », outre qu'il souligne une certaine évidence du lien de causalité, met en échec la généralisation du lien de causalité inhérente au cours normal des choses. La nécessité souligne un enchaînement logique, une voie de conséquence. Elle permet de reconnaître une continuité,

¹⁷⁹² N. POLGE, concl. sur CE, 20 décembre 2018, ONIAM, *rec. T.* 909, *ArianeWeb*, inédites. Le rapporteur public se garde bien d'évoquer tout recours à la normalité et se contente de savoir si la faute portait en elle-même le dommage.

¹⁷⁹³ CE, 20 décembre 2018, préc.

qui est le propre de la théorie de l’empreinte de l’anormalité. Le juge administratif reconnaît, par exemple, que la sous-évaluation fautive d’un risque d’inondation est en lien direct avec le préjudice (atteinte aux biens, notamment immobiliers), car il en a résulté des délimitations de zones inconstructibles et des prescriptions insuffisantes. L’anormalité de la sous-évaluation effectuée par l’Etat est ainsi prolongée par les délimitations insuffisantes de la commune. Le juge de cassation aboutit à la conclusion que le juge d’appel a « nécessairement jugé qu’il existait un lien de causalité direct entre les préjudices invoqués [...] et les fautes commises par l’Etat »¹⁷⁹⁴. Cette appréciation de la causalité est identique en matière d’illégalité¹⁷⁹⁵, le juge administratif faisant remonter l’origine du préjudice dans l’application de la loi, et non à l’acte administratif, lorsque l’administration se borne seulement à faire usage des pouvoirs qu’elle tirait de ladite loi¹⁷⁹⁶. La nécessité, outre qu’elle institue un lien de continuité, souligne également le caractère impérieux de la conséquence, et la contrainte qui s’opère sur l’agent à l’origine de cette conséquence. C’est ce qui explique que le juge ne retienne pas comme une cause du dommage les possibles conditions nécessaires dans lesquelles il n’est pas établi que l’auteur de la condition a pu agir librement. Il a été dans la dépendance de l’anormalité préexistante. C’est en quelque sorte une application du principe métajuridique de liberté au stade de la causalité. C’est l’abus de la liberté qui justifie de reconnaître que l’anormalité d’un acte peut engendrer une réparation à la charge de l’auteur de cet acte. Cependant, si le comportement du tiers ou de la victime se place intégralement dans le sillage du comportement fautif de l’Administration, si cette attitude, même fautive, est la conséquence nécessaire de l’anormalité administrative, il n’est pas juste qu’elle puisse rompre, même partiellement, la causalité établie entre la faute de l’Administration et le préjudice¹⁷⁹⁷. En cas de coaction avec le tiers et avec la victime, la causalité est donc examinée selon la même méthode. Une causalité collatérale peut ainsi exister entre un fait anormal de l’Administration, d’un tiers ou de la victime, chaque anormalité expliquant en partie la survenance du dommage¹⁷⁹⁸. Quand Guillaume Odinet précise qu’une faute de la victime est retenue « sans écarter pour autant d’ailleurs l’existence d’un lien de causalité avec le défaut d’entretien normal »¹⁷⁹⁹, il rappelle

¹⁷⁹⁴ CE, 31 mai 2021, Association syndicale autorisée de la vallée du Lay, *rec. T.* 904 ; *JCP A*, 2021, 2250, concl. Hoyneck ; *AJDA*, 2021, p. 2473, note Travard.

¹⁷⁹⁵ Cf. *supra*, p. 372 et s.

¹⁷⁹⁶ CE, 26 juillet 2007, Ministre d’Etat, ministre de l’écologie, du développement et de l’aménagement durables, c. Société Lepicard, req. n°291874. À l’inverse, lorsque la loi confie une autorité assez large et des prérogatives indéfinies au pouvoir exécutif, la cause résidera plus volontiers dans l’acte administratif (CE, 25 juillet 2007, Leberger et M. et Mme Cortie, *rec.* 392 ; *RJEP*, décembre 2007, p. 410, concl. Chauvaux).

¹⁷⁹⁷ C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *op.cit.*, p. 280 : « si l’action de l’agent ne s’explique que par le contexte dans lequel elle s’insère, et non par sa volonté, il ne peut lui être attribué d’effet interruptif de la causalité ».

¹⁷⁹⁸ Cf. *infra*, troisième partie, chapitre 1, p. 408 et s.

¹⁷⁹⁹ G. ODINET, concl. sur CE, 7 décembre 2017, M. K., req. n°403217, inédites.

que ces deux causalités sont qualifiées en parallèle, distinctement, mais selon une méthode identique. Gilles Pellissier a également eu l'occasion d'affirmer que le caractère entièrement exonératoire de la faute de la victime impliquait un contrôle de qualification de la part du juge de cassation pour s'assurer que les juges du fond pouvaient dénier tout lien direct avec la faute de l'Administration et donc, *a contrario*, l'établir exclusivement avec la faute de la victime¹⁸⁰⁰. L'explication causale par l'anormalité conduit ainsi à l'établissement de causalité divise ou unique.

Cet aspect de la théorie de l'empreinte continue de l'anormalité justifie alors que l'on ne puisse pas exiger de la victime une prudence telle qu'elle devrait anticiper, par principe, la faute de l'Administration. Le principe reste qu'elle doit se fier aux informations fournies par l'Administration, son comportement, orienté par le sens de ses informations, ne pouvant engendrer une rupture du lien de causalité, même partielle (sauf à ce que la faute de l'Administration soit manifeste)¹⁸⁰¹. Le juge aura même tendance à ne pas qualifier ces comportements de faute¹⁸⁰². Cela démontre une nouvelle fois les liens étroits entre causalité et faute. À l'inverse, la liberté dont jouit l'auteur d'une des conditions nécessaires peut conduire à faire reposer dans son fait générateur anormal l'ensemble du lien de causalité, y compris si une autre anormalité existe parmi les conditions nécessaires. On a souvent expliqué ce genre de concaténation de fautes par la théorie de la *causa proxima*¹⁸⁰³. Elle peut en réalité s'expliquer par la théorie de l'empreinte de l'anormalité dans la causalité. C'est le cas des jurisprudences *Arizona Tobacco Product*¹⁸⁰⁴ et *Commune de l'Hourmeau*¹⁸⁰⁵. Dans le premier cas, l'illégalité de la réglementation n'est pas la conséquence nécessaire de l'inconventionnalité de la loi ; dans le second cas, l'illégalité d'un certificat d'urbanisme n'est pas la suite indéniable d'un plan local d'urbanisme irrégulier. En effet, dans ces deux situations, l'Administration est tenue par une obligation spécifique : celle de ne pas appliquer la norme supérieure illicite¹⁸⁰⁶. Dès lors, loin d'être dans une situation de dépendance, l'Administration est au contraire expressément tenue de rompre la chaîne de l'anormalité, en paralysant l'application de celle-ci dans un acte

¹⁸⁰⁰ G. PELLISSIER, concl. sur CE, 26 février 2016, SCI Jenapy 01, req. n°389258. Cité par l'auteur, voir l'arrêt de référence, CE, 20 juin 2007, Mme B., *rec. T.* 1113 ; *AJDA*, 2007, p. 1769, note Delhoste.

¹⁸⁰¹ A. LALLET, *op.cit.* ; CE, 8 avril 2015 préc.

¹⁸⁰² Cf. *infra*, troisième partie, chapitre 1, p. 427.

¹⁸⁰³ C. BROYELLE, « Le lien de causalité », in *La responsabilité administrative*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA – 6, 2013, p. 165. Cf. *supra*, première partie, chapitre 2, pp. 136-137.

¹⁸⁰⁴ CE Ass., 28 février 1992, SA Arizona Tobacco Product, *rec. T.* 78, concl. Laroque.

¹⁸⁰⁵ CE, 18 février 2019, préc.

¹⁸⁰⁶ L'obligation est quelque peu artificielle à propos de la loi inconventionnelle (découverte pour l'Administration en 1992 après un long refus du Conseil d'Etat de contrôler la conventionalité d'une loi). Elle est en revanche incontestable à propos de l'application d'un règlement illégal (CE Sect., 14 novembre 1958, Ponard, *rec. T.* 554).

inférieur. Elle doit, par un acte de volonté, mettre un terme aux effets de l'anormalité propres à la norme supérieure. En violant cette obligation qui lui est imposée, la faute administrative permet la transmission expresse des effets anormaux de la norme supérieure dans le reste de l'ordre normatif. Cela justifie alors la reconnaissance intégrale de la causalité dans la seule faute de l'autorité inférieure. La *causa proxima*, tout comme la causalité adéquate, n'explique pas la causalité, car ce n'est pas le temps qui justifie ici le rapport causal. Il faut en revanche considérer que l'obligation imposée à l'Administration constitue une sorte de pare-feu à la propagation d'une anormalité dans les couches inférieures de l'ordre normatif, et que sa violation explique alors que les administrés ont pu être touchés par les effets de cette anormalité.

Dans d'autres espèces, le juge administratif fait totalement fi de l'anormalité du fait administratif pour qualifier l'existence ou l'absence de lien direct. C'est ce qui ressort de la formule selon laquelle les faits « ne peuvent être regardés comme directement liés, en admettant même que [l'action] fût fautive »¹⁸⁰⁷. Un arrêt plus ancien du Conseil d'État fait également application de raisonnement : « en admettant même que l'inspecteur du travail de Tarbes ait commis des fautes [...] un lien direct de cause à effet entre les fautes qui auraient été ainsi commises et le licenciement du médecin du travail requérant, ne saurait en tout état de cause, être établi »¹⁸⁰⁸. Dans ces situations, le juge indique aux parties que la seule reconnaissance d'une faute ne saurait suffire à établir un lien de causalité. La qualification potentielle d'une faute permet de la retenir comme une condition nécessaire du dommage. Toutefois, en soulignant que cette qualification est insuffisante, le juge affirme *a contrario* que l'explication causale doit plus précisément résider dans l'anormalité du fait. Ainsi, lorsque le juge estime que l'information de la population communale sur les crues et submersions marines a été suffisamment assurée, il considère que la faute potentielle de l'Administration concernant l'un des éléments précis de cette information plus générale n'est pas dans un rapport direct avec le dommage¹⁸⁰⁹.

Au terme de cette brève étude de la jurisprudence, il n'est pas possible d'affirmer que l'empreinte continue du mal soit le seul raisonnement causal employé par le juge administratif. Toutefois, la théorie permet de placer au centre de l'explication causale l'anormalité de l'acte, si bien qu'elle va au-delà des démonstrations simplistes et insuffisantes de la causalité adéquate et de l'équivalence des conditions. Dépassant la condition de fait générateur, l'anormalité

¹⁸⁰⁷ CAA Lyon, 6 août 2019, M. D, req. n°18LY01733.

¹⁸⁰⁸ CE, 23 octobre 1981, M. Gilbert X., req. n°24051.

¹⁸⁰⁹ CAA Bordeaux, 14 juin 2016, M. F., req. n°14BX02616 et n°14BX02617, à propos de l'absence d'implant de repère des crues et submersions à la suite de la tempête de 1999.

devient par-là même une notion éminemment causale. Conséquence de cette consubstantialité, il faut désormais étudier la corrélation entre l'intensité de l'anormalité du fait générateur et sa potentielle vertu explicative de la causalité.

§.2 : La corrélation supposée entre l'intensité de l'anormalité et son rôle explicatif causal

La corrélation entre l'intensité de l'anormalité et son rôle explicatif dans la causalité repose sur le postulat que plus l'anormalité est importante, plus il est probable qu'elle puisse expliquer la survenance du dommage. Ce postulat semble se vérifier dès lors qu'en présence d'un fait générateur particulièrement anormal, la question du lien de causalité apparaît relativement secondaire, comme une certaine évidence (A). Il faudra ensuite déterminer si l'intensité de l'anormalité joue un rôle particulier dans la physionomie du lien de causalité reconnu (B).

A) L'intensité de l'anormalité et la reconnaissance de la causalité

Il faudra d'abord se pencher sur la caractérisation du lien de causalité à propos des fautes lourdes et des fautes personnelles (1). On verra ensuite la spécificité du lien attaché au cas de force majeure (2).

1) Les fautes lourdes et les fautes personnelles

Causalité et gradation des fautes. La gradation des fautes a déjà été étudiée à propos des fautes personnelles et des fautes lourdes du service. Par la même occasion, on a déjà pu aborder rapidement la question de la causalité à propos du débat en doctrine sur l'opportunité de supprimer définitivement l'exigence de faute simple. Alors que certains auteurs émettaient l'idée de supprimer définitivement la faute lourde, en enjoignant au juge d'user du lien de causalité pour limiter la responsabilité des contrôleurs, d'autres avaient mis la consubstantialité de la faute lourde et de la causalité¹⁸¹⁰.

Ce « caractère mécanique » de la causalité attachée à la faute lourde, pour reprendre les termes d'Alain Seban, semble grandement reposer sur un raisonnement causal basé sur le cours normal des choses. Le juge opère par voie de généralisation en estimant que la faute lourde engendre obligatoirement un lien de causalité entre l'action du contrôleur et le dommage subi par la victime. C'est d'ailleurs ce que mettent en avant les chroniqueurs du Conseil d'Etat dans leur commentaire de la décision *Kechichian* : la causalité traduit une protection casuistique alors

¹⁸¹⁰ A. SEBAN, concl. sur CE Ass., 30 novembre 2001, *Kechichian*, *RFDA*, 2002, p. 744 ; C. BROYELLE, *op.cit.*, p. 167 ; H.-B. POUILLAUDE, *op.cit.*, p. 533 et s.

que la faute lourde implique une protection systémique¹⁸¹¹. Cette différence réside en réalité dans l'appréciation du lien de causalité : réfléchir à partir de la faute lourde implique de considérer que la gravité de la faute implique normalement une causalité avec un dommage relativement éloigné ; déterminer le rôle explicatif de la gravité de la faute lourde nécessite une étude au cas par cas. Cette différence peut cependant être relativisée au regard de l'activité de contrôle, dans laquelle perdure la faute lourde. Comme le souligne Hugo-Bernard Pouillaude, l'activité de contrôle et de surveillance implique avant tout de prévenir et d'anticiper des dommages pour les éviter¹⁸¹². C'est donc sur ces attentes en termes de prévisibilité du dommage que sera examiné l'écart plus ou moins suffisant entre l'attitude du contrôleur et celle du contrôleur idéal. Or, si le juge administratif constate une défaillance grave dans cette compétence, il est alors logique que le contrôlé n'ait pas été en mesure, ou ait perdu des chances, d'éviter de commettre le dommage dans un second temps. Plus qu'un établissement par voie de généralisation du lien de causalité, la faute lourde engendrerait donc systématiquement, par automaticité, un rôle explicatif satisfaisant, et conforme à la théorie de l'empreinte continue du mal. C'est à peu près la même logique qui sied à la faute lourde relative à l'absence de substitution de l'autorité de tutelle. La carence ou la faute positive de l'autorité sous tutelle étant préalablement qualifiée, et placée dans un rapport de cause à effet avec le dommage, la carence lourde à se substituer présente nécessairement le même rapport causal¹⁸¹³. La faute lourde et la causalité sont donc intimement mêlées¹⁸¹⁴, à tout le moins à propos du contrôle. Ce dernier traduit une causalité à double détente. Le lien de causalité est établi entre la faute du contrôlé et le préjudice ; or le pouvoir de l'autorité de contrôlé permet d'influer sur le comportement du contrôlé ; donc la faute lourde a partiellement mais nécessairement un lien avec le dommage. À l'inverse, on constatera par exemple que les fautes lourdes commises par la juridiction administrative dans l'application du droit de l'Union Européenne, qui ne relèvent pas d'une telle logique, ne conduisent nullement à une telle automaticité du lien de causalité¹⁸¹⁵. Plus que la gravité de la faute, c'est la nature même de l'anormalité, dans le contexte spécifique du contrôle, qui autorise à raisonner par voie de systématisation entre la faute lourde et la causalité directe.

¹⁸¹¹ M. GUYOMAR et P. COLIN, note sous CE Ass., 30 novembre 2001, Kechichian, *AJDA*, 2002, p. 135.

¹⁸¹² H.-B. POUILLAUDE, *op.cit.*, p. 538.

¹⁸¹³ À propos, par exemple, de la substitution du préfet aux associations syndicales autorisées. CE, 29 octobre 2010, Ministre de l'Alimentation, de l'agriculture et de la pêche c. Société Sofunag environnement, *rec. T.* 646 ; CE, 31 mai 2021, Association syndicale autorisée de la Vallée du Lay, *rec. T.* 904.

¹⁸¹⁴ H.-B. POUILLAUDE, *op.cit.*, p. 543.

¹⁸¹⁵ CE, 27 mars 2013, Société Phytoservice, req. n°351528.

L'étude de la causalité apparaît aussi relativement absente dans les contentieux de la faute personnelle. Il faut dire que, généralement, l'évidence du lien entre la faute et le dommage ne se prête guère à la contestation d'un tel lien. Les fautes personnelles, qui illustrent une intention de nuire ou un comportement incompatible avec l'exercice de fonctions publiques, se traduisent généralement par des préjudices corporels ou moraux, aisément rattachables à l'acte délictueux. Qu'il s'agisse du postier s'en prenant physiquement à un usager, ou de la receveuse des Postes qui détourne des sommes d'argent, il n'y a pas lieu de débattre sur le lien de causalité¹⁸¹⁶. En revanche, cette évidence s'estompe lorsque la faute personnelle s'intègre à la chaîne causale propre à la théorie du cumul de fautes. Ainsi, la faute personnelle à l'origine d'une ou plusieurs fautes de service ayant entraîné directement le dommage présente-t-elle un lien nécessairement plus distendu avec ledit dommage ? La causalité avec la faute personnelle n'y est pourtant pas plus démontrée. La jurisprudence *Fauchère et autres*¹⁸¹⁷ est un exemple approprié. En l'espèce, un locataire avait chuté de huit mètres de haut, à la suite d'une opération d'expulsion dont la procédure est entachée de plusieurs fautes. Le dommage résulte avant toute chose d'une « précipitation particulière apportée à l'expulsion », ainsi qu'à la « mise en œuvre de moyens disproportionnés à leur endroit ». Toutefois, le juge administratif estime que cette opération décidée par le préfet « [n'est] pas sans lien » avec la faute personnelle commise par le commissaire ayant commandé un rapport tronqué, afin de faciliter l'obtention du concours de la force publique pour expulser les locataires d'un immeuble, propriété d'une SCI dont il est partie prenante.

Il ne nous semble pas qu'il faille rechercher dans la reconnaissance d'une obligation *in solidum*, propre à la théorie du cumul, la raison de ce désintérêt pour la causalité. Tant la faute de service que la faute personnelle doivent constituer des causes déterminantes dans la réalisation du dommage. Les fautes de service qui étaient artificiellement reconnues avec les fautes personnelles ont ainsi été remplacées par la théorie du cumul de responsabilités, où une seule cause déterminante (la faute personnelle) engendre une double imputation de la réparation. La gravité de la faute – eu égard à l'acte et son auteur – explique son influence déterminante sur la suite des événements, mais non sur le dommage lui-même. Le juge reconnaît pourtant la faute du préfet d'accorder le concours de la force publique. Or, étant ici dans la dépendance du rapport de police sur la faisabilité de l'opération, cette cause apparaît assez artificielle. La gravité de la faute explique-t-elle ensuite les défaillances lors de l'opération d'expulsion ? Le

¹⁸¹⁶ Respectivement, TC, 21 décembre 1987, Kessler, *rec.* 456 ; CE, 21 avril 1937, Demoiselle Quesnel, *rec.* 413.

¹⁸¹⁷ CE, 2 juin 2010, Fauchère et autres, *rec. T.* 978 ; *AJDA*, 2010, p. 2165, note Deffigier ; *Procédures*, août 2010, p. 331, note Deygas.

juge reconnaît bien un lien avec la prise illégale d'intérêt du policier (faute personnelle), son intérêt personnel ayant ainsi directement influé sur la disproportion de l'opération afin d'accélérer l'expulsion. C'est donc l'étude circonstanciée de l'anormalité qui permet de lui conférer un rôle explicatif, le juge ne s'en tenant pas à sa seule gravité pour établir ce lien ou pour se contenter de recourir à l'équivalence des conditions¹⁸¹⁸. Effectivement, un rapport insistant à tort pour obtenir une expulsion ne conduit pas normalement à une chute de huit mètres de haut du locataire visé. La causalité adéquate n'est d'aucune aide sur ce point. Ce n'est pas pour autant, et par défaut, un recours à l'équivalence des conditions. L'intention du commissaire, qui a commandé l'opération, l'a conduit à user de moyens disproportionnés, dans une situation non sécurisée, ce qui a évidemment multiplié les probabilités d'un accident grave. Le lien de causalité est donc direct, sans que la faute personnelle explique pour autant à elle seule l'entière du dommage. Invoquer l'équivalence des conditions n'est ainsi qu'un moyen de justifier l'obligation *in solidum*, ce qui concerne la modulation de l'obligation de réparation, et non la causalité en tant que telle. Au fond, c'est bien l'empreinte de l'anormalité – intention d'ordre privé – qui explique partiellement la survenance du dommage. À l'instar de la faute lourde, plus que la gravité, c'est la nature même de l'anormalité, plus que son intensité, qui conduit le juge à reconnaître un lien de causalité.

Il faut maintenant s'intéresser à un autre fait générateur, particulièrement anormal, la force majeure.

2) La force majeure administrative

La force majeure administrative constitue sans doute la notion qui donne le plus d'écho à la notion d'anormalité ou d'anomalie, tel qu'entendu dans le langage courant. Paradoxalement, sa place dans notre étude est relativement limitée, proportionnellement à l'extrême rareté qui la caractérise dans la jurisprudence administrative¹⁸¹⁹. Cela tient notamment aux trois conditions à réunir pour que le juge puisse la reconnaître. La force majeure doit être un événement extérieur

¹⁸¹⁸ C. DEFFIGIER, « Une prise illégale d'intérêt est-elle par nature une faute personnelle qui ne peut se détacher du service ? », note sous CE, 2 juin 2010, préc. *AJDA*, 2010, p. 2169. L'auteur estime que le juge administratif ne raisonne pas en termes de causalité adéquate car la prise illégale d'intérêt ne pouvait conduire normalement à un tel accident pendant une opération d'expulsion censée se dérouler correctement. Clotilde Deffigier estime alors que le juge a raisonné par l'équivalence des conditions.

¹⁸¹⁹ Le constat est unanimement partagé. M. PAILLET, *La responsabilité administrative*, Dalloz, 1996, p. 49 ; H. BELRAHLI, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuel, 2^e édition, 2020, p. 421 ; J. PETIT et P.-L. FRIER, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Précis Domat, 2021, 15^e édition, p. 756 ; J. MOREAU, *La responsabilité administrative*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2^e édition, 1995, p. 81, l'auteur estimant qu'une telle cause « ne trouve en pratique application que dans le contentieux des dommages de travaux publics » ; J. PETIT et G. EVEILLARD, *L'ouvrage public*, LexisNexis, coll. Droit & Professionnels, 2021, p. 236.

à l'action administrative en cause, imprévisible par la personne publique, et dont la réalisation est irrésistible à toute action qu'elle aurait pu engager pour la parer.

Selon Olivia Sabard, l'extériorité de la force majeure est une condition assez peu évoquée dans la jurisprudence administrative¹⁸²⁰, qu'il s'agisse aussi bien des événements d'origine naturelle¹⁸²¹ ou humaine¹⁸²². Cette extériorité s'entend de deux façons complémentaires. Selon le même auteur, l'extériorité dont il est fait application est une extériorité dite « intellectuelle », c'est-à-dire « indépendante de la volonté de l'agent »¹⁸²³. Cela se vérifie tout à fait dans la responsabilité extracontractuelle, à propos des événements naturels qui ne peuvent jamais être commandés par l'action administrative. Surtout, cela permet d'appliquer cette cause à des faits humains dans la matière contractuelle, notamment lorsque des grèves indépendantes de la volonté des deux parties au contrat administratif empêchent l'exécution de celui-ci¹⁸²⁴. L'extériorité peut également se traduire d'une deuxième manière comme la cause qui précède l'action administrative. En effet, si l'action administrative venait à précéder la force majeure, il serait possible d'affirmer que cet événement n'est qu'une conséquence involontaire de l'action administrative. L'action administrative étant libre, mais non la conséquence involontaire de cette action, la causalité résiderait alors dans cette seule action administrative. Cette interprétation pertinente de l'extériorité comme d'une cause première est défendue par Marc Fornacciarri et Didier Chauvaux¹⁸²⁵, citant à l'appui les conclusions de Jacques Théry sur *l'affaire du Barrage de Malpasset* : « À la différence de la force majeure où l'ouvrage subit une force qu'il transmet, c'est ici la situation inverse qu'il s'est produite [...] L'ouvrage a joué un rôle déterminant dans le mécanisme des forces qui ont fait travailler le sol »¹⁸²⁶. Cette interprétation est également défendue par Christophe Quézel-Ambrunaz, conformément à sa conception de l'empreinte continue du mal selon lequel seul un événement volontaire et libre peut exonérer un responsable d'une cause déjà acquise : « Si l'événement naturel, dans une

¹⁸²⁰ O. SABARD, *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, LGDJ, Fondation Varenne, 2008, p. 70.

¹⁸²¹ Voir les décisions relatives à l'Affaire du Barrage du Malpasset, dans lesquelles l'Administration n'a pas réussi à démontrer que la rupture du barrage résidait dans une cause extérieure à son entretien et son fonctionnement. CE Ass., 28 mai 1971, Département du Var c. Entreprise Bec Frères, *rec.* 419 ; CE, 20 juillet 1971, Département du Var c. EDF, *CJEG*, 1971, p. 235, concl. Thery ; CE, 22 octobre 1971, Ville de Fréjus, *rec.* 630 ; *RDP*, 1971, p. 695, note Waline.

¹⁸²² CE, 2 décembre 1936, Société des ateliers et chantiers de la Loire, *rec.* 1052.

¹⁸²³ O. SABARD, *op.cit.*, p. 71. La formulation ressort directement d'une décision ancienne : CE, 29 janvier 1909, Compagnie des messageries maritimes, *rec.* 111, concl. Tardieu.

¹⁸²⁴ CE, 14 novembre 1947, Ministre de l'Air c. Société d'études et d'entreprises générales de construction, *rec.* 422.

¹⁸²⁵ M. FORNACCIARI et D. CHAUVAUX, « Exonérations ou atténuations de responsabilité », *Rép. Resp. Puiss. Publ.*, Dalloz, 2022, n° 15.

¹⁸²⁶ J. THERY, concl. sur CE, 20 juillet 1971, préc., *CJEG*, 1971, p. 575.

chaîne de causalité, n'est pas à l'origine de ladite chaîne, il n'a donc aucun effet exonératoire »¹⁸²⁷.

L'événement doit également être imprévisible. En cela, il se place dans la suite directe de l'extériorité. L'absence de caractère volontaire de l'acte ainsi que son caractère immédiat implique possiblement un événement imprévisible par l'Administration. L'imprévisibilité de l'événement ne saurait cependant pas être confondue avec un événement seulement exceptionnel ou rarissime. L'exception et la rareté peuvent se prévoir. C'est ce que le Conseil d'Etat a récemment rappelé dans la décision *Association syndicale autorisée de la Vallée du Lay*, en estimant que les inondations provoquées par la tempête *Xynthia*¹⁸²⁸. Comme l'évoque le rapporteur public, la probabilité qu'un tel événement se réalise était de 0,5 pour 1000. Il y a donc bien un phénomène rarissime, mais celui-ci était surtout prévisible et à anticiper, compte tenu du caractère régulier et intense des tempêtes se produisant depuis 1882 sur cet endroit de la côte. À l'inverse, pour un phénomène de dépression atmosphérique unique, jamais localisé à l'endroit où il s'est produit, ou bien à un intervalle d'un siècle¹⁸²⁹ ou de cinquante ans¹⁸³⁰, le juge acceptera l'imprévisibilité. De la même façon, pour reprendre l'exemple d'une grève, celle-ci est prévisible au terme d'un préavis de grève ou d'une discussion avec les représentants du personnel, comme elle peut être tout à fait imprévisible au terme d'un mouvement spontané illicite. L'interprétation particulièrement restrictive de l'imprévisibilité, dans le temps et dans l'espace, limite ainsi drastiquement la qualification d'événement en force majeure. Elle est d'autant plus restrictive que les progrès de la science et des technologies font sans cesse reculer le seuil d'imprévisibilité des événements naturels¹⁸³¹. Pour les événements humains, l'imprévisibilité est également appréciée *in concreto*, au regard des actions préalables de l'Administration. Ainsi, à propos du pillage des biens de certains militaires en opération extérieure lors d'une mutinerie, le juge a refusé de reconnaître un événement de force majeure, eu égard à sa prévisibilité par le ministère des armées qui avait déjà effectué certaines mesures préventives¹⁸³².

En un sens, le juge s'assure d'une telle imprévisibilité pour mieux examiner la condition d'irrésistibilité de l'événement. C'est notamment ce que montre cette précédente jurisprudence.

¹⁸²⁷ C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *op.cit.*, p. 288.

¹⁸²⁸ CE, 31 mai 2021, *Association syndicale autorisée de la Vallée du Lay*, *rec. T.* 904 ; *JCP A*, 2021, 2250, concl. Hoynck.

¹⁸²⁹ B. LASSERRE, concl. sur CE, 14 mars 1986, *Commune de Val d'Isère*, *rec. T.* 717, *JCP*, 1986, II, 20670.

¹⁸³⁰ M. ROUGEVIN-BAVILLE, *Responsabilité administrative*, Hachette, 1992, p. 134.

¹⁸³¹ O. SABARD, *op.cit.*, p. 77 ; S. HOYNCK, concl. sur CE, 31 mai 2021, *préc.*, *JCP A*, 2021, 2250.

¹⁸³² CE, 17 décembre 2008, *Guinoux*, *rec. T.* 906.

La prévisibilité de l'événement a engendré des mesures – des rapatriements – destinées à faire échouer la réalisation du dommage. La prévision de l'événement, qui implique pour une Administration normale de parer à sa réalisation ou à sa conséquence, fait échec au caractère au caractère irrésistible. Dans le cas contraire, face à un événement d'une ampleur démesurée, et mise devant le fait accompli, l'Administration ne peut faire obstacle à sa réalisation. Bien qu'elle constitue une troisième condition à part entière, l'irrésistibilité est donc présentée par certains auteurs comme une condition se confondant avec l'imprévisibilité. Francis-Paul Bénéoit considérait ainsi que l'événement de force majeure était imparable parce qu'il était imprévisible¹⁸³³. Plus nuancé, Michel Rougevin-Baville estimait que l'irrésistibilité entretenait des liens avec les deux premières conditions de la force majeure¹⁸³⁴. Le constat est renforcé par la jurisprudence, peu disert à propos de l'irrésistibilité, tant l'absence de la condition d'imprévisibilité suffit généralement à faire échec à la force majeure¹⁸³⁵. L'imprévisibilité ne saurait pourtant être confondue intégralement avec l'irrésistibilité. Un événement extérieur et imprévisible, porteur de conséquences moindres, doit pouvoir être surmonté sans que la personne publique ne puisse avancer son impréparation. On comprend ainsi que l'irrésistibilité s'entend à propos des événements dont les répercussions sont sans commune mesure avec la normalité. C'est plus précisément le constat que les services publics n'étaient pas dimensionnés, même avec la meilleure gestion administrative possible, à parer les conséquences de l'événement.

Cette dernière condition est véritablement celle qui explique le rôle causal joué par la force majeure. Elle permet d'affirmer que le fait administratif n'est qu'apparemment la cause explicative, qui, en réalité, s'inscrit toute entière dans le sillage des conséquences imposées par la force majeure. Elle explique ainsi que la survenance du dommage et sa réalisation ne peuvent trouver une cause unique dans ce seul fait, à l'exclusion de tous les autres. L'irrésistibilité est donc acquise en matière de catastrophes naturelles, l'imprévisibilité étant alors la condition primordiale à établir. Inversement, cette irrésistibilité doit être démontrée pour les événements d'origine humaine dont la réalisation est plus aisément mise en échec par les moyens administratifs. Par exemple, toujours dans le cadre d'une grève, il est admis que l'entreprise

¹⁸³³ F.-P. BENOIT, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé », *JCP*, 1957, I, 1351, n°44. Voir aussi, M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 171, 1994, p. 449 ; F. LEMAIRE, « La force majeure, un événement irrésistible », *RD*, 1999, p. 1733 ; G. DEROZIER, « Le juge administratif et la force majeure : vers une disparition de l'imprévisibilité ? », *LPA*, 12 juillet 1996, p. 15.

¹⁸³⁴ M. ROUGEVIN-BAVILLE, *op.cit.*, p. 134 ; F. LEMAIRE, *op.cit.*, p. 1731.

¹⁸³⁵ O. SABARD, *op.cit.*, p. 79.

liée par un contrat avec l'Etat ne peut la surmonter si elle ne dispose pas d'une main-d'œuvre susceptible de remplacer les grévistes¹⁸³⁶.

Ce caractère imparable, qui résulte de la réunion des trois conditions, et parfois, selon la nature de l'événement, plus de l'imprévisibilité ou de l'irrésistibilité, démontre le rôle causal absolu de la force majeure. La gravité de l'anormalité, inhérente à la réunion de ces trois conditions dans chacune des espèces où elle est consacrée, concentre l'explication causale du dommage.

Encore faut-il préciser que cette reconnaissance d'une causalité exclusive dans la réalisation initiale du dommage ne s'étend pas à l'ensemble des conséquences de celui-ci. La force majeure peut n'avoir qu'une portée exonératoire dès lors que l'aggravation du dommage résulte d'une faute de l'Administration. C'est là une différence fondamentale avec le droit privé. Alors que, dans ce dernier, l'irrésistibilité s'entend à propos des conséquences de la force majeure, en droit public, il s'agit de l'irrésistibilité de l'événement lui-même, si bien que des conséquences de cet événement, aggravées par la faute de l'Administration, seront imputées à cette dernière. Or, comme le relève Hugo-Bernard Pouillaude, il n'est guère aisé de distinguer le dommage lui-même et les aggravations de celles-ci¹⁸³⁷. Ces aggravations sont censées se placer dans une causalité linéaire avec le dommage, causalité qui réside toute entière dans la force majeure préalablement reconnue. Le juge considère en fait que le dommage serait arrivé même sans la faute de l'Administration, celle-ci n'ayant pour rôle causal qu'une capacité marginale d'aggravation, insusceptible d'expliquer la réalisation du dommage. Cette spécificité du droit public est acquise depuis longtemps¹⁸³⁸, et concerne plus spécialement la présence et le fonctionnement anormaux d'ouvrages publics mal conçus ou sous-dimensionnés¹⁸³⁹.

En conclusion, la gravité de la faute ne révèle pas forcément un raisonnement probabiliste opéré par le juge. Même si l'évidence est peut-être plus courante, le juge recherche dans l'anormalité de la faute son explication causale avec le dommage. La méthode de qualification de l'intensité de l'anormalité, notamment pour la faute lourde du contrôleur et la force majeure, porte en elle l'appréciation de l'explication causale du dommage. Le juge se réserve pourtant le droit de dépasser le stade d'une causalité juridique purement explicative pour sanctionner plus durement l'un des coauteurs du dommage. La gravité devient alors un instrument d'établissement de la

¹⁸³⁶ CE, 29 janvier 1909, préc.

¹⁸³⁷ H.-B. POUILLAUDE, *op.cit.*, p. 368.

¹⁸³⁸ F.-P. BENOIT, *op.cit.*, n°44.

¹⁸³⁹ CE, 12 décembre 1956, Commune de Villeneuve-Loubet, *rec.* 474 ; CE ; 26 juin 1963, Calkus, *rec.* 401 ; CE, 25 mai 1990, Abadie et autres, *rec. T.* 1026, *AJDA*, 1990, p. 824, note Darcy.

causalité par voie de généralisation, cette dernière reposant sur une exigence de moralité transcendant les cas d'espèces.

B) L'intensité de l'anormalité et la cause exclusive de responsabilité

La compatibilité entre faute de la victime et turpitude. La victime est toujours susceptible d'avoir concouru à son dommage. Comme le relève Maryse Deguegue, il serait moralement inconcevable qu'il ne soit pas tenu systématiquement rigueur à la victime de ses propres fautes¹⁸⁴⁰. Ce principe ne souffre d'aucune contestation. La victime ne saurait réclamer une réparation dont une partie relèverait en réalité de sa faute. C'est le fameux adage *Nemo auditur* selon lequel nul ne saurait se prévaloir de sa propre turpitude. Généralement, l'adage se trouve appliqué au stade de la recevabilité de l'action afin d'y faire échec. Or, la prise en compte de la faute de la victime montre qu'elle peut faillir tout en pouvant obtenir une réparation¹⁸⁴¹. En réalité, selon Marc Fornacciari et Didier Chauvaux, le *nemo auditur* dont le juge entend faire application est un peu plus pernicieux en ce qu'il serait employé dans le bien-fondé de l'action¹⁸⁴². En étant exonérée totalement sur le fondement de la faute de la victime, la personne publique est placée dans une situation identique à celle qui aurait été la sienne si le juge avait décidé de l'irrecevabilité de l'action de la victime : sa responsabilité est exclue. À l'inverse, selon un procédé identique, le juge peut également rendre l'Administration totalement responsable alors même que la victime est fautive. La transposition de la turpitude de la recevabilité de l'action vers le bien-fondé exclut donc toute idée de partage de responsabilité¹⁸⁴³. Malgré la reconnaissance de deux fautes en lien avec le dommage, le juge décide d'établir une causalité linéaire, où seule l'une des causes expliquera juridiquement l'existence du dommage.

Généralement, le *nemo auditur* se manifeste explicitement par l'irrecevabilité du moyen tenant à la coaction fautive. Le juge refuse ainsi au demandeur, en écho à la traduction de l'adage, de

¹⁸⁴⁰ M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 171, 1994, p. 456.

¹⁸⁴¹ L. KARAM, « La règle *Nemo Auditur* en droit français de la responsabilité administrative », *Proche-Orient, Etudes juridiques*, 1994, n°47, p. 113 et s.

¹⁸⁴² M. FORNACCIARI et D. CHAUAUX, *op.cit.*, n°164-166.

¹⁸⁴³ D. BAILLEUL, « La règle *Nul ne peut invoquer sa propre turpitude* en droit administratif », *RDP*, 2010, p. 1248. L'auteur considère que faute et turpitude ne sauraient être assimilées puisque la première permet un partage de responsabilité alors que la seconde doit produire un effet équivalent à celui d'une irrecevabilité. Dès lors, certaines fautes dont l'anormalité conduit le juge à décider d'un lien de causalité direct et exclusif peuvent bien être assimilées à une turpitude. L'auteur dresse également le constat erroné que la turpitude implique une causalité adéquate alors que la faute relèverait uniquement de l'équivalence des conditions. Nous renvoyons ici à nos développements sur le rapport explicatif entre l'anormalité et le dommage, constituant la principale méthode causaliste du juge administratif.

« se prévaloir utilement » de la faute du défendeur. La nature spécifique de la faute hypothèque alors la reconnaissance d'une causalité collatérale. Implicitement, le juge administratif aboutit à la même solution lorsque, constatant une pluralité de fautes, la causalité n'est directe qu'avec l'une d'entre elles à raison de sa gravité. L'adage *Nemo Auditur* se présente ainsi sous un double aspect. Tenant à la qualité de l'anormalité (faute recouvrant une turpitude classique), il empêche l'invocation d'une cause d'exonération relative à une coaction. Tenant au degré d'anormalité de l'anormalité (faute grave), il conduit le juge à ne retenir qu'une cause unique parmi la pluralité de fautes.

Un raisonnement causaliste prédéterminé non explicatif. Employé au stade du bien-fondé, l'adage *nemo auditur* présente nécessairement une perspective causale. L'extrême gravité d'une faute ou l'immoralité qui s'y rattache permettent de considérer que le lien direct de causalité n'est établi qu'entre elles et le préjudice, et donc à l'exclusion de l'ensemble des autres causes anormales censées avoir également participé à la réalisation du dommage¹⁸⁴⁴. À proprement parler, les coauteurs ne sont pas exonérés puisque la causalité n'est reconnue que vis-à-vis d'un seul d'entre eux. Le raisonnement du juge administratif implique que l'anormalité spécifique d'un fait annihile toute hypothèse de causalité divise pour n'établir qu'une causalité linéaire entre la turpitude et le dommage.

Cependant, dans le cas d'un *nemo auditur stricto sensu*, le juge ne recourt pas à un raisonnement causal orthodoxe. L'anormalité spécifique de la turpitude lui impose de rejeter toute causalité partielle pour finalement préjuger que l'ensemble de la causalité repose intégralement dans l'action de la victime. L'anormalité rend objective la reconnaissance d'une causalité indivise. Par cette irrecevabilité des moyens relatifs à une coaction fautive, le juge colore ici la causalité d'une vertu sanctionnatrice. Au premier chef, la faute pénale constitue l'illustration même de la personne *turpis* et le juge administratif concentre d'emblée la causalité dans cette anormalité consacrée par le droit pénal. Dans l'affaire du *Cinq-Sept*, la Section du contentieux du Conseil d'Etat avait dénié le droit à la victime, conformément aux conclusions de Jean Massot, de se prévaloir de la faute lourde du maire, compte tenu des constatations du juge pénal¹⁸⁴⁵. Le choix d'une telle causalité est d'autant plus remarquable qu'il permet d'écarter le rôle causal d'une faute lourde de l'Administration.

¹⁸⁴⁴ L. KARAM-BOUSTANY, *L'action en responsabilité extra-contractuelle devant le juge administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 250, 2007, pp. 271-273.

¹⁸⁴⁵ CE Sect., 7 mars 1980, SARL Le Cinq-Sept, *rec.* 129.

De façon assez similaire dans la problématique de l'amiante, le juge considère qu'un employeur qui a « délibérément commis une faute d'une particulière gravité » ne saurait invoquer la faute de l'Administration qui aurait été de nature à l'empêcher pour s'exonérer de sa responsabilité¹⁸⁴⁶. L'Assemblée du contentieux a suivi les conclusions particulièrement éclairantes du rapporteur public Rémi Decout-Paolini qui proposait, outre la qualification de « faute inexcusable » propre au droit du travail, et dont la terminologie est aujourd'hui dépassée, de joindre un effet spécifique aux « fautes « vraiment » inexcusables [...] qui viendraient faire obstacle à ce que le co-auteur du dommage demande à l'administration de prendre part à la réparation du dommage »¹⁸⁴⁷. En limitant cette irrecevabilité à l'action en garantie du coauteur intégralement condamné en premier lieu, le juge administratif entend sanctionner l'employeur. En effet, saisi en premier, le juge administratif se refuse à exonérer totalement l'Administration pour faciliter la réparation de l'employé très partiellement préjudicié par la carence fautive de la personne publique. Ce dédoublement de la causalité juridique selon le premier juge saisi permet de vérifier que le *nemo auditur* impose une causalité unique, sans tenir compte du rôle causal effectif de l'anormalité (qui conduirait donc à une situation de partage).

Le Président Massot estime que « la moralité et le bon sens peuvent faire bon ménage avec le raisonnement juridique »¹⁸⁴⁸. Revenant sur l'arrêt *Cinq-Sept* plus de trente ans après sa lecture, il considère que la doctrine s'y est finalement peu intéressée, « dans la mesure où il n'entre guère dans le débat théorique de la causalité ». Pourtant, l'ancien commissaire du gouvernement ne manque pas de rappeler que le *nemo auditur* permet d'ériger une cause unique alors même qu'à côté de cet « auteur du délit [qui] en est le *premier et principal* responsable [...] d'autres ont joué leur *rôle* dans la survenance du dommage »¹⁸⁴⁹. Olivia Sabard avance que la faute de la victime est objectivement blâmable, ce qui fonde la causalité exclusive retenue, mais qu'au terme d'un raisonnement causal standard, elle n'est que l'occasion du dommage¹⁸⁵⁰. Sans aller jusqu'à minimiser à ce point le rôle causal de la victime, on peut néanmoins être assuré que le fait administratif anormal est une cause authentique du dommage passé sous silence. La

¹⁸⁴⁶ CE Ass., 9 novembre 2015, MAIF et Association Centre lyrique d'Auvergne, *rec.* 386 ; CE, 26 mars 2018, Société ECCF, *rec.* 104.

¹⁸⁴⁷ R. DECOU-PAOLINI, « L'action contre l'administration de l'employeur condamné pour faute à indemniser un salarié », concl. sur CE Ass., 9 novembre 2015, SAS Constructions mécaniques de Normandie, *rec.* 379 ; *RFDA*, 2016, p. 150.

¹⁸⁴⁸ J. MASSOT, « C'est pas moi, c'est l'autre », *AJDA*, 2014, p. 96, reprenant la note de P. ALBERTINI, note sous CE Sect., 7 mars 1980, *préc.*, *AJDA*, 1980, p. 320 (nous soulignons).

¹⁸⁴⁹ *Ibid.*

¹⁸⁵⁰ O. SABARD, *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, LGDJ, Fondation Varenne, 2007, p. 50.

turpitude porte ainsi en elle une réflexion causale atypique. Par leur propos, Jean Massot et Rémi Decout-Paolini confirment que l'adage ne saurait être assimilé intégralement à un raisonnement causal. La réflexion juridique causale n'en est pas pour autant absente : la turpitude impose en quelque sorte de « truquer » la causalité pour ne faire apparaître qu'une seule cause. Indéniablement, l'immoralité ou l'illégitimité sont bien ce qui confère un effet aussi spécifique à la faute¹⁸⁵¹. L'éloignement entre la causalité juridique et la causalité matérielle est ainsi proportionnel à l'immoralité de la faute. La reconnaissance parallèle d'une coaction fautive – bien que non prise en compte – souligne la substitution de la causalité « *nemo auditur* » à la causalité juridique ordinaire, fondée sur la confrontation des coactions fautives, eu égard à leur valeur explicative respective de leur anormalité. À l'inverse de ce qu'on a pu affirmer dans un premier temps, il semble ainsi que l'intensité de l'anormalité, loin de valider le recours à l'empreinte continue du mal, procède plutôt d'un raisonnement généraliste propre à la causalité adéquate : la turpitude est par voie de généralisation la cause juridique déterminante et unique du contentieux.

C'est encore la morale et le bon sens qui président à ce que le juge administratif empêche la victime fautive de se prévaloir de la théorie du cumul de responsabilités. La responsabilité administrative confine ici à une responsabilité sans faute de sa part et le juge en déduit que cette facilitation dans l'obtention de la réparation ne doit profiter qu'à la victime objectivement irréprochable. La faute banale de la victime a donc une influence directe et spécifique sur la causalité – elle-même atypique – en matière de faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service¹⁸⁵². En effet, le juge aurait pu, comme il le fait systématiquement en responsabilité sans faute, établir simplement un partage de responsabilités entre l'Administration et la victime. Le seuil de moralité exigée est donc abaissé corrélativement à la facilité avec laquelle le demandeur aura sa réparation, et également au caractère relativement irréprochable de l'Administration en l'espèce. S'éloignant un peu plus des canons de la turpitude, le juge administratif admet aussi qu'une commune, auteur d'une faute grave à laquelle ne peut être rattachée aucune immoralité, « n'est pas fondée à se prévaloir, pour être déchargée des conséquences de cette faute, de ce que celle-ci aurait son origine réelle dans la

¹⁸⁵¹ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t.1, Montchrestien, 2001, 15^e édition, p. 1254.

¹⁸⁵² CE, 2 mars 2007, Banque française commerciale de l'océan Indien, *rec. T.* 1072 ; *JCP A*, 2007, 2231, note Muscat : « 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 l'administration... ». Le considérant laisse entendre que la faute de la victime lui ferme la voie du cumul de faute. Il semble cependant que le juge administratif entende également par-là que la faute de la victime réduit simplement le montant de la réparation (en ce sens, CAA Paris, 20 janvier 2014, Polynésie Française, req. n°11PA05049).

mauvaise qualité des engins qui lui avaient été fournis et qui furent utilisés [à l'occasion du dommage] »¹⁸⁵³. Ce dernier exemple, bien qu'isolé, montre que la turpitude tend à être objectivée, et à se confondre plus globalement avec la faute d'une certaine gravité. En cela, elle se rapproche de l'exonération totale de responsabilité qui prend les traits d'un *nemo auditur* implicite.

La sanction subjective des fautes. Dans un certain nombre de situations, le juge administratif en vient à reconnaître une cause exclusive après avoir confronté différentes fautes retenues dans la base de causalité. Dans ce cas, l'impossibilité de se prévaloir de la faute du coauteur n'est pas soulevée préalablement, mais elle se trouve être la conséquence du raisonnement causal. Le juge administratif relève que la faute de l'Administration, du tiers ou de la victime, par sa gravité et au titre de la hiérarchie qu'il a établi, est seule à l'origine du dommage. C'est donc subjectivement et de façon casuistique que le juge considère que seule la faute la plus grave peut être considérée comme la cause unique du dommage. Si la gravité de la faute ne peut empêcher son auteur de se prévaloir d'une coaction concurrente, le juge administratif y attache tout de même un effet sanctionnateur équivalent en refusant tout partage de responsabilité. Alors qu'une causalité collatérale pouvait être établie, le juge administratif décide finalement d'opter pour une causalité linéaire entre la faute grave et le préjudice supporté. Cette tendance est tout à fait manifeste à propos des fautes de la victime concurrençant les fautes de l'Administration dans la réalisation du dommage¹⁸⁵⁴.

Par exemple, alors même que le Conseil d'Etat reconnaît l'existence d'un défaut d'entretien normal de la chaussée, il exonère totalement la commune de sa responsabilité eu égard à l'absence avérée de vigilance de la cycliste blessée qui connaissait parfaitement l'état ordinaire de la chaussée et auquel s'additionnait une inondation. Le juge prend d'ailleurs soin de rappeler que cet état inondé a été « invoqué par elle [la victime] », soulignant implicitement ainsi sa turpitude à vouloir obtenir réparation d'une route qu'elle savait infranchissable¹⁸⁵⁵. Plus explicitement, le juge administratif met en avant la « grave imprudence » d'un usager qui faisait des tractions sur des cages de football, détournant dès lors de sa destination normale un ouvrage dont la précarité laisse pourtant entendre un défaut d'entretien normal¹⁸⁵⁶. La disproportion des anormalités autorise le juge à ne reconnaître un lien direct qu'avec une seule des fautes

¹⁸⁵³ CE, 3 novembre 1961, Commune de Vico, *rec.* 612.

¹⁸⁵⁴ O. SABARD, *op.cit.*, pp. 62-63. L'auteur estime que sur un panel de quatre-vingt-quinze décisions ayant retenu un rôle causal exclusif de la victime, quatre-vingt-deux étaient justifiées par la nature grave de la faute. Voir également notre panel plus récent. Cf. *infra*, troisième partie, chapitre 3, p. 586 et s.

¹⁸⁵⁵ CE, 30 novembre 2016, Mme A., req. n°388102.

¹⁸⁵⁶ CE, 5 mars 1986, M. X., req. n°59440.

commises, celle-ci absorbant et effaçant les autres¹⁸⁵⁷. Cette « lecture neutralisante »¹⁸⁵⁸ de la causalité fait, selon nous, écho à la neutralisation (irrecevabilité) des moyens d'exonération de la personne *turpis*.

Qu'il s'agisse d'une turpitude (anormalité qualitative) ou d'une faute grave (anormalité quantitative), le juge administratif subordonne son raisonnement à des exigences morales qui entre en conflit avec un raisonnement explicatif fondé sur la seule anormalité des causes établies. En cherchant à établir une causalité linéaire, sanctionnant un seul des coauteurs potentiels, le juge administratif est contraint de modifier son raisonnement causal. Celui-ci repose alors sur une généralisation du lien de causalité. C'est là une émanation flagrante de la spécificité de la causalité juridique. Cette dernière est au départ une explication juridique de la causalité, ce qui la distingue de l'explication scientifique. On découvre également que, loin de ne servir qu'à expliquer juridiquement une cause, la juridicité de la causalité est aussi un pur instrument de sanction d'un responsable.

Conclusions de la section. En matière de responsabilité pour faute, l'anormalité du fait générateur présente une perspective causale primordiale, au point que la faute doit être analysée *in fine* comme une notion causale¹⁸⁵⁹. Il convient donc de renverser la position traditionnelle de la doctrine qui considère la causalité adéquate comme le raisonnement de principe du juge administratif. Le recours à un raisonnement détaché de l'espèce, probabiliste, et opérant par voie de généralisation, ne présente finalement d'utilité que pour les cas incertains. Pour le reste, le juge administratif recherche systématiquement une explication casuistique de la causalité dans l'anormalité du fait générateur. Le raisonnement causal est d'ailleurs conforme au principe de liberté qui justifie la responsabilité pour faute : les faits générateurs anormaux qui témoignent d'une absence de volonté ou de liberté d'agir de la victime demeurent des conditions nécessaires du dommage mais non des causes de responsabilité. Cependant, la gravité de l'anormalité facilite en partie le raisonnement causal opéré par le juge. Par la qualification de l'intensité de l'anormalité, le juge s'assure déjà d'une certaine causalité avec le dommage. Contrairement à l'intuition d'une large corrélation entre gravité de l'anormalité et causalité, le

¹⁸⁵⁷ L. MARION, concl. sur CE, 19 juillet 2017, Commune de Saint-Philippe, *rec. T.* 803, *AJDA*, 2017, p. 1969. Laurence Marion considère qu'il s'agit d'une « logique de partage de responsabilité ». Cela semble pourtant contradictoire avec la volonté du juge de consacrer une causalité indivisible. Et puisqu'une causalité unique revient à dénier un lien direct avec les autres causes, le juge peut y exercer un contrôle de la qualification juridique alors qu'un partage de la responsabilité se trouve préservé au titre de l'appréciation souveraine des juges du fond.

¹⁸⁵⁸ *Ibid.*

¹⁸⁵⁹ Maryse Deguegue concède que « quand la faute et le lien de causalité se mêlent, la plasticité du sens des mots s'apparente à l'élasticité du grand écart » (M. DEGUERGUE, « Rapport de synthèse », in *La Responsabilité administrative*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA – 6, 2013, p. 221.

juge ne fait produire d'effet causal à la gravité que dans le cas restreint des turpitudes de la victime.

Conclusion du chapitre. L'étude du lien de causalité confirme le rôle central joué par l'anormalité dans le procès en responsabilité de la personne publique. Alors que la notion est innervée d'un aspect factuel et matériel, le juge administratif parvient à juridiciser la causalité, en prolongeant à travers elle les effets de l'anormalité préalablement reconnue dans la condition fondamentale. La légitimité de la réparation, qui repose dans la reconnaissance préalable de la condition fondamentale, est ainsi rattachée à l'action du responsable par le lien de causalité. La faute constitue ainsi la limite de « l'arbitraire » du juge dans son établissement de la base factuelle de causalité. En matière de risque, l'anormalité joue un rôle plus effacé, eu égard aux considérations d'équité qui, dès le départ, ont conduit le juge à reconnaître la situation de la victime comme anormale. L'influence de l'anormalité est en revanche bien plus prononcée lorsque celle-ci a dû être prouvée devant le juge administratif, et que celui-ci a dû émettre un jugement de valeur. Ainsi, l'appréciation de l'anormalité du préjudice porte déjà en elle une réflexion sur le lien de causalité à établir avec un acte ou un ouvrage de l'Administration. La causalité ne peut donc être écartée que dans les seuls cas où le préjudice n'est pas anormal¹⁸⁶⁰. De la même façon, le juge recherche chaque fois que faire se peut l'explication causale du dommage dans l'anormalité du fait générateur, sans préjuger de sa gravité. Ce second jugement de valeur, portant cette fois-ci sur la causalité, conduit le juge administratif à consacrer authentiquement un responsable. Le débiteur devient alors légitime à se voir imputer la réparation.

Conclusion de la partie. L'anormalité joue un rôle certain dans la désignation de la personne responsable. Toutefois, l'influence de ce rôle est particulièrement variable, sur deux plans différents.

Tout d'abord, l'anormalité dispose d'un rôle prépondérant lorsqu'elle est fixée dans le fait générateur. La notion de faute est à la fois une notion d'imputabilité et une notion causale. La graduation de l'anormalité a permis au juge administratif de consacrer une gradation des catégories de fautes, lesquelles produisent alors des effets spécifiques en termes d'imputabilité, par rapport à la faute simple. La possible imputation de la responsabilité sur le fondement de la gravité de la faute fait donc ressortir la nature sanctionnatrice de la faute. L'anormalité de cette dernière est également l'élément central du raisonnement causal opéré par le juge administratif.

¹⁸⁶⁰ Ou en cas de force majeure.

L'adaptation et la relativité de l'anormalité sont prolongées dans l'approche causaliste du juge administratif. La cause est déterminante, non parce que le fait générateur doit normalement être à l'origine du dommage selon le cours normal des choses, mais parce que l'anormalité spécifique du fait explique à elle seule la totalité ou une partie du dommage. L'influence de l'anormalité du préjudice et de la situation de la victime est en revanche bien plus modeste. Certes, le préjudice anormal peut également influencer sur le lien de causalité, dès lors qu'il est avéré que la consécration du premier entraîne toujours la reconnaissance du second. Pour autant, l'équité qui commande les régimes de responsabilité pour risque – et parfois les dommages de travaux publics – semble permettre un raisonnement causal particulièrement distendu.

Ensuite, il faut constater l'ambivalence des effets attachés à la gravité de la faute dans la désignation de la personne responsable. Le recul de la faute lourde a transformé celle-ci en un utile instrument de préservation et de distinction des champs de compétences des autorités de contrôles et des personnes contrôlées. Le périmètre restreint de la faute lourde fait ressortir sa fonction de hiérarchisation des responsabilités entre coresponsables. Il en va bien différemment pour la faute personnelle. La théorie des cumuls de fautes et de responsabilités, sans modifier l'imputabilité de la faute personnelle, a largement déconnecté imputabilité et imputation de la responsabilité. À la différence de la faute lourde, l'utilité de la faute personnelle peut donc être remise en question au stade de l'obligation à la dette. Quant aux effets sur la causalité, ils sont eux aussi particulièrement restreints. La valeur explicative de la faute n'est pas présumée par le juge compte tenu de sa gravité. Le juge procède par empirisme, comme il le fait avec toute autre faute.

L'anormalité joue ainsi un rôle indéniable dans la désignation de la personne responsable, mais cette spécificité tient moins désormais à la gravité de cette faute, qu'à sa nature même d'acte anormal. Ce constat doit-être poursuivi à propos de l'obligation de réparation, laquelle implique de moduler l'obligation ou sa forme en tenant compte une nouvelle fois de l'anormalité préétablie.

Troisième partie : Anormalité et obligation de réparation

L'anormalité est utilisée par le juge aux deux premiers stades de l'action en responsabilité. Elle est employée pour qualifier avec souplesse les conditions fondamentales de la responsabilité. Les effets de cette anormalité se poursuivent d'une façon plus parcimonieuse dans la détermination de la personne responsable, tant avec le lien d'imputabilité de la faute qu'avec le lien de causalité entre le dommage et le fait générateur imputé. L'anormalité produit-elle des effets au-delà ? C'est ici la question du rôle que peut revêtir l'anormalité préalablement reconnue dans l'obligation de réparation imputée au responsable ou aux coresponsables. L'anormalité qui a été constatée entraîne l'illégitimité du préjudice supporté par la victime. L'engagement de la responsabilité vise alors à rétablir l'équilibre qui a été rompu en réparant la victime, c'est-à-dire en faisant disparaître le déséquilibre qui s'est manifesté dans son préjudice. La responsabilité engendre donc un effet unique pour la personne responsable : l'imputation d'une obligation de réparer. Cette obligation de réparation n'est pas monolithique, et présente différents niveaux de rapports entre les parties.

C'est tout d'abord la question de l'obligation à la dette. Celle-ci est la suite directe à la désignation de la personne responsable. Les causes d'exonérations avancées par le responsable désigné pour rompre l'exclusivité du lien de causalité entre son fait et le dommage engendrent une coresponsabilité. En effet, les causes d'exonération avec auteur – le tiers et la victime – vont multiplier les parties tenues à la dette. Dans une première approche, l'obligation à la dette présente donc une perspective causale. Mais elle ne se résume pas à cela. Il faut encore déterminer dans quelle mesure les coresponsables sont tenus à l'égard de la victime, c'est-à-dire déterminer les rapports d'obligation entre la victime et les personnes responsables. L'obligation de réparation, envisagée passivement car centrée sur les débiteurs de la dette, offre deux possibilités au juge. Il peut partager immédiatement les responsabilités entre les coauteurs ou reporter le partage une fois la victime intégralement indemnisée par l'un des coresponsables. On constatera que le choix n'est pas directement guidé par l'anormalité reconnue préalablement par le juge, mais plutôt par les fonctions qu'il entend faire jouer au régime de responsabilité dans lequel s'inscrit l'action (Chapitre 1).

C'est ensuite l'étape de la contribution à la dette. Les termes peuvent prêter à confusion. En effet, l'étape de l'obligation à la dette n'est pas exempte d'une contribution à la dette. Le partage

immédiat au stade de l'obligation implique une contribution de chacun des coauteurs. La contribution est ainsi totale pour le coresponsable obligé au tout. La contribution à la dette s'entend donc comme le règlement définitif de la dette entre les seuls coresponsables. L'éviction de la victime à cette étape ôte à l'action en responsabilité les divers atouts dont l'équité l'avait paré précédemment. L'anormalité retrouve ici une place privilégiée. La faute, qui avait pu être privée d'effet au stade de l'obligation, devient ici une condition nécessaire du succès de l'action en contribution. La dualité des actions en contribution engendre alors, soit une réaffirmation de la cause anormale précédemment ineffective, soit un renouvellement de l'anormalité du fait générateur (Chapitre 2).

Une fois l'obligation et la contribution à la dette évacuées, il reste à traiter de la réparation même. Cette dernière matérialise les diverses fonctions de la responsabilité. Le retour de la faute constatée dans la contribution à la dette impose corrélativement le retour de la fonction normative. Outre le rétablissement du déséquilibre, l'obligation de réparation devient un outil au service du juge pour faire jouer la fonction régulatrice de la responsabilité. L'anormalité du fait générateur justifie alors l'intensité avec laquelle le juge peut réguler le comportement du ou des responsables (Chapitre 3).

Chapitre 1 : L'effet modéré de l'anormalité dans la modulation de l'obligation à la dette

Jusqu'à présent, l'action en responsabilité a été présentée sous une forme relativement simple : la victime poursuit un responsable unique. Or, ces deux protagonistes sont susceptibles de rechercher la responsabilité d'autres personnes, selon les mêmes règles que celles déjà présentées. D'un côté, la victime peut identifier une pluralité d'auteurs à l'origine de son dommage. La demande dessine alors la physionomie plurilatérale du procès en décidant de poursuivre plusieurs coauteurs afin d'obtenir la réparation la plus complète possible. De l'autre côté, la personne publique dont la responsabilité a été recherchée initialement désirera, autant que faire se peut, atténuer l'obligation de réparation à sa charge ou s'exonérer de toute responsabilité. Pour cela, l'Administration peut invoquer des faits commis par des tiers – qui n'ont pas nécessairement été poursuivis par la victime – ou le comportement et la situation de la victime elle-même. Cette étape correspond à l'obligation à la dette, c'est-à-dire la « responsabilité primaire »¹⁸⁶¹, où « sont en jeu les rapports entre la victime et les collectivités ou établissements publics responsables »¹⁸⁶². Ce jeu de détermination contradictoire des responsabilités entre la victime et les responsables – par le truchement de l'obligation de réparation – fait ainsi intervenir un certain nombre de causes d'exonérations imputables à un coauteur.

Cette coresponsabilité peut prendre différentes formes, lesquelles transparaissent dans les différentes modulations de la dette que le juge effectue. L'obligation de réparer peut tout d'abord faire l'objet d'une division. La responsabilité est alors partagée entre les différents coresponsables du dommage. La dette peut également être unique car l'une des causes d'exonération, de la même nature que celle aboutissant à un partage, aura finalement été seule à l'origine du dommage¹⁸⁶³. Enfin, la dette de responsabilité peut être indivisible, malgré la reconnaissance d'une coresponsabilité. Chaque coresponsable est alors tenu de l'intégralité de la réparation envers la victime, le partage étant reportée l'étape ultérieure de la contribution à la dette.

¹⁸⁶¹ J. MOREAU et H. MUSCAT, « Détermination de la personne responsable », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 836, 2011, n°19.

¹⁸⁶² J. MOREAU, *Droit administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, 1989, p. 409.

¹⁸⁶³ Le cas de l'exonération totale du responsable a déjà été partiellement abordé à propos de la qualification du lien de causalité. Des développements complémentaires y seront consacrés à propos de la situation de la victime.

Annnonce de plan. C'est dans ce cadre qu'il faut déterminer si l'anormalité préalablement reconnue dans la responsabilité initiale de la personne publique, ainsi que celle matérialisée dans les causes attachées aux coresponsables, sont susceptibles d'influer sur la modulation de la dette. Le partage de la dette constituant la solution de principe en droit de la responsabilité administrative (Première section), il faudra préalablement s'y intéresser avant d'aborder le cas de l'obligation *in solidum*, dans laquelle les coresponsables ne peuvent s'exonérer en invoquant une coaction (Deuxième section).

Première section : Le principe de l'effectivité immédiate de la cause anormale dans l'obligation à la dette

Le partage de la dette résulte nécessairement d'une coaction entre plusieurs personnes à l'origine du dommage. Les coauteurs de la personne responsable sont relativement limités. Il ne peut s'agir que d'un tiers à la personne responsable ou de la victime elle-même¹⁸⁶⁴. Les règles encadrant la réparation d'un dommage causé par la coresponsabilité de la personne responsable et du tiers varient dans le droit de la responsabilité administrative. La personne responsable pourra invoquer la faute d'un tiers pour s'exonérer, dès lors que la responsabilité qu'elle encourt est elle-même engagée sur le fondement d'une faute (§.1). Quant à la victime, toute coaction de sa part avec le responsable à l'origine du dommage entraîne un partage immédiat de la dette. Les doutes ne portent donc pas sur la modulation mais plus sur la nature des causes susceptibles de la constituer comme coauteur de son propre dommage (§.2).

§.1 : La coresponsabilité de principe du tiers dans la responsabilité pour faute

Définition du tiers. Le tiers est « toute personne autre que la personne poursuivie et que la victime elle-même »¹⁸⁶⁵. La simplicité de cette définition négative soulève toutefois quelques difficultés sur l'identification des tiers.

La première d'entre elles concerne la tentative infructueuse d'attribuer la qualité de tiers à des personnes assimilées à des agents publics. Evidemment, le fonctionnaire ou l'agent contractuel n'est pas un tiers à la personne publique puisqu'il incarne pleinement celle-ci dans le cadre de

¹⁸⁶⁴ Plusieurs études d'ampleur ont été consacrées à la question des relations entre coauteurs (H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 231, 2003 ; P. LOHEAC-DERBOULLE, *Le tiers en droit de la responsabilité administrative*, Thèse Tours, 2012 ; G. BEYNEY, *La contribution de la victime à la production de son dommage en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle des personnes publiques*, Thèse Bordeaux, 2020).

¹⁸⁶⁵ H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuel, 2^e édition, 2020, p. 415.

ses fonctions¹⁸⁶⁶. En réalité, la difficulté semble ressurgir pour certains tiers dont la qualité d'agent est incertaine ou, à tout le moins, ponctuelle. Il s'avère pourtant que le rattachement organique à la personne publique joue pleinement à l'égard des collaborateurs amenés à prêter leurs concours à certains services publics. Par exemple, il en va ainsi en matière de placement d'enfant dans des familles d'accueil. Les dommages subis par l'enfant, qui trouvent leur cause dans les carences des contrôles exercés par le département, engagent la responsabilité de la collectivité, sans que celle-ci ne puisse se décharger sur « les membres de ces familles d'accueil [qui] ne sauraient être regardés comme des tiers dont les fautes propres seraient susceptibles d'exonérer le département d'une partie de sa responsabilité »¹⁸⁶⁷. D'une manière identique, un médecin qui intervient à l'hôpital dans le cadre de son activité libérale et qui procède à un examen médical à la demande du centre hospitalier ne peut être considéré comme un tiers dont les fautes atténueraient la responsabilité de la personne publique¹⁸⁶⁸.

La seconde difficulté réside dans la variation que le juge entend donner à la notion de tiers selon la qualité du demandeur. Ainsi, en matière de collaboration étroite ou d'unité matérielle du service public, le juge administratif considère que les deux personnes publiques ne peuvent apparaître comme tiers l'une à l'autre aux yeux de la victime. Il s'agit là d'atténuer les exigences relatives à la demande préalable pour reconnaître une obligation au tout¹⁸⁶⁹. Dans un deuxième temps initié par les coauteurs et qui sera celui du partage définitif de la dette, le juge en revient à la notion traditionnelle de tiers pour établir la charge définitive de la dette supportée par chacun.

Annnonce de plan. L'obligation *in solidum* n'est pourtant qu'une exception dans le droit de la responsabilité administrative. Plus précisément, dans le régime conditionné par la faute, un certain nombre de considérations théoriques conduit le juge administratif à attacher au fait du tiers un effet exonératoire immédiat (A). Ce régime implique également que seules les fautes des tiers puissent aboutir à un partage de responsabilité entre les coauteurs (B).

A) Les justifications théoriques du principe

À l'instar de nombre de notions du droit de la responsabilité administrative, l'approche empirique du juge empêche de systématiser parfaitement l'étendue du caractère exonératoire

¹⁸⁶⁶ Sauf la situation dans laquelle il est auteur d'une faute personnelle. Cf. *supra*, deuxième partie, chapitre 1, p. 265 et.

¹⁸⁶⁷ CE, 13 octobre 2003, Département de la Seine-Maritime, *rec.* 398 ; *RFDA*, 2004, p. 164, note Albert.

¹⁸⁶⁸ CE, 15 mai 2009, Centre Hospitalier intercommunal d'Alençon-Mamers, req. n° 314745.

¹⁸⁶⁹ Cf. *infra*, section suivante, p. 444 et s.

du fait du tiers. Toutefois, il est possible d'isoler deux phénomènes qui permettent de justifier l'application actuelle de cette cause d'exonération engendrant une coresponsabilité. Tout d'abord, le juge administratif s'impose de conférer un effet immédiatement exonératoire au fait du tiers lorsqu'il lui est impossible de prononcer ultérieurement un partage de la dette (1). En dehors de cette hypothèse circonscrite, lorsque le juge est de nouveau en mesure de décider pleinement de l'effectivité immédiate du fait du tiers, c'est principalement au titre de la corrélation qu'il établit entre ce caractère exonératoire et la philosophie du régime de responsabilité au sein duquel il l'applique (2).

1) Un principe imposé au juge par l'impossible report du partage de dette

L'absence d'effet exonératoire du fait du tiers au stade de l'obligation ne peut être justifiée que par la possibilité de le rendre effectif au stade de la contribution à la dette, c'est-à-dire une fois que la victime a été désintéressée du litige¹⁸⁷⁰. Au nom du principe de la responsabilité personnelle, toute personne répondant en totalité pour un autre doit pouvoir ensuite se retourner contre lui, et n'être condamnée qu'à concurrence de sa faute ou de son fait. L'impossibilité pour une personne d'exercer postérieurement une action en garantie impose alors au juge de conférer *ipso facto* un effet exonératoire au fait du tiers. Outre cela, le juge administratif se voit également imposer l'effet exonératoire du fait du tiers par la règle de compétence propre à la dualité de juridiction. L'exercice possible d'une action en contribution par l'Administration – condamnée au tout en premier lieu – contre une personne privée empêcherait le juge administratif de se prononcer définitivement sur la responsabilité de la personne publique.

L'inexistence exceptionnelle d'actions en garantie. Cette absence d'action en garantie se concrétise en matière de cumul entre la responsabilité et l'indemnisation des accidents du travail ou de service. L'employeur, qui a l'obligation d'indemniser son employé au titre de la législation du travail sur les accidents¹⁸⁷¹, ne doit pas pouvoir être appelé en garantie par la personne publique, également condamnée au tout dans le cadre d'une action en responsabilité portant sur ledit accident¹⁸⁷². Afin d'éviter une double peine pour l'employeur, le législateur a

¹⁸⁷⁰ La contribution à la dette sera développée dans le chapitre suivant.

¹⁸⁷¹ Article L. 433-1 du Code de la sécurité sociale (indemnité versée par les caisses primaires d'assurance maladie) et article L. 1226-1 du Code du travail (indemnité versée par l'employeur).

¹⁸⁷² Article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale : « Sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 452-1 à L. 452-5, L. 454-1, L. 455-1, L. 455-1-1 et L. 455-2 aucune action en réparation des accidents et maladies mentionnés par le présent livre ne peut être exercée conformément au droit commun, par la victime ou ses ayants droit ».

donc fermé l'action contre l'employeur fautif ayant déjà indemnisé son employé¹⁸⁷³. Dès lors, si la personne publique venait à être condamnée au tout, sans moyens de se retourner contre l'employeur, celle-ci devrait définitivement supporter une part de responsabilité qui n'est pas de son fait, violant ainsi le principe selon lequel une personne publique ne peut pas consentir de libéralité¹⁸⁷⁴.

Dans les faits, l'hypothèse concerne les participants – employé privé ou agent public – victimes d'un accident dans le cadre d'un dommage de travaux publics. Or le maître de l'ouvrage, conformément à une règle classique du droit de la responsabilité pour dommages de travaux publics, peut se voir imputer l'intégralité de la réparation¹⁸⁷⁵. Cette dernière se cumule alors avec les indemnisations versées au titre de la législation sur les accidents professionnels. L'article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale interdisant à la victime ou à ses ayants droit d'intenter une action de droit commun contre l'employeur, la personne publique se trouve dans l'impossibilité d'exercer toute action subrogatoire – et même récursoire en l'absence de préjudice causé au maître d'ouvrage par l'employeur. Dès 1959, le Conseil d'Etat en tire les conséquences et prononce directement un partage des responsabilités entre le maître d'ouvrage et l'employeur-tiers¹⁸⁷⁶. Toutefois, la victime dispose d'une action contre son employeur en cas de faute inexcusable ou intentionnelle de sa part, afin d'obtenir une réparation complémentaire de ses préjudices physique et moral¹⁸⁷⁷. Dans une telle situation, la personne publique condamnée au tout pourrait se retourner contre l'employeur ou la caisse de sécurité sociale dans le cadre d'une action subrogatoire limitée à la part de la réparation liée à la faute inexcusable.

À l'instar de l'employé, l'agent public victime d'un accident de service bénéficie d'une pension d'invalidité fixe, à laquelle s'ajoute un forfait calculé au regard de son traitement et de l'invalidité supportée¹⁸⁷⁸. Au même titre que l'employé qui peut agir contre le maître d'ouvrage, l'agent public peut désormais exercer une action contre celui-ci pour obtenir réparation des

¹⁸⁷³ Dans le cas où un répondant pour autrui se retournerait contre ledit autrui et que celui-ci a finalement déjà payé au titre d'un autre fondement, il serait alors condamné à payer une seconde fois, en totalité ou en partie, une somme dont il s'est déjà acquitté.

¹⁸⁷⁴ CE Sect., 19 mars 1971, Mergui, *rec.* 235, concl. Mergui ; *AJDA*, 1971, p. 274, chr. Labetoulle et Cabanes ; *RDJ*, 1972, p. 234, note Waline.

¹⁸⁷⁵ CE, 18 janvier 1911, Ville de Denain, *rec.* 45.

¹⁸⁷⁶ CE Sect., 15 juillet 1959, EDF c. Cornut, *rec.* 471 ; *RPDA*, 1960, p. 41, concl. Kahn ; *CJEG*, 1959, p. 144, note Carron. Voir également ; CE Sect., 2 juillet 1971, Société Le Piver, *rec.* 504 (au titre de l'article L. 470 ancien du code de la sécurité sociale, partage au 3/5^e entre la SNCF, maître d'ouvrage et l'entreprise de maintenance, employeur de la victime) ; CE, 14 novembre 1973, EDF c. Sieur Leynaert, *rec.* 646. Plus récemment, CE, 5 octobre 2016, Commune de Champagne-sur-Seine, req. n°385009 (en l'espèce, l'existence d'une action en garantie empêche la commune, maître de l'ouvrage, de se prévaloir de l'effet exonératoire du fait du tiers).

¹⁸⁷⁷ Article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale.

¹⁸⁷⁸ Article L. 28 du Code des pensions civiles et militaires de retraite.

préjudices non couverts par le forfait de pension¹⁸⁷⁹. Or, cette réparation intégrale peut déjà être obtenue d'emblée auprès du maître de l'ouvrage, sans que l'agent ait alors besoin d'exercer l'action *Moya-Caville* contre la personne publique ayant versé le forfait. Ainsi, l'effet exonératoire ne vaut que pour la somme équivalente à la pension d'invalidité¹⁸⁸⁰. Si le maître d'ouvrage a indemnisé en totalité les préjudices relevant du recours *Moya-Caville*, il dispose d'une action subrogatoire pour que le juge administratif partage définitivement avec la personne publique employeuse la responsabilité liée aux préjudices non couverts par le forfait¹⁸⁸¹. Il serait même envisageable – et sans doute plus conforme à une bonne administration de la justice – que l'effet exonératoire disparaisse sur la totalité du préjudice, à charge pour le maître d'ouvrage d'exercer la subrogation pour obtenir *in fine* dans un même contentieux le partage de la responsabilité sur le forfait et sur l'indemnisation complémentaire.

L'incompétence du juge administratif en matière d'action récursoire dirigée contre une personne privée. La coaction entre deux personnes de nature juridique différente incite le juge administratif à systématiquement reconnaître l'effet exonératoire du fait du tiers. Le problème ne porte plus sur la personne publique qui, condamnée au tout, disposerait ici par principe d'une action récursoire pour que le litige soit ultérieurement tranché. Le problème va en revanche se porter sur le juge compétent pour trancher définitivement le litige et condamner l'Administration. Par la force des choses, la victime qui aura fait condamner au tout et solidairement la personne publique et la personne privée se tournera toujours vers la plus solvable, à savoir la personne publique. En exerçant son action en garantie contre le coauteur privé, l'Administration devra agir devant le juge judiciaire¹⁸⁸² qui déterminera alors seul l'étendue exacte et définitive de la responsabilité de la personne publique. Si rien ne fait obstacle à l'exercice d'une telle action par l'Administration, elle implique pourtant que le juge judiciaire se prononce sur le fonctionnement de l'Administration, tant par la qualification même

¹⁸⁷⁹ CE Ass., 4 juillet 2003, *Moya-Caville*, *rec.* 323 ; *RFDA*, 2003, p. 991, concl. Chauvaux et p. 1001, note Bon ; *AJDA*, 2003, p. 1598, chr. Donnat et Casas. Le forfait ne réparant que les préjudices corporels, l'agent peut espérer la réparation complémentaire de ses préjudices physiques ou moraux.

¹⁸⁸⁰ C'est la solution qui a été retenue en droit privé, où la victime peut demander l'entière réparation au tiers à l'employeur dans la mesure où le dommage n'a pas déjà été réparé par les prestations de sécurité sociale. Elle ne dispose cependant d'aucune action récursoire. (Cass. Ass. Plén., 22 décembre 1988, n°85-16497, *bull. AP*, n°9, p. 13 ; *D.* 1989, p. 105, concl. Monnet et note Paire ; *RTD Civ.*, 1989 p. 333, note Jourdain.) Pour un comparatif entre droit public et privé sur la question, voir P. LOHEAC-DERBOULLE, *Le tiers en droit de la responsabilité administrative*, Thèse Tours, 2012, pp. 452-454.

¹⁸⁸¹ Pour ce qui est de ce recours *Moya-Caville*, dans le cas où la victime aurait poursuivi à la fois le maître d'ouvrage et la personne publique employeuse, le juge peut prononcer d'emblée un partage de responsabilité si la victime n'a pas demandé la condamnation au tout du maître d'œuvre (ce qui ne serait pas surprenant puisque les deux parties fautives sont des personnes publiques réputées solvables).

¹⁸⁸² Exception faite des actions en contribution qui découlent de la responsabilité pour dommage de travaux publics et des cas – rares – de coaction avec une personne privée en charge d'un service public administratif.

d'une faute que par sa proportion dans le préjudice total. En procédant d'emblée au partage de responsabilité, le juge administratif établit définitivement la part de responsabilité de l'Administration dans un préjudice total qu'il a également fixé. Cette préservation de l'autonomie de sa compétence par le juge administratif pourrait paraître anecdotique si le domaine en question – la responsabilité – n'était pas celui dans lequel cette autonomie est née¹⁸⁸³. Farouchement attaché à une compétence qu'il ne considère pas totalement acquise au début du XXe siècle, le Conseil d'Etat va jusqu'à rejeter les actions récursoires exercées par les personnes privées contre l'Administration¹⁸⁸⁴. Si cette jurisprudence est finalement abandonnée en 1942¹⁸⁸⁵, il faut tout de même constater le gouffre existant entre l'acceptation d'une action récursoire d'origine judiciaire et l'assentiment donné au juge judiciaire de se prononcer sur une action récursoire de l'Administration. Quatre décennies plus tard, le juge administratif n'est toujours pas enclin à accorder une telle prérogative à son homologue de l'ordre judiciaire. Réitérant des propos déjà tenus au sein du Palais-Royal par Claude Lasry¹⁸⁸⁶, le rapporteur public Jean Lessi a énoncé avec clarté dans ses conclusions sur l'affaire du *Médiateur* que « l'absence de reconnaissance du caractère partiellement exonératoire du fait du tiers conduisait à laisser au juge judiciaire, dans le cadre des actions subrogatoires, le soin de procéder lui-même au partage de responsabilité, en déterminant ainsi celle de l'Etat »¹⁸⁸⁷. Cette préoccupation se double d'ailleurs du risque d'accroître les poursuites contre les personnes

¹⁸⁸³ CE, 6 décembre 1855, Rotschild c. Larcher et Administration des postes, *rec.* 707 ; TC, 8 février 1873, Blanco, *rec.* 61, concl. David.

¹⁸⁸⁴ CE, 9 novembre 1937, Compagnie d'assurance La Préservatrice, *rec.* 919 : « ladite compagnie n'est pas fondée à réclamer à l'Etat, devant les tribunaux administratifs, une indemnité égale à la moitié de ce qu'elle a elle-même, en exécution desdites décisions, payée ; qu'en effet, d'une part, la responsabilité de l'Etat n'est pas engagée par des jugements auxquels il est demeuré étrange ».

¹⁸⁸⁵ CE, 11 décembre 1942, Compagnie d'assurance la Foncière, *D.* 1943, p. 51, note Donnedieu de Vabres. Il faut dire que l'autonomie n'était pas vraiment sujette à remise en cause étant donné la faculté dont dispose le juge administratif de dénier toute responsabilité administrative en examinant le bien-fondé de l'action récursoire (J. DONNEDIEU DE VABRES, préc. p. 51).

¹⁸⁸⁶ G. LASRY, concl. sur CE Sect., 29 juillet 1953, Epoux Glasner, *rec.* 427 (non-publiées, les conclusions sont citées par François Marion, rapporteur sur l'affaire, et habile commentateur anonyme au *Recueil Dalloz* (1954, p. 406) ; à l'inverse, Jacques Donnedieu de Vabres estimait que les satisfactions de l'esprit devaient laisser place aux besoins de la pratique. Pour lui, le risque d'une contrariété de décisions résultant d'un partage effectué entre deux ordres de juridictions différents prime la prérogative offerte au juge judiciaire de fixer seul les parts de chacun dans le cadre de l'action récursoire dont il aurait à connaître. Voir J. DONNEDIEU DE VABRES, note sous CE, 23 décembre 1941, Ville de Montpellier, *D.* 1942, p. 156, plus spéc. p. 158. Raymond Odent souligne d'ailleurs l'idée selon laquelle, si le juge judiciaire n'est pas compétent pour se prononcer sur la responsabilité de la personne publique, il en va de même pour le juge administratif à propos de « la proportion dans laquelle la faute d'un tiers » a participé au dommage. (R. ODENT, *Contentieux administratif*, fasc. IV, Les cours de droit, 1981, p. 1564.) Cette idée n'est pas forcément des plus convaincantes puisque le juge administratif est parfaitement apte à fixer la part de responsabilité de la victime, qui serait une personne privée, et même tiers par rapport au service public.

¹⁸⁸⁷ J. LESSI, concl. sur CE, 9 novembre 2016, Mme Bindjouli, *rec.* 496 et plus spéc. p. 505.

publiques, les rendant de fait « assureurs universels »¹⁸⁸⁸. Entre la simplicité procédurale au bénéfice de la victime et le respect d'une séparation strictement entendue des autorités administratives et judiciaires, le Conseil d'Etat a opté pour le second. Conformément aux conclusions de Jean Lessi, le Conseil d'Etat a censuré le raisonnement des juges de première instance qui réfutaient tout caractère exonératoire au fait du tiers¹⁸⁸⁹. La tentative des juges était doublement audacieuse au regard, d'une part, de la rigueur avec laquelle s'applique cette règle depuis les années 1950¹⁸⁹⁰ mais surtout, d'autre part, compte tenu de l'espèce de la décision – à savoir le contrôle administratif –, domaine dans lequel le juge administratif n'a jamais caché sa volonté d'éviter la substitution de responsabilité¹⁸⁹¹. Malgré la disparition de l'exigence de la faute lourde dans la police de la pharmacovigilance¹⁸⁹², le juge ne s'est guère écarté du sillon de sa jurisprudence traditionnelle, ce qui n'a pas manqué de déconcerter la doctrine publiciste qui place la victime à l'épicentre de son attention¹⁸⁹³. Ces critiques, qui ont eu une résonance certaine compte tenu de l'épreuve traversée par les victimes de ce scandale sanitaire, n'ont pas conduit le juge à infirmer sa position¹⁸⁹⁴.

L'absence d'une action récursoire et le risque d'une atteinte à la séparation des autorités administratives et judiciaires sont ainsi les seuls arguments exogènes à la systématisation effectuée par le juge administratif : le caractère exonératoire du fait du tiers suit la philosophie du régime de responsabilité appliquée.

2) Un principe décidé par le juge : l'influence du régime de responsabilité applicable sur le caractère exonératoire

La corrélation entre la fonction normative de la faute et son caractère exonératoire.

Certains auteurs ont affirmé que la présence ou non d'un effet exonératoire du fait du tiers

¹⁸⁸⁸ J. LESSI, *ibid.* Cette critique a très souvent été soulevée par la doctrine à l'encontre d'une obligation *in solidum* entre des personnes privées et publiques. Voir. F. MARION, note sous CE Sect., 29 juillet 1953, Epoux Glasner, *rec.* 427 ; *D.* 1954, p. 406.

¹⁸⁸⁹ CE, 9 novembre 2016, Mme Bindjouli, *rec.* 496, concl. Lessi ; *DA*, 2017, n°1, comm. 3, note Lantero ; *JCP G*, 2017, n°3, 58, note Rotoullié ; *RDP*, 2017, p. 1581, note Sild ; *AJDA*, 2017, p. 426, note Brimo.

¹⁸⁹⁰ CE Sect., 16 mai 1951, Dame veuve Pierret, Pintal et autres, *rec.* 259 ; *D.* 1951, p. 511, note François Marion.

¹⁸⁹¹ P. COMBEAU, « Contrôle de légalité et responsabilité de la puissance publique », in *Les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, dir. Combeau, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2007, p. 48.

¹⁸⁹² CE, 9 novembre 2016, préc.

¹⁸⁹³ S. BRIMO, « Le Médiateur devant le Conseil d'Etat : remèdes et effets secondaires », note sous CE, 9 novembre 2016, préc., *AJDA*, 2017, p. 430 ; N. SILD, « L'affaire du Médiateur devant le juge administratif », note sous CE, 9 novembre 2016, préc., *RDP*, 2017, p. 1598 et 1602, en faveur d'une logique assurantielle. Certes, l'engagement d'un second contentieux n'est pas à l'avantage de la victime, mais la mise en avant systématique d'un risque d'une indemnisation moindre devant le juge judiciaire ne tient pas. Le laboratoire Servier avait déjà été reconnu responsable par celui-ci, sans que la faute de l'Administration ne puisse avoir d'effet exonératoire (CA Versailles, 3^e chambre, 16 avril 2016, n°15-08232).

¹⁸⁹⁴ CE, 19 juillet 2017, Commune de Saint-Philippe, req. n°393288.

pouvait relever directement¹⁸⁹⁵, ou indirectement¹⁸⁹⁶, du type de victime qui réclame la réparation. Cette hypothèse n'a ni été confirmée par la jurisprudence ni reprise par la doctrine¹⁸⁹⁷. Le caractère exonératoire du fait du tiers réside plutôt dans la philosophie générale du régime de responsabilité dans le cadre duquel il est invoqué. Cette philosophie s'entend comme les fonctions que le juge fait jouer à chacun des régimes de responsabilité qu'il a créés. Dans les responsabilités pour et sans faute, ces fonctions ne sont elles-mêmes que le reflet de l'une des trois conditions de la responsabilité, à savoir celle que l'on peut considérer comme la plus spécifique au sein de chaque régime¹⁸⁹⁸. La faute de service étant l'élément caractéristique de la responsabilité pour faute, le juge attache à ce régime une fonction régulatrice et normative qui implique de tenir compte de la faute de chacun dans la survenance du dommage. C'est l'anormalité du fait générateur qui engendre ensuite un dommage anormal. Ce dernier est anormal parce qu'il ne serait pas produit si le responsable avait agi normalement. Il convient donc de réparer le préjudice tout en sanctionnant les agissements anormaux à l'origine du dommage. Il s'agit de rétablir le déséquilibre qui trouve sa source dans le comportement anormal – fonction réparatrice – tout en sanctionnant ledit comportement dans une perspective tant moraliste que préventive – fonction régulatrice. *In fine*, parce que le juge administratif réproouve une action fautive de l'Administration, il ne peut nier les comportements annexes et anormaux qui ont également participé à la production du dommage. On perçoit aussi l'influence du fondement médiat de la responsabilité. L'absence d'effet exonératoire dans les responsabilités sans faute peut s'expliquer par les principes d'égalité et d'équité. Plaçant la victime au centre de la réflexion, il est concevable que le juge tienne exclusivement compte de sa personne pour décider de cette absence d'effet exonératoire. Il en va différemment à propos de la responsabilité pour faute. Justifié par le principe de liberté, le régime de la responsabilité pour faute ne concerne pas seulement la victime de la responsabilité¹⁸⁹⁹. Il porte également en

¹⁸⁹⁵ J. MOREAU, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 7, 1957, p. 188.

¹⁸⁹⁶ F.-P. BENOIT, « Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique », *JCP*, 1954, I, 1178. La thèse développée par l'auteur est à l'origine des travaux de Jacques Moreau (préc.) Francis-Paul Bénéoit défend ici une distinction des régimes de responsabilité en fonction de la qualité de la victime, tout en reprenant l'idée selon laquelle le fait du tiers n'est exonératoire qu'en présence d'un régime à base de faute (F.-P. BENOIT, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (causalité et imputabilité) », *JCP*, 1957, I, 1351, n°48.) Jacques Moreau poussera plus avant cette influence de la victime en l'intégrant à l'étude même de l'effet des causes exonératoires dans chacun des régimes de responsabilité.

¹⁸⁹⁷ De l'aveu même de l'auteur concerné. J. MOREAU, *La responsabilité administrative*, Hachette, coll. Que sais-je ?, 2^e édition, 1995, p. 84.

¹⁸⁹⁸ Jacques Moreau qualifie ainsi la faute de service au sein de la responsabilité pour faute. *Ibid.*, p. 82.

¹⁸⁹⁹ Sur la question des fondements, cf. *supra*, première partie, chapitre 3, p. 252 et s.

lui une réflexion autour de la personne responsable, ce qui peut justifier d'une prise en compte exacte des responsabilités de chacun dès l'obligation à la dette.

Le refus persistant du juge administratif de séparer les temps de l'obligation et de la contribution à la dette ne s'explique que par le caractère inhérent de la fonction normative de la responsabilité en matière de faute. La doctrine universitaire hiérarchise strictement les fonctions réparatrice et normative en faisant systématiquement primer la première, ce qui explique sa tendance à réclamer une généralisation de la solidarité entre coauteurs. La doctrine interne du Conseil d'Etat campe une position moins marquée. Les fonctions réparatrice et normative sont considérées comme consubstantielles à la responsabilité à base de faute. La longueur et la teneur des développements consacrés à ce point dans les conclusions prononcées par Jean Lessi sur l'affaire du *Mediator* ne sont absolument pas anodines. C'est un véritable manifeste de la pensée contemporaine du Conseil d'Etat sur ce que sont, et ce que resteront, les fonctions de la responsabilité pour faute¹⁹⁰⁰ : « Et puisque l'on parle « responsabilité », nous pensons aussi « responsabilisation » : outre que le choix du partage est, en termes d'orthodoxie juridique, plus cohérent avec votre approche du lien de causalité, il est aussi, en termes d'esprit de la loi, de *ratio legis* – si l'on peut dire cela de votre jurisprudence – plus cohérent avec la finalité de la responsabilité pour faute qui comporte une incompressible dimension morale qui transparait à travers chacun de ses paramètres. Il est juste, et d'ailleurs aussi efficace, d'inciter chacun, par son obligation et sa contribution à la dette, à assumer les conséquences de ses actes dommageables. Ce n'est pas pour rien que, lorsque vous quittez l'univers de la responsabilité pour faute pour celui de la responsabilité sans faute, la faute du tiers devient non exonératoire »¹⁹⁰¹.

La philosophie d'équité des responsabilités sans faute et l'absence de caractère exonératoire du fait du tiers. La responsabilité sans faute étant à l'inverse caractérisée par la négation de la faute administrative, la fonction régulatrice de la responsabilité se trouve nécessairement dépourvue d'utilité. L'Administration évite tout jugement de valeur sur son fonctionnement, mais elle paye alors le prix pour ne pas s'obliger à fonctionner normalement¹⁹⁰². Concernant le risque administratif, on a vu qu'un tel régime était commandé par la présence latente d'une situation anormale de la victime¹⁹⁰³, et par une considération

¹⁹⁰⁰ Que l'on nous pardonne la longueur de la citation, mais le recours à celle-ci « n'est jamais l'expression d'une quelconque vanité prétentieuse, mais bien au contraire celle d'un sain rabaissement de soi devant l'expression de la pensée d'autrui » (D. MONGOIN, *Philosophie du droit*, Dalloz, coll. Précis, 2022, p. XVI).

¹⁹⁰¹ J. LESSI, *op.cit.*, p. 505.

¹⁹⁰² A. DEMICHEL, *Le droit administratif*, Dalloz, 1978, p. 157.

¹⁹⁰³ Cf. *supra*, première partie, chapitre 2, p. 202 et s.

d'équité du juge. Cette responsabilité sans faute à prouver, qui s'apparente parfois à une présomption de faute, illustre la bienveillance du juge administratif à l'égard de la victime. La disparition de la preuve d'une faute dans le but de faciliter l'indemnisation de la victime ne peut donc conduire, en toute logique, qu'à l'indivisibilité de la dette au stade de l'obligation. Concernant la rupture d'égalité devant les charges publiques, le juge administratif a pu considérer qu'un dommage pouvait survenir en dehors de toute faute. Or, le pouvoir normatif à disposition des personnes publiques peut engendrer des effets dévastateurs sans même résulter d'une quelconque anormalité dans le fait générateur. L'acte normatif en tant que tel peut « faire mal », gravement et spécialement. L'anormalité du dommage, parce qu'il choque les consciences, révèle qu'il est équitable d'indemniser les conséquences d'un acte pourtant légal¹⁹⁰⁴. L'équité, dépassant la seule question de l'égalité, commande ainsi de faire supporter l'intégralité de la réparation au coauteur non fautif. L'idée est d'ailleurs renforcée par le fait que la coaction s'avère peu probable dans une telle situation, l'acte légal étant généralement la seule cause directe et certaine du préjudice anormal. Dans ces deux situations, il s'agit de permettre à la victime de « profiter pleinement des avantages de la responsabilité sans faute »¹⁹⁰⁵. Il serait ainsi illogique que l'équité, qui atténue la difficulté de la victime d'obtenir réparation, s'évanouisse lors de la constitution de la dette¹⁹⁰⁶. La victime étant placée au centre du raisonnement, et le juge étant indifférent au cas du responsable, il consacre systématiquement une obligation au tout, dès lors qu'une action en contribution est ensuite possible.

Enfin, la philosophie du régime de la responsabilité pour dommage de travaux publics réside dans l'unité globale de l'opération de travail public¹⁹⁰⁷. La solidarité entre les différents participants – maître de l'ouvrage, maître d'œuvre, architecte, entrepreneur, sous-traitant – résulte de la difficulté que connaît la victime à identifier clairement les responsabilités de l'ensemble des parties dans l'opération dommageable. C'est donc encore une logique d'équité qui est ici à l'œuvre, qui se dédouble d'ailleurs avec la volonté de minimiser les risques d'insolvabilité des personnes privées participant à l'opération.

Les fausses exceptions au principe. Cet alignement du caractère exonératoire du fait du tiers sur le régime de responsabilité est considéré comme l'explication la plus plausible de l'état de

¹⁹⁰⁴ J.-P. GILLI, « La « responsabilité d'équité » de la puissance publique », *D.* 1971, p. 130.

¹⁹⁰⁵ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t.1, Montchrestien, 2001, 15^e édition, p. 1252.

¹⁹⁰⁶ B. PLESSIX, *op.cit.*, p. 522 ; F. MODERNE, *op.cit.*, p. 47.

¹⁹⁰⁷ Cf. *infra*, deuxième section, pp. 472-473.

la jurisprudence administrative, à tout le moins la plus commode pour la clarté de l'exposé¹⁹⁰⁸. Maryse Deguergue estime ainsi que le juge adapte les causes d'exonération « aux impératifs de l'intérêt public, [en] modulant leur vertu exonératoire en considération du fait générateur commis par l'Administration »¹⁹⁰⁹. Mais la doctrine n'en souligne pas moins la variabilité de cet effet exonératoire¹⁹¹⁰, compte tenu d'éléments présentés comme des exceptions au principe de la corrélation exonération-régime (solidarité des coauteurs fautifs dans une collaboration étroite, solidarité des participants à l'opération de travaux publics en cas de défaut d'entretien normal, théorie des cumuls de responsabilité). La multiplication de ces entorses au principe est bien souvent invoquée par la doctrine pour affirmer que le juge doit procéder à un revirement de jurisprudence dans le sens d'une absence d'effet exonératoire du fait du tiers¹⁹¹¹. Qualifié comme trop abrupte, ne résistant pas à l'analyse et étant en décalage avec le droit positif¹⁹¹², le principe demeure pourtant intangible. Le Conseil d'Etat ne remet pas en cause l'affiliation du caractère exonératoire à la philosophie de la faute dans les cas où une condamnation conjointe et solidaire est prononcée.

Ainsi, l'arrêt *Madranges*¹⁹¹³ n'est pas une remise en cause du principe de l'effet exonératoire. Il s'agit là d'une application de la causalité adéquate dans sa version la plus extrême, c'est-à-dire celle où deux causes déterminantes coexistent indépendamment et provoquent chacune à elle seule la totalité du dommage. Seule l'application de la théorie de l'équivalence des conditions, qui implique de ne pas hiérarchiser les causes, serait susceptible de remettre en cause le principe d'un effet exonératoire du fait du tiers en matière de faute. Or, on ne retrouve pas l'usage de cette théorie dans les cas d'obligation *in solidum*, à l'exception, peut-être, du cumul de fautes.

En effet, l'hypothèse de la collaboration *étroite* indique explicitement que les personnes publiques, au regard de la proximité de la collaboration et de « la répartition des

¹⁹⁰⁸ M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, 1994, t. 171 p. 451.

¹⁹⁰⁹ *Ibid.*, p. 444.

¹⁹¹⁰ Y. BRARD, note sous CE Sect., 15 octobre 1976 ; CE Sect., 5 octobre 1977 ; CE Sect., 28 octobre 1977 et CE Sect., 14 juin 1978, *JCP*, 1980, II, 19319 ; P. LOHEAC-DERBOULLE, *Le tiers en droit de la responsabilité administrative*, Thèse Tours, 2012, p. 430.

¹⁹¹¹ Est-il besoin de rappeler que MM. Vedel et Delvolvé y voyaient là « une des verrues qui subsistent dans le droit de la responsabilité administrative » (G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, t.1, PUF, coll. Thémis droit, 1990, 11^e édition, p. 612) ; Y. BRARD, « À propos de la notion de fait du tiers », *JCP*, 1980, I, 2976 et 19319 ; J. PETIT et P.-L. FRIER, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Précis Domat, 15^e édition, 2021, p. 755, l'auteur considérant que « le Conseil d'Etat mélange deux logiques, ce qui est illogique ».

¹⁹¹² H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 231, 2003, p. 276.

¹⁹¹³ CE, 2 juillet 2010, *Madranges*, *rec.* 236 ; *AJDA*, 2011, p. 116, note Belrhali-Bernard.

compétences »¹⁹¹⁴, ne peuvent être considérées comme des tiers l'une de l'autre aux yeux de la victime. C'est donc plus une négation de la qualité de tiers que la négation de l'effet exonératoire d'une faute.

Enfin, un certain nombre d'espèces spécifiques sont avancées par Yves Brard et Hafida Belrhali¹⁹¹⁵, avec l'intention de démontrer l'absence d'un effet exonératoire systématique dans le régime de responsabilité pour faute. Pourtant, en matière d'accidents relatifs à des feux d'artifice, le Conseil d'Etat ne réfute pas l'effet exonératoire du fait du tiers (le constructeur). Il se contente de dire qu'aucune causalité n'est établie entre la faute du tiers et le dommage¹⁹¹⁶, voire qu'il n'existe aucune faute du tiers¹⁹¹⁷. De même, si le Conseil d'Etat a refusé qu'une commune s'exonère de sa propre faute en invoquant celle d'un tiers, c'est parce que cette faute du tiers était sans lien de causalité avec le préjudice de la victime. La commune était seule légalement chargée de la prévention des inondations en vertu de la loi¹⁹¹⁸. La prétendue absence d'effet exonératoire du fait du tiers en matière de concours de la force publique ne s'applique pas dans l'espèce invoquée à un régime de faute mais à celui de la rupture d'égalité devant les charges publiques¹⁹¹⁹. Raymond Odent, qui présidait d'ailleurs la formation de jugement de la décision précédente, concède qu'à sa connaissance la seule véritable exception réside dans le cas de la coaction en matière d'ordres professionnels¹⁹²⁰. Mais là encore, et comme le souligne Hafida Belrhali, cette exception ne vaut qu'à la condition de considérer que l'ordre départemental est doté de la personnalité morale et puisse à ce titre être considéré comme tiers¹⁹²¹. N'agissant que pour le compte du Conseil national de l'ordre selon les termes mêmes

¹⁹¹⁴ CE Ass., 9 avril 1993, M. D et autres, *rec.* 110, concl. Legal ; *AJDA*, 1993, p. 344, chr. Maugué et Touvet ; *D.* 1993, p. 312, concl. Legal ; *JCP G*, 1993, I, 3700, chr. Picard ; *JCP G*, 1993, 21110, note Debouy ; *RFDA*, 1993, p. 583, concl. Legal.

¹⁹¹⁵ H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 231, 2003, p. 277. L'auteur reprend certains exemples avancés par Yves Brard au soutien de la même idée (Y. BRARD, *op.cit.*). À l'inverse, André de Laubadère en fait un exemple typique de partage de responsabilité (A. DE LAUBADERE, *Traité de droit administratif*, LGDJ, 1980, 8^e édition, pp. 749-750).

¹⁹¹⁶ CE, 3 novembre 1961, Commune de Vico, *rec.* 612. Le juge indique explicitement que « la requérante n'est pas fondée à se prévaloir de ce que [sa faute] aurait son origine réelle dans la mauvaise qualité des engins ».

¹⁹¹⁷ CE, 1 février 1974, Commune de Sainte-Anastasia, *rec.* 79. Le juge reconnaît une imprudence de l'auteur de l'accident (le tiers) mais celle-ci a été provoquée par la seule faute originelle de l'Administration (entrepôt ni fermé ni surveillé). L'abstract confirme d'ailleurs la négation de tout fait du tiers : « Fait du tiers. Absence. ».

¹⁹¹⁸ Article L. 2212-2-5^o du Code général des collectivités territoriales. CE, 22 juin 1987, Ville de Rennes c. Compagnie rennaise de linoléum et du caoutchouc, *rec.* 223 ; *AJDA*, 1988, p. 65, note Moreau ; *LPA*, 26 octobre 1987, note Moderne. CAA Nancy, 9 juillet 1992, Société Spie-Batignolles, *rec. T.* 1293.

¹⁹¹⁹ Si le juge administratif reconnaît au final une faute lourde, le fait du tiers – manque de diligence de l'huissier – n'était invoqué que pour affirmer le caractère légal du refus. CE Sect., 3 novembre 1967, Dame Fiat, *rec.* 409, *JCP*, II, 15561, note Durand-Prinborgne. D'ailleurs, le commentateur note que ce fait relèverait plutôt d'une faute de la victime.

¹⁹²⁰ CE Sect., 29 mars 1957, Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes, *rec.* 227 ; *RDP*, 1957, p. 1065, note Waline.

¹⁹²¹ H.BELRHALI, *op.cit.*, p. 277, plus spéc. note n^o20.

de l'arrêt, les Conseils départemental et régional ne sauraient être reconnus comme des tiers, d'où l'imputation totale de la dette au seul organe national.

Ainsi, la responsabilité pour faute ne connaîtrait vraisemblablement qu'une hypothèse où le juge accepte de ne faire jouer authentiquement aucun effet exonératoire au fait du tiers : c'est l'hypothèse, de plus en plus rare, du cumul d'une faute personnelle de l'agent et de la faute présumée du service¹⁹²². Deux explications permettent de comprendre la raison de cette exception. La première tient à ce que l'action en contribution, qui devrait pourtant relever logiquement du juge judiciaire, soit finalement de la compétence administrative, eu égard aux rapports exclusivement de droit public entre l'agent et la personne publique à laquelle il est rattaché. Le juge administratif pourra donc fixer la responsabilité définitive de l'Administration. La deuxième tient à la théorie de la causalité employée par le juge – l'équivalence des conditions – quand le reste de la responsabilité pour faute est régi par l'empreinte continue de l'anormalité. Nonobstant une générosité évidente pour la victime, cette absence de reconnaissance de l'effet exonératoire doit également permettre au juge administratif de récupérer un contentieux qu'il considère au fond comme intégralement le sien – l'agent ayant commis une faute personnelle restant à ses yeux un agent public – tout en affirmant son appréciation autonome de la faute personnelle, sans être lié par la décision du juge judiciaire¹⁹²³. Si seul le sort de la victime avait suffi à reconnaître une obligation *in solidum*, alors cette dernière serait aujourd'hui le principe de la dette dans la responsabilité pour faute.

B) L'exigence d'une faute du tiers

Autre débat, à l'instar de celui que connaît le rôle de la victime¹⁹²⁴, la cause exonératoire relative au tiers doit-elle revêtir les traits de la faute ou d'un simple fait ? La doctrine penche très largement pour la première opinion, malgré la présentation systématique de la cause liée au tiers sous l'angle d'un « fait »¹⁹²⁵. Pour justifier une appellation aussi large permettant d'y inclure la faute, la doctrine a tenté d'isoler un certain nombre de décisions dans lesquelles un simple fait est à l'origine de l'exonération partielle de l'Administration. L'évidence est que la faute occupe, quasi seule, l'ensemble du fait du tiers. Hugo-Bernard Pouillaude a sur ce point relevé « l'écart entre le soulignant et le souligné »¹⁹²⁶. L'origine de la responsabilité pour faute

¹⁹²² Cf. *supra*, deuxième partie, chapitre 1, pp. 304-306.

¹⁹²³ H. BELRHALI, « Les concours de responsabilité administrative et de responsabilité civile », *RCA*, février 2012, dossier 6, n°22.

¹⁹²⁴ Cf. *Infra*, p. 437 et s.

¹⁹²⁵ Topique, J.-C. RICCI et F. LOMBARD, *Droit administratif des obligations*, Sirey, coll. Université, 2018, p. 321.

¹⁹²⁶ H.-B. POUILLAUDE, *op.cit.*, p. 383.

résidant nécessairement dans l'anormalité du fait générateur, il serait surprenant que le juge impute une partie de la responsabilité à un tiers non fautif. Un parallélisme s'impose : si le dommage doit être réparé, c'est parce qu'il résulte d'une anormalité, donc d'une faute ; si le simple fait doit être réparé, c'est qu'il a causé un préjudice anormal et spécial. Dès lors, la faute du tiers devrait être la seule qualification susceptible d'exonérer l'Administration en l'absence de tout préjudice anormal. Comment concevoir l'existence d'un tel préjudice par le fait licite d'une personne privée ? Là encore, c'est la philosophie du régime de faute qui commande l'exigence d'une faute pour engager la responsabilité du tiers. Le fait du tiers est ainsi une hypothèse de coaction qui ne débouche sur une coresponsabilité qu'en cas de faute.

C'est bien souvent l'arrêt *Morvan*¹⁹²⁷ qui est avancé pour démontrer l'exclusivité de la faute du tiers comme condition d'exonération. En l'espèce, le juge administratif réfute tout effet exonératoire au volleyeur, auteur involontaire – donc non fautif – d'un accident qui a blessé un spectateur qui assistait à la rencontre. On recense également à l'encontre des personnes publiques coauteurs des « fautes de nature à » exonérer le défendeur qui sont appréciées identiquement à la faute de service. C'est par exemple le cas des fautes de la personne publique contrôlée et de l'autorité de contrôle, comme en matière de tutelle sur les caisses d'assurances maladie¹⁹²⁸. De même, le juge reconnaît le concours, dans la survenance du dommage, de la faute de négligence de la commune poursuivie, et également celle du coauteur « dans l'organisation et le fonctionnement du service »¹⁹²⁹. Concernant les fautes de coauteur privé, le juge administratif sera plus enclin à reconnaître des imprudences à propos de personne physique, ou des négligences à l'encontre de personnes morales¹⁹³⁰.

Philippine Lohéac-Derboulle fait cependant état d'un arrêt exonérant l'Administration, alors même que le juge ne relève aucune faute de la part du tiers¹⁹³¹. En l'espèce, la victime réclamait la réparation des préjudices liés à la pollution de son point d'eau. Si la commune de Guichen et l'Etat ont tous les deux été condamnés en raison de leurs fautes respectives, le tiers de la réparation trouve sa cause dans le ruissellement en amont d'eaux contaminées par les activités d'élevage et de traitement des cultures. Cela suffit-il à considérer que l'exonération est fondée sur un simple fait ? Outre cette interprétation, plusieurs autres sont possibles. Tout d'abord, le

¹⁹²⁷ CE, 25 février 1976, *Morvan*, *rec.* 116. Voir également CE, 9 février 1979, Ville de Toulouse, req. n°00896.

¹⁹²⁸ CE, 6 mars 2002, M. X, req. n°220004.

¹⁹²⁹ CE, 28 mai 1971, Commune de Chatelaudren, *rec.* 399.

¹⁹³⁰ CE, 16 mai 1951, Dame veuve Pierret, Pintal et autres, *rec.* 259 ; *D.* 1951, p. 511, note Marion ; CE, 5 octobre 1977, Groupement d'aménagement de la zone urbaine de Pont-à-Mousson, *rec.* T. 734 ; *JCP*, 1980, I, 19319, note Brard. À rapprocher de CE, 9 juillet 1975, Ville de Cognac, *rec.* 413.

¹⁹³¹ P. LOHEAC-DERBOULLE, *op.cit.*, p. 428. CE, 19 février 1988, Claude de Talboüet, req. n°78978.

cas d'une coaction avec une personne privée peut inciter le juge administratif à recourir au fait, ne serait-ce que pour maintenir l'apparence de ne pas préjuger d'une qualification qui relève de la compétence de l'autorité judiciaire. Surtout, il n'est pas évident que l'exonération se fonde sur un simple fait du tiers. D'une part, la pollution des eaux – même indirectement – est une infraction, ce qui fait évidemment de cette action une faute. Ce qui n'était donc qu'un fait en 1988 serait aujourd'hui un manquement à l'article L. 432-2 du code de l'environnement. D'autre part, il n'est pas impensable que cette exonération partielle se fonde sur la force majeure, des pollutions des eaux ayant par la suite reçu une telle qualification¹⁹³². La pollution du cours d'eau peut être prise comme un fait mais il n'est en rien un fait normal.

La faute semble donc la seule condition pour établir la coresponsabilité d'un tiers avec la personne publique. Cette exigence se retrouve également à propos de la victime du dommage, également susceptible d'être coauteur avec la personne publique.

§.2 : L'implication de la victime dans la constitution de son préjudice

Le fait de la victime, une cause d'exonération évidente. Au bénéfice des victimes, la responsabilité administrative n'a cessé de voir son champ d'application s'accroître depuis la fin du XIXe siècle. Mais cette expansion s'est peut-être déroulée en trompe-l'œil par la tendance du juge administratif à multiplier les hypothèses de responsabilité, tout en assumant une certaine sévérité sur les conditions de la responsabilité. Il en est allé de même avec cette cause d'exonération universelle qu'est la faute de la victime, au sens où celle-ci s'applique à l'ensemble des pans de la responsabilité administrative, aussi bien contractuelle qu'extracontractuelle, et tant dans le régime de la responsabilité pour faute que dans celui de la responsabilité sans faute¹⁹³³. Moralement, la victime ne peut prétendre à la réparation intégrale d'un préjudice qui trouve en partie sa cause dans ses propres agissements. Cette morale est elle aussi universelle. L'adage *quod si quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnun sentire* (celui qui éprouve un préjudice par sa faute n'est pas censé éprouver un préjudice) confirme que le droit romain y voyait déjà une cause d'exonération totale. De même, la perspective judéo-chrétienne de la responsabilité personnelle, codifiée à l'article 1240 du Code civil, impose de limiter la réparation aux seules victimes vertueuses, à tout le moins au

¹⁹³² CE, 14 juin 2000, Commune de Staffelfelden, *rec.* 227 ; *CJEG*, 2000, p. 473, concl. Bergeal ; *LPA*, 8 déc. 2000, note Jegouzo-Vienot.

¹⁹³³ Dans le contentieux spécifique de la responsabilité pour dommage de travaux publics, où la victime bénéficie d'une obligation *in solidum*, le juge rappelle « que la constatation d'un défaut d'entretien normal de l'ouvrage ne suffit pas par elle-même à écarter toute faute de la victime » (CE, 24 juillet 2009, CCI de Bastia et de la Haute-Corse, req. n°319536).

comportement idoine¹⁹³⁴. Enfin, pour Georges Morange, dans une autre perspective, « le triomphe des conceptions solidaristes », qui explique l'évolution de la responsabilité, impose qu'en contrepartie seul le préjudice immérité soit réparé¹⁹³⁵, de sorte que l'exigence d'exemplarité pèse sur l'ensemble des parties¹⁹³⁶. À chaque époque, la faute de la victime a donc trouvé une justification en tant que cause d'exonération. Puisque la victime se trouve être auteur ou coauteur du dommage¹⁹³⁷, et qu'elle est au surplus « la première à pouvoir ou devoir éviter son propre dommage »¹⁹³⁸, il est logique que le juge fasse preuve ici d'une sévérité accrue par rapport à la coaction du tiers responsable. Encore que l'emploi régulier du terme « sévérité » par la doctrine¹⁹³⁹ nous apparaisse inapproprié. Face à ce qui semble être une évidence, la faute de la victime ne passionne guère les auteurs¹⁹⁴⁰. Michel Rougevin-Baville concédait même que « cette catégorie de cause étrangère n'appelle pas de longues explications [...] la constatation d'une faute de la victime débouche normalement sur un partage de responsabilité »¹⁹⁴¹. Il y a pourtant matière à s'intéresser aux méthodes du juge en la matière.

Annonce de plan. La première des coactions est celle entre la personne dont la responsabilité est recherchée et la victime. En effet, parce qu'elle subit un dommage, la victime joue nécessairement un rôle dans sa survenance. Plus fondamentalement, la victime peut également concourir à la réalisation de son préjudice par sa propre faute qui est susceptible d'en constituer une cause partielle ou totale (A). La victime, parce qu'elle est la « titulaire » du préjudice, influe également sur les caractéristiques de ce dernier. Ses simples agissements, mêmes non

¹⁹³⁴ J. TRAVARD, *La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, Mare & Martin, 2013, p. 554.

¹⁹³⁵ G. MORANGE, « La notion de situation illégitime dans le contentieux de la responsabilité administrative », *D.* 1953, p. 27.

¹⁹³⁶ J. TRAVARD, *op.cit.*, p. 151.

¹⁹³⁷ M. PAILLET, *La responsabilité administrative*, Dalloz, 1996, p. 47. Selon Geoffrey Beyney, l'idée est admise sans difficulté, citant à l'appui deux auteurs civilistes (G. BEYNEY, *La contribution de la victime à la production de son dommage en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle des personnes publiques*, thèse Bordeaux, 2020, p. 3). Selon eux, la victime « a toujours par quelque point la qualité d'auteur » (M. TEISSEIRE, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, Rousseau, 1901, p. 167) et « elle est nécessairement pour quelque chose dans la réalisation du dommage » (C. LAPOYADE-DESCHAMPS, *La responsabilité de la victime*, Thèse Bordeaux, 1977, p. 65).

¹⁹³⁸ H.-B. POUILLAUDE, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, 2011, Thèse Paris 2, p. 386.

¹⁹³⁹ M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 171, pp. 455-463 ; H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 231, 2003, p. 136 et s. ; H.-B. POUILLAUDE, *op.cit.*, p. 396 et s. Pour une position plus modérée, soulignant une sévérité du juge à l'égard de certaines catégories seulement d'administré (enfant, usagers de la route), voir S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t.135, 1980, pp. 456-460.

¹⁹⁴⁰ Avec un contre-exemple récent, G. BEYNEY, *op.cit.*

¹⁹⁴¹ M. ROUGEVIN-BAVILLE, *La responsabilité administrative*, Hachette supérieur, 1992, p. 135.

fautifs, peuvent alors altérer son droit à réparation. Toutefois, le champ d'application de cette exonération pour cause normale s'avère très circonscrit (B).

A) Le principe de l'exigence d'une faute de la victime

La qualification de l'action de la victime en une faute résulte d'une opération intellectuelle similaire à la qualification de faute de service. Le juge apprécie toujours *in abstracto* les agissements de la victime (1). Alors que la doctrine a généralement estimé que cette méthode conduit à un excès de sévérité du juge à l'égard de la victime, l'étude systémique de la jurisprudence impose de relativiser un tel constat (2).

1) L'appréciation *in abstracto* des agissements fautifs de la victime

Remarque préalable. Alors que l'étude de la faute de la victime qui suit se veut générale en y intégrant l'ensemble du droit de la responsabilité administrative, il apparaît rapidement que la grande majorité des espèces incluant un moyen relatif à la faute de la victime porte sur la responsabilité pour dommage accidentel de travaux ou d'ouvrages publics. Ainsi, les arrêts rendus en 2020 par les cours administratives d'appel concernent quasi exclusivement¹⁹⁴² cette branche spécifique de la responsabilité administrative qui, dans les faits, constitue alors la responsabilité de principe de l'Administration vis-à-vis des administrés. Un tel biais doit être mis en avant, à la fois parce que le standard employé par le juge se limite ainsi la plupart du temps à celui d'un usager d'un ouvrage public – et bien souvent d'une route ou d'un chemin – mais aussi parce que l'obligation *in solidum* au bénéfice de la victime peut inciter le juge à une certaine sévérité dans la qualification d'une faute de la victime.

Le standard du « bon administré ». La faute étant un acte anormal, le juge est confronté à la même problématique qu'en matière de faute de service. Dans un premier cas, la victime va violer une norme textuelle, et il sera alors aisé pour le juge de qualifier l'agissement de faute. C'est généralement le cas lorsque la victime est en situation d'infraction au moment du dommage¹⁹⁴³. Dans le second cas, aucune norme précise ne permet de qualifier le comportement de la victime. Le juge doit alors se fonder sur la méconnaissance d'une obligation de bonne conduite, par essence non textuelle, pour reconnaître la faute de la victime.

¹⁹⁴² Entre le 1^{er} janvier 2020 et le 1^{er} septembre 2020, après exclusions des cas de responsabilité contractuelle et de dommage de travaux publics, une seule espèce aborde le moyen d'une faute de la victime. Il s'agit du cas d'un agent public qui, en application de la jurisprudence *Moya-Caville*, cherche à obtenir la réparation intégrale de son préjudice en invoquant la faute de la commune dans laquelle il est employé (CAA Marseille, 6 février 2020, M. C, req. n°18MA04769, cons. 4).

¹⁹⁴³ Le cas le plus topique concerne l'usager de la route en infraction avec le Code du même nom. CE, 13 juillet 1966, Ville d'Albi c. Alquier, *rec.* 510.

À l'instar de la faute de l'Administration, la méconnaissance est établie après l'utilisation d'un standard de normalité de la victime. Dans la responsabilité pour dommages de travaux publics, l'utilisation du standard a, au surplus, un double objectif : démontrer à la fois le bon comportement de la victime mais également le bon usage de l'ouvrage public. L'Administration est ainsi exonérée de sa responsabilité, partiellement ou totalement lorsque, même en présence d'un défaut d'entretien normal, la victime a fait un usage anormal de l'ouvrage¹⁹⁴⁴. La cause principale réside alors dans cet usage inapproprié.

Le discernement de la situation par la victime, condition première de l'examen de la faute.

À la lecture des décisions récentes, on peut établir comme suit les critères de l'usager idéal. Le premier d'entre eux est l'âge, qui s'applique d'ailleurs à l'ensemble des victimes. En effet, le juge module ses attentes compte tenu de la prise de conscience ou non par la victime du risque et des conséquences induites par son comportement. Ainsi, dans un arrêt *Epoux Pham*, les juges du Palais-Royal ont censuré le raisonnement des juges d'appel qui avaient vu une faute dans l'attitude d'une enfant de huit ans remontant le toboggan à l'envers¹⁹⁴⁵. De même, le Conseil d'Etat a censuré pour dénaturation des faits le tribunal administratif de Lyon qui avait considéré que le département du Rhône, en raison de faute de la victime, n'avait à supporter que la réparation de 20% du préjudice subi par un enfant de douze ans. Ce dernier, collégien, avait franchi une clôture en mauvais état – le portail de son établissement étant fermé – ce que le tribunal avait considéré comme un « usage manifestement inadapté de l'ouvrage » et qu'il s'était alors « [exposé] consciemment à un risque de chute »¹⁹⁴⁶. L'âge de la victime entre ainsi en compte à la fois dans la qualification de la faute et sur la portée à attribuer à celle-ci.

À l'inverse, le juge est plus enclin à reconnaître la faute de la victime lorsque celle-ci est une professionnelle en relation avec l'Administration. En effet, par ses connaissances et sa spécialisation, ce professionnel est à même d'évaluer – et surtout d'anticiper – les situations dans lesquelles l'Administration va commettre une faute¹⁹⁴⁷, donc celles où il aurait dû prévenir la survenance d'un dommage. Le Conseil d'Etat invoque ainsi le surplus de « circonspection » dont aurait dû faire preuve la caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-

¹⁹⁴⁴ G. MARIGNI, « L'usage anormal de l'ouvrage public », *RRJ*, 2003, p. 1385.

¹⁹⁴⁵ CE, 17 juillet 1998, *Epoux Pham*, *rec.* 237. Voir également CE, 21 mars 2003, *Brassem*, *rec. T.* 983, à propos de l'absence de faute d'un enfant de cinq ans jouant au sommet d'un tas de tapis au milieu de la cour du centre de loisirs et qui se fracture le coude en tombant.

¹⁹⁴⁶ CE, 30 juillet 2014, *M. et Mme B.*, req. n°358526. La 5^e chambre met ainsi en exergue qu'en ne tenant pas compte, entre autres, que « la victime n'était âgée que de douze ans à la date de l'accident », le tribunal « a dénaturé les faits soumis à son appréciation ».

¹⁹⁴⁷ Cependant, un professionnel, par sa seule qualité, ne peut être présumé détenir toutes les connaissances nécessaires pour éviter le dommage (CE, 18 décembre 2019, *Société LDA*, req. n°423681).

Moselle dans l'acquisition des bons frauduleux issus de *l'Affaire Stavisky*¹⁹⁴⁸. La référence au professionnalisme est encore plus explicite dans la jurisprudence *Sille*¹⁹⁴⁹ où un promoteur cherchait à engager la responsabilité de l'Administration pour rupture d'égalité devant les charges publiques. C'est en le renvoyant à sa qualité de « professionnel de l'immobilier » que le juge administratif fait échec à sa demande de réparation en responsabilité sans faute, au motif qu'il ne pouvait ignorer les aléas inhérents à la réalisation d'un projet foncier qui induit des modifications des plans d'urbanisme. Ayant « assumé ce risque en toute connaissance de cause », le promoteur ne peut invoquer aucun préjudice anormal et commet également une imprudence qui, dans le cadre de la responsabilité pour faute reconnue par le juge, exonère la commune de moitié. Le juge ne fait pas preuve en la matière d'une sévérité excessive puisqu'il n'exige pas du professionnel une connaissance pure et parfaite de la situation. Cette expertise du professionnel se limite donc aux connaissances générales du milieu en question. Dès lors, toute connaissance biaisée de la situation à risque n'engendre pas d'imprudence de la part du professionnel. Ainsi en va-t-il de la confiance qu'un marchand de biens accorde aux notices de renseignement rédigées par une commune sur un de ses biens, alors même qu'une d'entre elles se révèle fautive et implique une revente à la baisse du bien. Le juge administratif considère que le professionnel n'a pas à vérifier des notices dont le but est, justement, d'épargner au public la consultation de l'ensemble des documents relatifs aux biens¹⁹⁵⁰. Dans le cadre de son contrôle de la qualification de la faute de la victime¹⁹⁵¹, le Conseil d'Etat s'assure que la prise en compte de la qualité de professionnel s'avère être en lien avec la faute commise. Ainsi, dans une affaire d'inondation de parcelle, « l'appréciation du risque apparaît assez éloignée des compétences que l'on attend d'un professionnel de l'immobilier »¹⁹⁵². Il s'agit alors de retenir un standard de pétitionnaire normalement diligent.

Les propriétaires fonciers sont réputés avoir une connaissance suffisamment précise de leurs biens pour assumer une partie des conséquences dommageables y afférente. Leur maison ayant été inondée au cours de la crue d'un cours d'eau jouxtant leur terrain, des propriétaires ont obtenu réparation de leur préjudice en raison de la faute des services d'urbanisme de la commune. Ces derniers n'avaient pas indiqué le caractère inondable de la parcelle après avoir

¹⁹⁴⁸ CE Ass., 29 mars 1946, Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et Moselle c. Etat, *rec.* 100 ; *RDP*, 1946, concl. Lefas, note Jèze ; *S.* 1947, 3, p. 73, note Mathiot.

¹⁹⁴⁹ CE, 16 novembre 1998, *Sille*, *rec.* 418 ; *RDI*, 2000, p. 376, note Heugas-Darraspen.

¹⁹⁵⁰ CE, 27 juillet 2001, Société européenne nouvelle d'achat immobilier, *rec. T.*, 1185.

¹⁹⁵¹ CE, 28 juillet 1993, SARL Bau Rouge, *rec.* 249 ; *AJDA*, 1993, p. 685, chr. Maugué et Touvet ; *JCP G*, 1993, 2409, note Rouault.

¹⁹⁵² S. HOYNCK, concl. sur CE, 18 décembre 2019, Société LDA et Ministre de la transition écologique, req. n°423681 et 423721, ArianeWeb, *inédites*.

utilisé un plan cadastral obsolète. Cependant, le juge administratif reconnaît une faute des victimes au motif que l'emplacement du terrain leur laissait évidemment supposer des risques d'inondations, et qu'ils leur appartenaient dès lors de faire les démarches pour s'en assurer. Là encore, c'est bien la connaissance évidente de la situation qui décide le juge à reconnaître une faute dans l'absence des vérifications auxquelles des victimes normalement diligentes devaient procéder¹⁹⁵³. À l'inverse, le juge se refuse de reconnaître une bévue de la victime lorsque sa connaissance de la situation du terrain se trouve tronquée par les renseignements erronés fournis par l'Administration. La victime est alors dans la dépendance de l'Administration, ce qui justifie qu'elle ne puisse être l'un des coauteurs du dommage¹⁹⁵⁴. Alors que l'acquéreur d'un terrain avait obtenu un certificat positif de constructibilité du terrain – avec une précision sur les risques d'inondations – la mairie avait finalement refusé de délivrer un permis de construire et se refusait à réparer le préjudice de l'acquéreur en soulignant son imprudence à ne pas négocier une clause de condition suspensive dans le contrat de vente¹⁹⁵⁵. Déjouant la cour d'appel qui avait reconnu une imprudence, le juge administratif confirme donc une jurisprudence classique sur l'état de la connaissance de la victime. Le Conseil met ainsi en avant le fait que l'acquéreur, au regard de la positivité du certificat d'urbanisme (« compte tenu notamment *des conditions dans lesquelles* elle avait pu se porter acquéreur du terrain »), n'était pas en mesure d'appréhender la situation comme justifiant l'insertion d'une condition suspensive (« en s'abstenant de rechercher si [...] la SCI avait été *effectivement en mesure* d'introduire une telle clause »).

Cette connaissance de la situation est enfin très largement détaillée lorsque les victimes sont des usagers d'ouvrages publics, comme le confirment les arrêts les plus récents sur la question. Pour déterminer la bonne connaissance ou non de la situation, le juge administratif met ainsi en avant le fait que la victime emprunte régulièrement le même itinéraire¹⁹⁵⁶ ou bien qu'il

¹⁹⁵³ CE, 13 mars 2020, Ministre de la Transition écologique et solidaire, req. n°423501 ; CE, 2 octobre 2002, Ministre de l'Équipement, du transport et des logements c. Epoux Grondin, *rec. T.* 926 ; *AJDA*, 2003, p. 143, note Deffigier. Voir également CE Sect., 27 novembre 1987, Société provençale d'équipements, req. n°38318 : les sociétés victimes de ces inondations avaient été imprudentes, car elles ne «pouvaient ignorer ni les risques naturels d'inondation des lieux qui existaient au moment où elles ont pris la décision de s'installer sur la zone industrielle, ni les risques qui subsistaient après l'achèvement des travaux d'aménagement, et sur lesquels elles avaient elles-mêmes attiré l'attention du concessionnaire ».

¹⁹⁵⁴ Cf. *supra*, deuxième partie, chapitre 2, pp. 385-388.

¹⁹⁵⁵ CE, 14 octobre 2015, SCI Les Colonnades, req. n°375538 ; *AJDA*, 2015, p. 1952.

¹⁹⁵⁶ Pour un exemple topique voir, CAA Paris, 22 juin 2020, Commune de Nouméa, req. n°19PA03477, cons. 5 : « l'ouvrage public en question était situé sur le trajet qu'empruntait M. B pour se rendre sur son lieu de travail. Celui-ci ne pouvait donc pas ignorer que la piste était en cours d'aménagement » ; CAA Lyon, 25 août 2020, Commune de Chamblet, req. n°18LY04606, cons. 7 : « Quand bien même il connaissait les lieux ... » ; CAA Bordeaux, 7 juillet 2020, Communes de Tarbes, n°18BX01165, cons. 4 : « que Mme F. empruntait régulièrement le Caminador [...] de sorte que l'excavation n'était pas prévisible » ; CAA Lyon, 11 juin 2020, Mme C, req.

emprunte ce chemin pour la première fois¹⁹⁵⁷ ou encore que des circonstances particulières réduisent la lisibilité des informations à prendre en compte¹⁹⁵⁸. La connaissance de la victime recoupe donc le critère de la prévisibilité du dommage, qui impose au juge de faire évoluer le seuil du défaut d'entretien normal, et aussi de la faute.

Précisions sur l'appréciation dite abstraite de la faute de la victime. La présentation faite par la doctrine de l'appréciation opérée par le juge sur la faute de la victime prend généralement les traits de l'appréciation *in abstracto*. Or, dans l'ensemble des situations, le juge prend en compte les connaissances précises de la victime pour ajuster ses attentes en matière d'anticipation du dommage ainsi que de la prudence qui doivent en résulter. La doctrine y voit généralement les signes distinctifs d'une appréciation *in concreto*, comme il l'est généralement affirmé à propos des fautes de service¹⁹⁵⁹. Pourtant, il est admis depuis les travaux de Stéphane Rials que l'appréciation *in concreto* se limite à une comparaison entre l'attitude de circonstance du fautif et son attitude habituelle. Dès lors, la norme de référence n'est ni générale ni impersonnelle, mais se trouve définie par l'individu lui-même¹⁹⁶⁰. La prise en compte de compétences et de connaissances spécifiques à l'individu s'avère alors compatible avec l'appréciation *in abstracto* conçue extensivement. Le juge compare l'attitude de la victime vis-à-vis de la catégorie à laquelle il appartient – et non par rapport au type unique qu'est le bon père de famille, propre à l'appréciation abstraite *stricto sensu*¹⁹⁶¹.

Ainsi, le standard n'est pas celui de l'Administré idéal et parfait en tout temps et en toute heure, mais bien celui du piéton ou du conducteur normalement diligent dans la situation donnée. De là, l'appréciation portée sur la faute de l'Administration et la faute de la victime devient parfaitement semblable¹⁹⁶². Si le juge administratif tient compte des moyens à disposition de

n°18LY03699, cons. 5 : « que Mme C avait une *connaissance précise* de la présence d'inondations sur le trottoir pour être passée peu de temps auparavant ».

¹⁹⁵⁷ CAA Marseille, 22 juillet 2020, Commune de Cannes, req. n°19MA02588, cons. 5 : « la victime *ne connaissait pas le trajet* qu'elle n'avait emprunté pour se rendre au travail qu'en raison d'embouteillages sur son *trajet habituel* ».

¹⁹⁵⁸ Le juge peut ainsi mettre en avant la mauvaise signalisation des aménagements, ce qui revient à dire que l'Administration a participé à la mauvaise information de la victime (CAA Marseille, 22 juillet 2020, préc., cons. 4 : « la présence d'un tel obstacle, *ni protégé, ni signalé* [...] excède les défauts qu'un usager circulant à scooter normalement... »). De même, le juge administratif prend en compte le moment du dommage, c'est-à-dire le plein jour ou la nuit pour (CAA Lyon, 11 juin 2020, préc. cons. 5, : « que l'accident a eu lieu en *plein jour*, qu'il est constant que les débris étaient *parfaitement visibles* » ; CAA Bordeaux, 7 juillet 2020, préc. ; « s'il est constant que la chute est survenue *en plein jour* »).

¹⁹⁵⁹ Cf. *supra*, première partie, chapitre 1, p. 107 et s.

¹⁹⁶⁰ S. RIALS, *Le juge administratif français et le technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 135, 1980, p. 288

¹⁹⁶¹ *Ibid.*, pp. 296-298.

¹⁹⁶² Sur l'appréciation de l'anormalité de l'action administrative, cf. *supra*, première partie, chapitre 1, p. 102 et s.

l'Administration pour qualifier son action, il tient tout autant compte des moyens à disposition de la victime – son appréhension non biaisée de la situation – pour établir ou non son comportement fautif¹⁹⁶³.

La qualification de la faute de la victime s'opère ainsi comme pour la faute de service en usant pêle-mêle d'éléments circonstanciés et de comparaisons abstraites, seule méthode d'appréciation possible. En effet, le manquement à une norme générale et extérieure à la victime impose un raisonnement par comparaison avec la normalité. Cela suppose que le juge ait conçu un référent de normalité également extrinsèque à la victime. Ce standard n'est évidemment pas immuable, ce que laisse penser pourtant les écrits sur la qualification de la faute de la victime. Stéphane Rials, s'il reconnaît que les éléments circonstanciés ne sont pas des indices d'un raisonnement *in concreto*, considère malgré tout que l'appréciation demeure purement abstraite, et que « cette prise en considération de la connaissance, généralement présumée, des lieux ne sert aucunement à constituer le type de référence : elle le nourrit »¹⁹⁶⁴. Ces circonstances nourriraient ainsi le type du *bonus paterfamilias*, témoignage d'une appréciation abstraite *stricto sensu*. Or, il nous semble que ces éléments concrets viennent seulement enrichir un type spécifique, celui de l'usager d'ouvrage public, dont les compétences – et *in fine* les attentes – sont évaluées à l'aune de sa connaissance de l'ouvrage. Ainsi, alors que le modèle du *bonus paterfamilias* implique de présumer la connaissance exhaustive de l'ouvrage utilisé, le juge administratif considère plutôt qu'il existe différents types d'usagers auxquels il convient d'adapter les attentes en termes de normalité. Les mêmes réflexions ont émergé en droit de la responsabilité civile, où certains auteurs considèrent que « le costume du *bonus paterfamilias* peut ainsi être taillé sur mesure en fonction des besoins à satisfaire »¹⁹⁶⁵.

Si l'utilisation du standard est implicite dans les qualifications de faute de service, il est ici explicitement utilisé¹⁹⁶⁶. Un exemple très pertinent ressort d'un arrêt de 1977, là encore relatif

¹⁹⁶³ On repense ici à l'arrêt du 18 décembre 2019 dans lequel le Conseil d'Etat censure pour erreur de droit le raisonnement suivi par des juges d'appel pour qualifier une faute de la victime : « En se fondant sur la seule qualité de la société, sans rechercher si cette société, eu égard aux éléments dont elle avait connaissance et aux moyens dont elle disposait, avait effectivement commis une imprudence fautive en poursuivant ses projets d'aménagement dans la zone de l'estuaire du Lay, la cour a commis une erreur de droit » (CE, 18 décembre 2019, préc.).

¹⁹⁶⁴ S. RIALS, *ibid.* p. 304. L'auteur voyait ainsi dans la non-prise en compte de l'âge un élément de ce référentiel unique de l'administré prudent en tout temps et en toute circonstance. On a pourtant vu que l'âge est désormais un véritable critère discriminant dans le choix des référentiels de normalité.

¹⁹⁶⁵ B. DUBUISSON, « Libres propos sur la faute aquilienne » in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Larcier, 2003, p. 12. (Cité par C. HASSOUN, *L'anormalité dans le droit de la responsabilité civile*, Thèse Toulouse 1, 2018, p. 105).

¹⁹⁶⁶ Cette utilisation explicite répond sans doute à plusieurs considérations. Tout d'abord, l'emploi explicite de la normalité pour la victime-usager est en quelque sorte le pendant de son utilisation pour caractériser ou non le défaut d'entretien de l'ouvrage. Ensuite, l'abstraction d'un homme normalement diligent est plus concevable alors

à un usager de la route¹⁹⁶⁷. En l'espèce, un conducteur avait été blessé dans un accident de la circulation dû à la présence de fumées sur la voie. Pour juger du comportement anormal de la victime, le Conseil d'Etat a simplement comparé son comportement par rapport aux autres conducteurs, dont le comportement avait été considéré comme raisonnable puisque ces derniers avaient justement réduit leur vitesse au moment d'entrer dans le panache de fumée. Puisque l'appréciation *in abstracto* semble largement subjectivée, il est permis de s'interroger sur la prétendue sévérité du juge qui accompagne l'idée d'une qualification extrêmement abstraite de la faute de la victime.

2) Les débats sur la sévérité du juge dans la qualification de la faute

La sévérité d'antan du juge administratif. La doctrine considérant que le juge qualifie abstraitement *stricto sensu* le comportement de la victime, le juge administratif souffre d'un préjugé : ce mode d'appréciation le conduirait à qualifier les faits en faute beaucoup plus aisément que dans le cas de l'appréciation *in concreto*¹⁹⁶⁸ – encore considérée à tort comme le mode d'appréciation de la faute de service où la simple erreur n'est pas suffisante. Sur cette sévérité du juge, la pensée de Jacques Moreau jouit toujours d'une influence considérable. Il avançait ainsi en 1957 que l'attribution à la victime d'une part causale dans la survenance du dommage résultait de la « qualification artificielle du comportement [de la victime] »¹⁹⁶⁹, afin d'épargner au juge administratif de réparer une victime qui ne serait pas totalement méritante. Cette vérité de l'époque est largement partagée par la doctrine plus contemporaine. Analysant la jurisprudence, Jérôme Travard considère que « c'est donc à un monde idéal mais pour tout dire imaginaire et aseptisé que nous renvoie le Conseil d'Etat dans ses décisions : un monde où les administrés devraient presque s'excuser d'utiliser les services publics, et dans lequel la moindre faiblesse n'est pas tolérée »¹⁹⁷⁰. De même, pour Hafida Belrhali, « la sévérité du juge découle de la facilité avec laquelle il constate l'existence d'une faute de la victime et l'intègre dans la chaîne de la causalité [...] le juge adopte des conceptions particulières de la faute et du lien de causalité »¹⁹⁷¹. Le constat est identique pour Hugo-Bernard Pouillaude, dont la réflexion est certes plus orientée sur l'utilisation qui est faite de la causalité, mais dont les exemples sont

qu'en matière de faute de service, l'abstraction du standard se superpose à une deuxième abstraction, celui de l'agissement d'un service et non d'une personne physique.

¹⁹⁶⁷ CE, 16 décembre 1977, Commune de Saint-Georges-de-Reneins, *RDJ*, 1978, p. 561.

¹⁹⁶⁸ A. JACQUEMET-GAUCHE, *La responsabilité de la puissance publique en France et en Allemagne, étude de droit comparé*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 275, 2013, p. 86.

¹⁹⁶⁹ J. MOREAU, *op.cit.*, p. 223.

¹⁹⁷⁰ J. TRAVARD, *op.cit.*, p.152. Il va encore plus loin en se demandant « s'il ne faudrait pas que les citoyens se comportent en prévoyant à l'avance que l'administration va commettre des erreurs » (p. 530).

¹⁹⁷¹ H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 213, 2005, p. 136.

bien souvent issus des années 1950 ou 1960¹⁹⁷². Or, le juge fait bien preuve de compréhension lorsque la victime est dans une situation de dépendance vis-à-vis de l'Administration. Nous renvoyons sur ce point aux jurisprudences évoquées plus haut¹⁹⁷³. Lorsque la victime n'est pas placée dans une telle situation, le juge n'exige d'elle qu'une attitude relevant du bon sens, ce qui s'est traduit par la référence à des « types idéaux »¹⁹⁷⁴ trop souvent caricaturés en des modèles « d'administrés parfaits ».

En reconnaissant une faute de la victime, le juge administratif établit dans le même temps le lien de causalité entre l'anormalité de son comportement et l'intérêt lésé. Un auteur civiliste considère que « la zone de recherche de l'action répréhensible de la victime est plus étroite que la mise en œuvre de la responsabilité de l'auteur du dommage. Le juge doit exclusivement rechercher l'écart de conduite de la victime dans la genèse du dommage. Incontestablement, l'analyse causale prend le dessus : la faute n'est examinée qu'en fonction du préjudice subi par la victime »¹⁹⁷⁵. Sans une approche restrictive qui se cantonne à la genèse du dommage et qui présume une condition nécessaire, pas de qualification en faute. Mais sans faute, pas de reconnaissance d'une causalité directe exonérant partiellement ou totalement la victime. En s'en tenant à ce cadre, la victime commet généralement la *causa proxima*, qui ne laisse alors que peu de doutes sur l'existence d'une causalité entre la faute de la victime et son préjudice. Toutes les imprudences fautives en matière de causalité partielle avec un défaut d'entretien normal d'un ouvrage sont ainsi logiquement reconnues comme une cause directe du préjudice. C'est bien l'imprudence de la victime qui permet la « rencontre » de sa personne avec le défaut. Il ne s'agit pas de reprocher à la victime d'exister, mais de constater que seule son imprudence à ce moment précis l'a mise en contact avec le défaut et par suite le dommage. D'ailleurs, l'exigence d'être « usager », qui est une condition généralement momentanée, se confond avec la restriction du cadre à la genèse du dommage. Le juge ne s'intéressera par exemple au comportement de la victime que dans son usage du trottoir. Or, le défaut d'entretien normal portant sur le trottoir, on peut déjà en déduire que, s'il y a faute, elle sera en lien avec le dommage. Pour autant, c'est bien l'anormalité du comportement – à savoir le manque de précaution – qui est seule à même de dresser une explication causale directe entre le

¹⁹⁷² H.-B. POUILLAUDE, *op.cit.*, p. 398.

¹⁹⁷³ Cf. *supra*, pp. 426-428.

¹⁹⁷⁴ J. MOREAU, *Droit administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, 1989, p. 386.

¹⁹⁷⁵ A. DUMERY, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, L'Harmattan, coll. « Droit, Société et Risque », 2011, p. 35. Les propos sont soulignés par l'auteur.

comportement et le dommage. S'il est caricatural, l'exemple n'en demeure pas moins topique des imprudences relevées à l'encontre des victimes en matière de dommages de travaux publics.

Le mythe d'une sévérité du juge administratif sur l'appréciation de la causalité de la faute de la victime repose donc sur un comparatif biaisé avec une appréciation censément plus souple de la causalité relative au fait de l'Administration. En effet, la victime qui a subi le dommage joue toujours un rôle dans sa survenance¹⁹⁷⁶, que ce soit malgré ou à cause d'elle. Elle se voit ainsi souvent attribuer la qualité de coauteur du dommage. *In fine*, le juge administratif, dans l'un et l'autre cas, cherche toujours à établir la causalité en constatant l'effectivité directe de l'anormalité du fait sur le préjudice subi.

La meilleure façon de démonter une attitude modérée du juge administratif réside alors dans l'analyse systématique des décisions se référant à une faute de la victime. Certes, le débat ne sera jamais clos sur le point de savoir si le juge est, dans chaque espèce, trop exigeant ou non. En revanche, il est possible d'isoler les cas où la victime est reconnue plus systématiquement comme co-responsable. Cela permettra au surplus de mettre à bas le raccourci emprunté par la doctrine selon lequel l'appréciation *in abstracto* équivaldrait à une jurisprudence sévère du juge, quand l'appréciation *in concreto* conduirait en revanche à une jurisprudence compréhensive et circonstanciée. Certes, et de façon indéniable, la justice administrative fut sévère envers les victimes lors d'une époque, aujourd'hui révolue, où l'appréciation était abstraite *stricto sensu*. En revanche, l'appréciation *in abstracto*, teintée par définition, d'éléments concrets propres à la victime, déconstruit ce raisonnement. L'analyse de la jurisprudence actuelle montre ainsi, comme certains l'ont depuis perçu, que les exigences du juge à l'égard de la victime ont été revues à la baisse¹⁹⁷⁷.

Analyse systématique de la jurisprudence au titre de l'année 2019¹⁹⁷⁸. Cette analyse nous livre les chiffres suivants : en 2019, quatre arrêts du Conseil d'Etat évoquent la faute de la victime par la reprise du considérant de principe sur les dommages de travaux publics. Mais le juge suprême ne procède à aucun contrôle de la qualification juridique des faits sur cette question. L'échantillon des cours administratives d'appel est évidemment bien plus vaste puisqu'il regroupe cent vingt-sept décisions.

¹⁹⁷⁶ R. TEISSEIRE, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité, étude de droit civil*, Rousseau, 1901, p. 161.

¹⁹⁷⁷ H. BELRHALI, *op.cit.* (manuel), pp. 419-420.

¹⁹⁷⁸ La recherche a été effectuée sur Légifrance au moyen des mots clés « faute de la victime » (termes exacts), « pensions » (terme exclu). Les arrêts redondants (même affaire) n'ont pas été comptabilisés.

Décisions relatives aux dommages de travaux publics. Le terme étant repris dans le considérant de principe sur la responsabilité pour dommages de travaux publics causés à des usagers et des tiers, ces décisions sont largement majoritaires puisqu'elles représentent ainsi cent dix-huit décisions. Sur ces dernières, vingt-huit doivent être écartées pour des raisons diverses mais tenant généralement à l'absence de lien de causalité ou de préjudice. Vingt autres doivent également être exclues en raison de l'absence de défaut d'entretien normal¹⁹⁷⁹ et, plus rarement, de préjudice anormal et spécial. Il est à noter que le juge se réfère déjà au comportement de la victime pour déterminer si la défectuosité de l'ouvrage peut être considérée comme une anomalie, au sens où celle-ci dépasserait ce qui est attendu de l'état d'un tel ouvrage pour un usager normalement attentif. On conçoit ainsi que l'ensemble des trottoirs de France et de Navarre ne peuvent être parfaitement lisses et vierges. Quelques défauts viennent parfois s'y greffer, sans pour autant constituer un danger immédiat qui les détournerait de son usage normal¹⁹⁸⁰. Il n'en demeure pas moins que le juge peut ici refuser tout droit à indemnisation par une réflexion *in abstracto*, sans s'astreindre à démontrer au surplus une imprudence de la victime¹⁹⁸¹.

Sur les soixante-neuf décisions restantes, vingt-neuf retiennent une faute de la victime quand, dans les quarante autres, elle demeure irréprochable. Une scission apparaît rapidement entre la responsabilité vis-à-vis des tiers et vis-à-vis des usagers. La majorité des décisions qui ne font pas état d'une faute de la victime concerne bien souvent des affaires où des tiers ont subi des dommages sur leur propriété immobilière, du fait du fonctionnement accidentel ou normal d'un ouvrage public¹⁹⁸². À l'inverse, les fautes de la victime sont concentrées sur les usagers du domaine public, notamment les routes et les trottoirs. Dans sept cas, l'Administration se trouve exonérée totalement en raison de fautes graves ou d'imprudences caractérisées. Ainsi en va-t-

¹⁹⁷⁹ La responsabilité pour dommages de travaux publics répondant à des conditions généreuses, certains requérants sont tentés de se défausser sur le compte de la personne publique. Ainsi en va-t-il pour le Dinardais qui, après avoir chuté sur du verglas lors d'un épisode neigeux, invoquait l'absence de salage en tout temps et en toute circonstance (CAA Nantes, 25 janvier 2019, M. G, req. n°17NT02538). De même, un nid de poule d'une largeur et d'une profondeur de trois centimètres dans un trottoir ne saurait être considéré comme un défaut d'entretien normal (CAA Paris, 19 novembre 2019, Mme E., req. n°19PA00139).

¹⁹⁸⁰ CAA Marseille, 19 septembre 2019, Mme A., req. n°18MA05449, où le juge considère qu'une excavation de dix centimètres et d'une profondeur inférieure à cinq centimètres n'excède pas « eu égard tant à ses dimensions qu'à ses caractéristiques, les défectuosités qu'un piéton normalement attentif pouvait s'attendre à rencontrer en circulant entre les étals d'un marché ».

¹⁹⁸¹ Ce qu'il fait parfois. Voir, CAA Paris, 4 avril 2019, M. B., req. n°18PA00721 ; CAA Marseille, 29 mai 2019, Mme B., req. n°18MA01998, le juge ajoutant que « *par ailleurs*, il appartient aux usagers d'un trottoir de faire preuve d'une vigilance particulière, lorsqu'ils marchent sur le bord extérieur de l'ouvrage ».

¹⁹⁸² CAA Marseille, 18 juillet 2019, Syndicat des copropriétaires « Le 105 Promenade », req. n°19MA02340. Plus souvent, les dégâts sont liés à des ruissellements et à la vétusté du système public d'évacuation des eaux. Voir ainsi, CAA Marseille, 4 juillet 2019, Collectivité de Corse, req. n°18MA04228 ; CAA Nantes, 8 novembre 2019, Commune de Lanvéoc, req. n°17NT03940.

il d'un couple qui commet une grave faute d'imprudence en « s'engageant à pied, de nuit et sans visibilité sur une voie submergée par la crue d'un ruisseau provoquée par de violentes intempéries »¹⁹⁸³. De même, exonère totalement l'Administration l'imprudence caractérisée de la victime qui, de nuit et en situation d'alcoolémie, traverse des arbres faisant office d'obstacle, pour satisfaire des besoins naturels, alors que des toilettes étaient à disposition, et que l'escarpement où elle a chuté « était connu de tous les visiteurs [du château] »¹⁹⁸⁴. Tout aussi bien que les exonérations totales, les exonérations partielles sont nécessairement justifiées par des imprudences de la victime établies au regard de circonstances très concrètes et détaillées, qui valident l'intégration de son rôle causal dans la survenance du dommage. Il n'est pas légitime de blanchir une victime traversant un chantier, quand bien même la signalisation adéquate n'était pas installée¹⁹⁸⁵. De la même façon, la présence de nids de poule importants sans panneaux d'avertissements reste visible pour des piétons un tant soit peu attentifs ou sensés connaître l'état des lieux¹⁹⁸⁶. En cela, le juge attend de la victime qu'elle anticipe le risque de dommage lorsqu'elle est en mesure de le faire¹⁹⁸⁷. Toujours justifiée au regard des circonstances propres à la victime, la qualification juridique de la faute par le juge ne relève pas de « l'artifice ». Si sévérité du juge il y a, elle doit plutôt être recherchée dans le partage de dette qu'effectue le juge, et non dans la qualification du fait ou dans l'établissement de la causalité¹⁹⁸⁸.

Les décisions en dehors du droit des travaux publics. Sur les onze décisions restantes, cinq sont relatives à des agents victimes dans leurs fonctions, deux concernent la garde des mineurs (dont le considérant de principe évoque la faute de la victime), deux ont trait à des bénéficiaires d'un permis de construire, une est relative à la victime d'un arrêté de péril imminent et une dernière concerne la victime d'une opération de sauvetage. Huit de ces décisions traitent

¹⁹⁸³ CAA Marseille, 28 novembre 2019, MM. C., req. n°18MA04546

¹⁹⁸⁴ CAA Bordeaux, 7 février 2019, Mme B., req. n°17BX00290.

¹⁹⁸⁵ Ces cas sont fort nombreux. CAA Nantes, 25 janvier 2019, Communauté de communes Océan Marais de Mont, req. n°17NT01119, circulation dans une zone en travaux, « ce qui impliquait d'emprunter le passage piéton protégé » ; CAA Marseille, 28 février 2019, M. B., req. n°17MA04740, imprudence de la victime s'aventurant dans un chantier de réfection de la route à la visibilité évidente.

¹⁹⁸⁶ CAA Bordeaux, 20 juin 2019, M. H., req. n°17BX02224, nid de poule visible, « qu'un autre membre du groupe avait, par un signe de la main gauche, averti le groupe de cycliste » ; CAA Lyon, 4 juillet 2019, Commune du Bourget du Lac, req. n°18LY00837, trou sur un parking masqué par un enneigement mais il est établi que la victime « connaissait *parfaitement* les lieux ». À l'inverse, le juge administratif considère que la chute dans une cour d'école enneigée, non balisée, pour une victime connaissant mal les lieux, ne peut « dans les circonstances de l'espèce », être imputée à « une faute d'imprudence » (CAA Bordeaux, 7 février 2019, Commune de Poitiers, req. n°17BX00215).

¹⁹⁸⁷ F. COLIN, « La faute d'imprudence de la victime en droit administratif », RRJ, 2009, n°1, p. 447 : « l'administré doit rester maître des conséquences potentielles de ses actes, qu'il a dû apprécier ».

¹⁹⁸⁸ Cf. *infra*, chapitre 3, p. 577 et s.

directement de la question de la faute de la victime¹⁹⁸⁹. La faute est tout d'abord réfutée à propos de la riveraine d'un bâtiment visé par un arrêté de péril. Celle-ci ne commet pas d'impair en achetant à proximité d'un immeuble faisant l'objet d'un tel arrêté, quand bien même par le passé celle-ci aurait suivi pendant quelques mois une formation de négociateur immobilier¹⁹⁹⁰. De la même manière, l'Administration, dont la responsabilité est engagée en raison de l'irrégularité du plan local d'urbanisme, ne voit pas celle-ci atténuée lorsque les victimes d'une inondation se sont vues avertir par leur notaire que le terrain connaissait des risques de submersions¹⁹⁹¹. Concernant un agent de la pénitencière, l'entretien d'une relation personnelle avec un détenu après sa peine de détention terminée, à l'origine de son exclusion illégale, ne saurait constituer une faute exonérant l'Administration, même partiellement¹⁹⁹². Deux décisions montrent mieux encore l'empathie du juge à l'égard des victimes et surtout sa prise en compte très prononcée des circonstances de fait. Il admet ainsi que la victime *professionnelle*, atteinte d'une cécité à l'œil gauche et qui perd son œil droit à la suite d'un accident survenu dans une tâche quotidienne de son activité, n'a pas commis de faute alors même qu'elle « avait connaissance de la pratique »¹⁹⁹³ à effectuer pour éviter le dommage. De même, à propos d'une victime mal prise en charge par les secours, le juge administratif refuse de reconnaître une quelconque faute de la victime à ne pas avoir alerté les sauveteurs de sa pathologie « eu égard à l'état d'extrême faiblesse et de confusions mentales dans laquelle elle se trouvait »¹⁹⁹⁴. Enfin, en ce qui concerne l'agent maintenu sans affectation correspondant à son grade, il ne commet pas de faute dès lors qu'il entreprend des recherches par lui-même pour trouver un nouveau poste¹⁹⁹⁵. En revanche, dans une espèce similaire, la même Cour administrative d'appel reconnaît cette fois-ci la faute du fonctionnaire qui fait clairement état d'un « manque de diligence, que ne peut pas justifier la circonstance que le bénéfice des allocations chômage lui avait été accordé »¹⁹⁹⁶. Point de sévérité de la part du juge qui n'attend ici que des diligences moyennes de la part de la victime. Dans le premier cas, il considère que quelques démarches

¹⁹⁸⁹ Les trois autres décisions n'évoquent la faute de la victime que dans des considérants de principe sur la responsabilité sans faute pour la garde des mineurs ou excluent toute faute de l'Administration.

¹⁹⁹⁰ CAA Nancy, 18 juin 2019, Commune de Supt, req. n°18NC01916-18NC01918. À ce titre, elle n'est pas considérée par le juge administratif comme une professionnelle de l'immobilier.

¹⁹⁹¹ CAA Nantes, 7 juin 2019, M. et Mme C. req. n°17NT01460.

¹⁹⁹² CAA Marseille, 9 avril 2019, Mme A., req. n°17MA04965

¹⁹⁹³ CAA Lyon, 15 janvier 2019, Centre hospitalier Le Vinatier, req. n°16LY04280.

¹⁹⁹⁴ CAA Bordeaux, 7 février 2019, Mme B., req. n°17BX00250. Cette décision a fait l'objet d'une cassation par le Conseil d'Etat. Ce dernier considère que la cause du dommage ne saurait entièrement résider dans les fautes successives de l'Administration mais trouve également son origine dans le risque assumé par la victime (CE, 23 octobre 2020, Ministre de l'Intérieur, req. n°429383).

¹⁹⁹⁵ CAA Marseille, 28 mars 2019, M. A., req. n°18MA01854.

¹⁹⁹⁶ CAA Marseille, 10 décembre 2019, M. B., req. n°18MA02562.

pour trouver un emploi (trois candidatures) valident pleinement le droit à réparation du fonctionnaire placé sans affectation alors que l'absence quasi totale d'initiative dans l'autre cas (un courrier de relance à la commune) peut exonérer l'Administration de ne pas être en mesure de le réintégrer plus rapidement. Enfin, le juge exonère de moitié l'Administration qui a délivré un permis de construire illégal si la demande du bénéficiaire impliquait une méconnaissance du plan d'occupation des sols¹⁹⁹⁷. Si cela peut *a priori* paraître sévère, le juge administratif condamne ici l'action d'une société civile immobilière, « assistée de son architecte », ce qui contribue sans surprise à rehausser le niveau d'exigence à son égard. Si le professionnel supporte *in fine* 50% de son préjudice, le fonctionnaire qui n'accomplit quasiment aucune démarche n'en supporte que 33%.

Là encore, la jurisprudence demeure assez éloignée des qualifications artificielles dont faisait état Jacques Moreau en son temps. À la vue de ces décisions, il apparaît que le juge prend très largement en compte les circonstances propres à la victime pour ne pas attendre d'elle la diligence la plus poussée, et encore moins la perfection.

Analyse complémentaire au titre de l'année 2019¹⁹⁹⁸. Sur les neuf arrêts issus de cette recherche complémentaire, trois d'entre eux ne relèvent aucune faute de la victime, ce qui peut s'expliquer d'ailleurs par la formulation de l'objet de la recherche qui suppose la consécration d'une telle faute. Sur les six autres, quatre imprudences sont reconnues, dont deux caractérisées¹⁹⁹⁹. Pour les décisions restantes, le juge reconnaît que la faute de la victime a précédé celle de l'Administration et l'a en quelque sorte engendrée²⁰⁰⁰.

Le jugement que porte la doctrine sur « l'obligation relativement sévère »²⁰⁰¹ que le juge consacre à l'égard de la victime doit être fortement nuancé. La majorité des fautes reconnues

¹⁹⁹⁷ CAA Nantes, 6 décembre 2019, Commune de Lancieux, req. n°18NT02313.

¹⁹⁹⁸ L'expression de « faute de la victime » apparaissant rarement en dehors du droit de la responsabilité pour dommages de travaux publics, il faut alors que ces autres fautes soient recherchées au moyen de leur effet, à savoir l'exonération de la personne publique (mots clés : « une faute de nature à l'exonérer »). On trouve trente-six résultats, qui doivent être réduits à vingt-trois par exclusion des arrêts en responsabilité contractuelle ou lorsque la faute exonératoire n'apparaît que dans le rappel des requêtes. Parmi ces vingt-trois décisions, quatorze sont redondantes avec la précédente recherche. Il reste donc neuf arrêts.

¹⁹⁹⁹ CAA Lyon, 4 février 2019, M. A., req. n°17LY01415, à propos d'une grave faute de conduite d'un véhicule ; CAA Douai, 31 janvier 2019, Mme. A., req. n°17DA00685, accident de service ne trouvant sa cause que dans l'initiative de la victime.

²⁰⁰⁰ CAA Nancy, 1^{er} octobre 2019, Société IDHEA, req. n°17NC01400, à propos d'une faute dans l'autorisation administrative d'un licenciement qui s'avère, devant les Prud'hommes, sans cause réelle et sérieuse ; CAA Marseille, 14 octobre 2019, SCI 2AB, req. n°17MA04569, faute de l'Administration dans la fermeture de deux établissements, mais exonération de 50% en raison de l'absence d'indication de changement de destination des bâtiments par les propriétaires.

²⁰⁰¹ F. COLIN, « La faute d'imprudence de la victime en droit administratif », *op.cit.*, p. 453.

en 2019 concernant ainsi des piétons, pour lesquelles le juge démontre aisément l'imprudence au regard de leur connaissance et du contexte de l'espèce.

B) Le « fait » anormal de la victime

Outre la qualification extensive de faute de la victime que certains ont reprochée, c'est également la prise en compte de la situation de la victime, antérieurement au dommage, qui a conduit progressivement à considérer le simple « fait de la victime »²⁰⁰² comme une cause d'exonération. Or cette appellation s'avère très largement usurpée car la place de cette cause non fautive est très marginale. Le risque accepté consacre généralement une imprudence fautive de la victime. Lorsque le fait non fautif est relevé, il est seulement un élément d'appréciation permettant d'écarter toute anormalité du préjudice (1). Quant à l'exception d'irrégularité, généralement présentée comme un préjudice non réparable, elle n'est rien d'autre qu'une faute de la victime à laquelle s'attache une causalité exclusive (2).

1) Le risque accepté, une imprudence souvent fautive

L'acceptation entendue comme une faute. Le risque accepté est simplement qualifié par la jurisprudence comme « le préjudice résultant d'une situation à laquelle la victime s'est sciemment exposé »²⁰⁰³. Mais sa place exacte dans le droit de la responsabilité n'est pas clairement établie. À première vue, l'exposition en toute connaissance de cause à un risque témoigne d'un acte positif qui peut s'apparenter à un manquement à l'obligation générale de prudence. Nul doute dans ce cas que le risque se rapproche de l'imprudence fautive²⁰⁰⁴. L'acceptation en tant que telle est une faute, indépendamment de savoir si la victime a une part dans la réalisation dudit risque²⁰⁰⁵.

L'acceptation entendue comme un fait normal. En sens inverse, nombre d'arguments tendent à faire de cette acceptation un fait non fautif qui exonérerait la personne publique. Tout d'abord, la victime ne ferait pas toujours montre d'une conscience du danger, ce qui tend à écarter toute acceptation et toute idée de faute²⁰⁰⁶. À l'appui de cette réflexion, Isabelle Mariani-Benigni cite un arrêt de la Cour administrative d'appel de Nancy dans lequel le juge considère qu'une victime accepte les risques inhérents au mauvais état d'un mur en déclenchant à proximité une

²⁰⁰² M. FORNACCIARI et D. CHAUVAUX, *op.cit.*, n°115 et s.

²⁰⁰³ CE, 10 juillet 1996, Meunier, *rec.* 289 ; *RDP*, 1997, p. 246, concl. Stahl.

²⁰⁰⁴ A. JACQUEMET-GAUCHE, *La responsabilité de la puissance publique en France et en Allemagne, étude de droit comparé*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 275, 2013, p. 87.

²⁰⁰⁵ I. MARIANI-BENIGNI, « L'exception de risque accepté dans le contentieux administratif de la responsabilité », *RDP*, 1997, p. 843.

²⁰⁰⁶ *Ibid.*

rixe qui s'est soldée par l'effondrement dudit mur et une tétraplégie pour la victime²⁰⁰⁷. Cet arrêt a bien évidemment fait l'objet d'une cassation par le Conseil d'Etat puisqu'il est évident que l'acceptation du risque suppose un certain recul et qu'il ne peut pas être reconnu à propos d'une victime ayant agi soudainement, sans connaissance précise de son environnement extérieur²⁰⁰⁸. Le juge administratif ne reconnaît pas l'acceptation des risques sans une certaine prise d'information de la victime. De ce point de vue, l'exposition volontaire à un risque peut toujours être considérée comme une imprudence fautive. Le juge assimile d'ailleurs l'ignorance des informations – panneaux, agents – avec une imprudence, parfois même « caractérisée »²⁰⁰⁹. Enfin, la précision des qualités de la victime pour décider ou non de l'acceptation du risque démontre que le juge procède *in abstracto* à l'instar de l'imprudence fautive²⁰¹⁰.

Selon René Chapus, le risque accepté constitue une exception tenant à la situation de la victime qui « est aussi de nature à provoquer le refus du droit à réparation »²⁰¹¹. À ce titre, le risque accepté n'est pas constitutif d'une cause d'exonération et ne justifie pas qu'il présente le caractère d'une faute, à tout le moins lorsqu'elle est invoquée dans des régimes de responsabilité pour faute. Mais comme pour l'exception d'irrégularité, René Chapus interprète d'une façon discutable la jurisprudence administrative en fondant l'échec de l'action sur la négation du droit à réparation de la victime. Or, le juge administratif ne joue en réalité que sur les autres conditions de la responsabilité²⁰¹².

Une imprudence fautive dans la responsabilité pour faute. Marc Fornacciari et Didier Chauvaux estiment quant à eux que le fait non fautif de la victime est une hypothèse rare qui se recoupe avec le risque accepté en ce qu'il permet de considérer ce fait comme l'origine unique du dommage²⁰¹³. Plutôt qu'une cause exonératoire venant excuser en partie la faute de l'Administration, le risque accepté impliquerait qu'il n'y ait pas une once de causalité entre le dommage et la faute de la personne publique. Dans le cas d'une responsabilité pour faute, où les caractéristiques du fait générateur de chacune des deux parties doivent être identiques, il est

²⁰⁰⁷ CAA Nancy, 27 décembre 1990, CPAM de l'Aube c. Commune de Chaudrey, req. n°89NC01010, 89NC01011, 89NC01220 et 89NC01234.

²⁰⁰⁸ CE, 23 février 1994, Kurylac, *rec. T.* 1184 ; CAA Nancy, 18 mars 1999, req. n°94NC00324 (sur renvoi du Conseil d'Etat dans la décision préc.).

²⁰⁰⁹ CAA Marseille, 2 mai 2019, M. A., req. n°18MA00788.

²⁰¹⁰ CE, 22 novembre 2019, M. et Mme Bujons et autres, *rec. T.* 1010.

²⁰¹¹ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t.1, Montchrestien, 15^e édition, 2001, p. 1256, à l'instar de sa conception de l'exception d'illégitimité et de précarité.

²⁰¹² Voir les développements sur l'exception d'irrégularité, cf. *infra*, pp. 441-443.

²⁰¹³ M. FORNACCIARI et D. CHAUVAUX, « Exonérations ou atténuations de responsabilité », *Rép. Resp. puiss. pub.*, Dalloz, 2016, n°158.

impossible que le simple fait soit mis, causalement, sur un pied d'égalité avec la faute²⁰¹⁴. Cette idée d'un lien de causalité résidant uniquement dans la faute est renforcée par l'emploi du risque accepté dans des situations où aucune faute de l'Administration n'est reconnue par le juge, ce qui confirme alors l'absence de caractère exonératoire proprement dit²⁰¹⁵. Un arrêt du Conseil d'Etat de 2015 résume parfaitement la double nature du risque accepté en tant qu'imprudence fautive et comme cause unique – donc logiquement sans effet exonératoire : « [la victime] ne pouvait ignorer les risques liés à la présence de grilles d'évacuation sur les bords de la chaussée, qui ne constituaient pas un obstacle excédant ceux que doivent normalement s'attendre à rencontrer les usagers de la route [...] ; la chute de [la victime] trouvait *uniquement son origine dans son manque d'attention et son imprudence ; qu'en écartant ainsi tout lien direct de causalité* avec l'état de l'ouvrage public, le tribunal administratif n'a, en tout état de cause, pas donné aux faits de l'espèce une qualification juridique erronée »²⁰¹⁶. Ainsi, en matière de responsabilité pour faute, le juge qualifie d'imprudence fautive une telle acceptation des risques, non pour exonérer à proprement parler l'Administration – qui est non fautive – mais pour légitimer la chaîne causale qu'il a retenue en faisant prendre au dommage sa source dans une anomalie. Dès lors, il est juridiquement fondé que la victime soit considérée comme la seule responsable de son dommage. Dans d'autres cas, le risque accepté est classiquement une imprudence fautive confrontée à un défaut d'entretien normal, ce qui a déjà été vu à propos des jurisprudences relatives aux victimes marchant au travers d'un chantier mal signalé par la personne publique²⁰¹⁷. On retrouve également un partage de responsabilité fondé sur le risque assumé par une personne en mauvaise santé de traverser un bras de mer sur une embarcation de fortune, et les fautes successives des services de secours dans la prise en charge de la victime²⁰¹⁸. Le Conseil d'Etat reconnaît « qu'entreprendre une traversée dangereuse sur un bateau de fortune », qui constitue bien une imprudence fautive même si les termes sont absents²⁰¹⁹, constitue un risque de nature à exonérer l'Administration de moitié.

²⁰¹⁴ CAA Lyon, 4 décembre 2012, Commune de Saint-Genis-Pouilly, req. n°12LY01445. La Cour administrative d'appel s'oppose à ce que l'acceptation des risques non fautive (aléas assumés par un professionnel de l'immobilier) puisse exonérer l'Administration de son illégalité fautive.

²⁰¹⁵ CE, 22 novembre 2019, *préc.*

²⁰¹⁶ CE, 8 juin 2015, Mme Guillemet, req. n°372429.

²⁰¹⁷ Cf. *supra*, pp. 433-434.

²⁰¹⁸ CE, 23 octobre 2020, Ministre de l'Intérieur, req. n°429383.

²⁰¹⁹ L'on comprend bien la gêne du Conseil d'Etat à évoquer l'imprudence de la victime, eu égard à la situation de celle-ci, c'est-à-dire une immigration par nécessité des Comores vers la France (Mayotte). La décision est d'ailleurs contraire aux conclusions prononcées par Sophie Roussel. La rapporteure publique insiste sur l'impossibilité de considérer une victime migrante comme ayant exercé un choix libre et éclairé pour abandonner son pays et rejoindre la France, écartant *de jure* tant le risque accepté (normalité) que l'imprudence fautive (S. ROUSSEL, concl. sous CE, 23 novembre 2020, *préc.*, inédites, *ArianeWeb*, p. 5).

Un fait normal dans la responsabilité sans faute. Finalement, le risque accepté est seulement un « fait » dans les hypothèses de responsabilité sans faute²⁰²⁰. Certes, le juge peut continuer de le considérer comme une imprudence et n'en faire que la seule cause du dommage. Ainsi, en matière de responsabilité pour dommage accidentel de travaux publics, le juge administratif oppose aux tiers leur faute de ne pas avoir pris en compte les avertissements passés et répétés pour anticiper des risques évidents²⁰²¹. Mais le juge administratif peut surtout voir dans l'acceptation non fautive du risque le moyen de ne pas reconnaître un préjudice anormal au sens où la victime, par sa connaissance dudit risque, s'est exposée à des aléas normaux au regard de sa situation²⁰²². Cet emploi est particulièrement prégnant dans la responsabilité pour dommages permanents de travaux publics, où l'acceptation du risque – notamment le voisinage immédiat connu à l'avance par le propriétaire – permet de dénier au préjudice tout caractère d'anormalité²⁰²³. Sur ce point, l'exception de précarité qui s'applique aux titulaires d'une autorisation temporaire d'occupation du domaine public doit être rattachée à l'hypothèse du risque accepté. Bien que cela n'apparaisse pas explicitement dans les arrêts, l'occupation du domaine public suppose une acceptation des risques spécifiques à celle-ci, à savoir les aléas liés à la modification du domaine par la personne publique. C'est ce qui ressort implicitement du considérant de principe de la décision *Compagnie française de Raffinage* qui n'exclut la réparation que lorsque « l'opération d'aménagement est conforme à la destination du

²⁰²⁰ Ces hypothèses sont assez rares puisque la responsabilité pour dommages de travaux publics subis par des tiers impose une faute de la victime.

²⁰²¹ Pour un exemple topique : CAA Nantes, 2 février 2019, EURL Le P'tit Billot, req. n°17NT01730 et 17NT02015 : « il résulte de l'instruction que les gérants de l'Eurl Le P'tit Billot avaient été informés lors de la signature de l'acte de vente du 2 octobre 2006 que le fonds de commerce qu'ils se préparaient à acquérir avait été inondé notamment au niveau du bar et de la cuisine. Il est constant à cet égard que l'exploitant, qui ne pouvait ignorer les risques suite aux inondations subies notamment en 2008, n'a pas pris de mesures de protection [...] » ; CAA Douai, 22 janvier 2019, Société Swisslife, req. n°17DA00325 ; CAA Versailles, 19 mai 2019, Commune Les Ulis, req. n°16VE00917-16VE00918.

²⁰²² M. ROUGEVIN-BAVILLE, R. DENOIX DE SAINT-MARC et D. LABETOULLE, *Leçons de droit administratif*, Hachette Supérieur, 1989, p. 356. Pour l'arrêt de principe, voir CE Ass., 29 juin 1962, Sté « Manufacture des machines de Haut-Rhin », *rec.* 423, concl. Ordonneau (contraires).

Pour des exemples, CE, 22 octobre 2014, Société Métropole Télévision (M6), *rec.* 312 ; *AJDA*, 2014, p. 2413, chr. Lessi et Dutheillet de Lamothe. Le Conseil d'Etat laisse sous-entendre une imprudence de la victime en rappelant le risque de sa demande au regard des éléments multiples qu'elle avait à sa disposition sur la disparition prochaine des textes fondant ladite demande. Voir également, CE, 16 novembre 1998, Sille, *rec.* 418 ; *RDI*, 2000, p. 376, note Heugas-Darraspen : « M. Sille, en sa qualité de professionnel de l'immobilier, ne pouvait ignorer les aléas qui pèsent nécessairement sur la réalisation d'un programme immobilier tel que celui qui était projeté [...] que M. Sille devait normalement envisager l'éventualité où, face aux résultats négatifs de l'enquête publique et à l'hostilité rencontrée par le projet, celui-ci serait abandonné par la commune ; qu'ayant assumé ce risque en toute connaissance de cause, il ne saurait utilement soutenir qu'il a subi un préjudice anormal » ; CAA Paris, 14 février 2020, Société Air Tahiti, req. n°18PA01741.

²⁰²³ CE, 8 février 1989, M. Louis X., req. n°70893 ; CAA Lyon, 16 octobre 2007, M. X, req. n°04LY00952 : « Considérant qu'en acquérant, en vue de s'y installer, un appartement riverain d'une voie à grande circulation alors achevée depuis trois ans, M. X ne pouvait ignorer les inconvénients susceptibles de résulter de la proximité de cet ouvrage public [...] ».

domaine »²⁰²⁴. Le juge sous-entend ainsi que l'acceptation des risques ne porte que sur les aléas normalement prévisibles pour le bénéficiaire de l'autorisation. D'ailleurs, le commissaire du gouvernement énonçait sans ambiguïté que « pour apprécier le caractère normal des travaux, c'est-à-dire pour déterminer si les travaux réalisés entraient dans la catégorie de ceux qui pouvaient être envisagés lors de l'utilisation et ne se situaient donc pas au-delà de la *ligne de précarité*, il suffisait de vérifier que les travaux entrepris étaient bien conformes à la *destination normale* du domaine [...] »²⁰²⁵. L'obtention d'une occupation temporaire vaut ainsi acceptation des aléas normaux liés à sa précarité. Ainsi, l'absence de prévisibilité des travaux ne permet pas à l'occupant de réclamer une indemnisation puisque cette non-prévisibilité est considérée comme un risque attaché à l'occupation temporaire²⁰²⁶. De la même manière, les titulaires d'une tolérance administrative sont considérés assumer les risques – donc des aléas particulièrement nombreux – qui font obstacle à la reconnaissance d'un préjudice anormal²⁰²⁷.

Le risque accepté présente donc une hétérogénéité certaine²⁰²⁸. Il est directement une cause d'exonération de l'Administration en se confondant avec la traditionnelle imprudence fautive. Il l'est indirectement en étant considéré comme une imprudence alors même que l'Administration n'a pas commis de faute et que la causalité réside alors dans la seule acceptation de la victime. Enfin, lorsque le risque accepté n'est qu'un simple fait et qu'aucune anormalité ne s'en dégage, il est une notion employée pour le juge pour éliminer toute anormalité du préjudice, autre condition fondamentale de la responsabilité.

2) L'exception d'irrégularité, une faute de la victime à l'effet spécifique.

De l'illégitimité à l'irrégularité. De son ancienne dénomination « exception d'illégitimité », le principe en est que la victime qui n'est pas dans une situation de conformité avec le droit préalablement à la commission de la faute par l'Administration ne peut prétendre à aucune réparation. Pour certains, l'illégitimité n'a pas forcément pour corollaire une situation illégale mais plutôt une situation de pur fait²⁰²⁹ ou non reconnue par le droit²⁰³⁰, où la victime n'a ainsi

²⁰²⁴ CE Sect., 6 février 1981, *Ministre de l'équipement et de l'aménagement du territoire c. Compagnie française de Raffinage*, *rec.* 62 ; *CJEG*, mai 1981, n°356, p. 63, concl. Dondoux et p. 70, note Lombart.

²⁰²⁵ P. DONDOUX, *op.cit.*, p. 66 (termes soulignés par le commissaire du gouvernement).

²⁰²⁶ G. VUGHT, concl. sur CE, 30 octobre 1970, *Compagnie Gaz de France*, *rec.* 625.

²⁰²⁷ CAA Marseille, 21 décembre 2012, *Société Corentin*, req. n°10MA02575 : « que « les arrêts minutes », qui constituent une simple tolérance [...] aient été rendus très difficiles, voire impossibles, pendant les travaux, n'ouvre pas droit par elle-même à une indemnité ; qu'ainsi [...] les premiers juges ont estimé à juste titre que ces travaux n'ont pas présenté un caractère anormal et spécial ouvrant droit à réparation ».

²⁰²⁸ I. MARIANI-BENIGNI, *op.cit.*, p. 857 et s.

²⁰²⁹ J. MOREAU, *La responsabilité administrative*, Hachette, coll. Que sais-je ?, 1995, 2^e édition, p. 112.

²⁰³⁰ H. MAZEAUD, « La lésion d'un « intérêt légitime juridiquement » protégé, condition de la responsabilité civile », *D.* 1954, chr. VIII, p. 39, et plus spéc. pp. 41-43.

aucun droit lésé et donc aucun préjudice à invoquer. L'exception d'illégitimité présentait ainsi le défaut majeur d'insister sur le fondement moral de la notion plus que sur son fondement juridique, laissant alors planer un doute sur l'arbitrage objectif du juge administratif²⁰³¹. L'illégitimité de la victime suppose de lui refuser tout droit à réparation. Or, il est clair désormais que l'illégitimité de la victime ne peut être objectivement établie qu'en trouvant sa cause que dans l'irrégularité dans laquelle s'est placée la victime. Dès les années 1950, Georges Morange établissait ainsi que la « situation contraire au droit » est la seule « qui peut, désormais, constituer une situation illégitime »²⁰³². En substituant l'irrégularité à l'illégitimité, le juge en revient à l'emploi de la condition d'illégalité fautive et à la causalité qui s'y attache. Il ne s'agit plus de contester dans son principe l'existence d'un droit à réparation mais de constater que les conditions de la responsabilité de la personne publique ne sont pas remplies. C'est donc par l'intermédiaire de ces deux conditions de la responsabilité que le juge a réussi, en 2013, à objectiver l'exception d'irrégularité : « en principe, toute illégalité commise par l'administration constitue une faute susceptible d'engager sa responsabilité, pour autant qu'il en soit résulté un préjudice direct et certain ; [...] la responsabilité de l'administration ne saurait être engagée pour la réparation des dommages qui ne trouvent pas leur cause dans cette illégalité mais découlent directement et exclusivement de la situation irrégulière dans laquelle la victime s'est elle-même placée, indépendamment des faits commis par la puissance publique [...] »²⁰³³.

Irrégularité et lien de causalité. Cette précision du champ d'application de l'exception d'irrégularité était nécessaire. En effet, quand bien même l'irrégularité peut objectiver la consécration d'une illégitimité, elle ne peut prétendre circonscrire l'étendue avec laquelle l'illégitimité entache l'action de la victime. C'est pourquoi le juge a placé le lien de causalité au centre du raisonnement. Parce que l'exception n'a vocation à s'appliquer qu'aux préjudices rattachés « directement et exclusivement » à la situation irrégulière²⁰³⁴, il est envisageable de dépasser toute idée d'illégitimité – au sens moral – pour considérer que la victime ne peut en réalité invoquer aucun préjudice direct certain eu égard à la faculté qu'avait l'Administration

²⁰³¹ R. DECOU-PAOLINI, « L'action contre l'administration de l'employeur condamné pour faute à indemniser un salarié », concl. sur CE Ass., 9 novembre 2015, SAS Constructions mécaniques de Normandie, *rec.* 379, *RFDA*, 2016, p. 150.

²⁰³² G. MORANGE, « La notion de situation illégitime dans le contentieux de la responsabilité administrative », *D.* 1953, p. 31.

²⁰³³ CE, 30 janvier 2013, Michel Imbert, *rec.* 9.

²⁰³⁴ CE, 17 octobre 1962, Berratto, *rec.* 543, concl. Braibant (plus spéc. p. 549) ; CE, 20 juin 1980, Commune d'Ax-les-Thermes, *rec.* 281 ; *RDP*, 1980, p. 1726, concl. Rougevin-Baville

de mettre légalement fin, à tout moment, à la situation irrégulière²⁰³⁵. Il s'agit donc d'une absence de causalité entre la faute de l'Administration et le préjudice qu'elle invoque.

La victime, en se maintenant dans une situation contraire au droit, s'est mise en faute. Dans le même temps, l'Administration est également en faute puisqu'elle n'a pas, malgré sa faculté, mis fin à la situation dans laquelle s'est produit le dommage. D'ailleurs, elle s'est peut-être mise doublement en faute : c'est parce qu'elle n'a pas mis fin dans les temps à une situation irrégulière qu'elle s'est laissée la possibilité, dans un second temps, de commettre la faute invoquée par la victime. L'objectivisation de l'exception d'irrégularité par l'examen du lien de causalité est alors le seul moyen de justifier l'absence de responsabilité. Pour s'éviter de qualifier un lien de causalité direct et certain, le Conseil d'Etat élabore la fiction d'un agissement supposément normal de l'Administration en rajoutant qu'elle pouvait, outre mettre fin à la situation, prendre légalement une décision d'un effet équivalent à celle souffrant d'une illégalité²⁰³⁶.

Le juge doit ainsi procéder à une double qualification : l'anormalité de l'agissement de la victime et la normalité des actions à disposition de l'Administration. La victime est alors la seule responsable du dommage subi. À titre d'exemple, viole l'article L.212-1 du code de la route l'exploitant d'une auto-école dont l'un des moniteurs ne dispose pas d'une autorisation d'enseigner la conduite dans le cadre du permis poids lourds. En conséquence, le préfet peut, au titre du deuxième alinéa de l'article 213-5 dudit code, suspendre d'urgence l'agrément délivré à l'école de conduite « après avoir mis l'intéressé en mesure de présenter ses observations ». Or, le Conseil d'Etat considère que, compte tenu de la faute de la victime, le préfet pouvait prendre non pas une suspension, mais une décision de retrait aux effets parfaitement équivalents, sans suivre la procédure d'urgence du deuxième alinéa²⁰³⁷.

Dans cette situation, la faute de la victime conduit le juge à produire un raisonnement exonérateur spécifique : celui d'anticiper, compte tenu de la faute de la victime, l'agissement normal de l'Administration portant en lui des effets équivalents à ceux contestés par la victime. La spécificité de l'exception de l'irrégularité réside non dans la privation d'un droit à réparation

²⁰³⁵ CE, 30 janvier 2013, *préc.*

²⁰³⁶ CE, 22 octobre 2015, Ministre de l'Intérieur, req. n°376213. Cet ajout était nécessaire puisqu'il s'agit de l'exception fondamentale au principe que toute illégalité est fautive.

²⁰³⁷ CE, 13 octobre 2017, SCP Moyrand, req. n°401245 (suite contentieuse de l'arrêt préc. du 22 octobre 2015). Voir également, CE, 28 septembre 2016, Ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer c. EARL de Kergoten, *rec. T.* 940, à propos du refus persistant d'un exploitant agricole du préfet quant à la réduction de sa production d'azote, qui a conduit à l'édition d'un arrêté illégal réduisant la taille du cheptel alors que l'article L. 514-1 du code de l'environnement lui permettait légalement de suspendre son autorisation d'exploitation ou de procéder d'office à l'exécution des mesures prescrites dans la mise en demeure.

mais dans la reconstruction de la chaîne causale. L'action légale est substituée à l'illégalité pour supprimer une cause d'exonération et aboutir à la conclusion artificielle que la seule cause déterminante est la *prima causa*.

Conclusion de la section. Les règles tenant à la modulation de la dette concernant la coaction du tiers et de la victime semblent en définitive assez proches. Le principe de l'exonération réside dans l'anormalité du fait générateur dont ils sont les auteurs. Ce ne sont finalement que des considérations d'équité contingentes à la responsabilité sans faute qui privent d'effet exonératoire la faute du tiers. En sens inverse, les seules fois où le juge retient un simple fait de la victime, c'est dans le cadre de régimes de responsabilité sans faute. L'équité qui bénéficie à la victime lui impose un comportement et une situation particulièrement vertueuse.

Dans un certain nombre de cas, les difficultés rencontrées par la victime pour obtenir une indemnisation intégrale commandent de ne pas tenir compte des effets propres à l'anormalité des causes du dommage. C'est alors l'équité qui impose la reconnaissance d'une obligation à la dette indivisible dans la responsabilité pour faute.

Deuxième section : L'effectivité différée de la cause anormale dans l'obligation à la dette

À première vue, la solution qui prévaut en cas de reconnaissance, ou de simple possibilité de causes multiples, est de condamner chaque coauteur à hauteur de son implication dans le dommage. Si chaque cause explique une partie du dommage, alors chaque responsable doit supporter la part qui lui est imputable. Pourtant, les règles du droit de la responsabilité organisent parfois différemment la modulation d'une dette à plusieurs débiteurs. La coaction, ou la suspicion d'une coaction, n'est pas toujours un obstacle au prononcé d'une obligation de réparation totale du préjudice à l'encontre de l'un des coauteurs, voire à l'ensemble des coauteurs conjointement. L'application d'une forme dérivée de solidarité permet alors de consacrer temporairement au profit de la victime une dette en apparence indivisible (§.1). Mais la justification de celle-ci pose question. Peut-elle reposer sur les conditions de la responsabilité préalablement reconnues par le juge ? Est-elle consubstantielle à la causalité ou à la nature du dommage ? Le désintéressement immédiat de la victime à la dette, qui est la seule finalité poursuivie par une telle obligation, indique clairement une justification fondée sur l'équité. Parce que la situation des victimes diffère, l'équité a nécessairement un champ d'application différent entre le droit privé et le droit public. Si elle est un principe en droit privé, elle ne peut que rester une exception en droit public (§.2).

§.1 : La notion d'obligation au tout en droit de la responsabilité administrative

La présentation de l'obligation au tout en droit administratif impose un détour par le droit privé et par la notion de solidarité, dont l'effet principal est d'empêcher une division immédiate de la dette en présence de plusieurs coobligés. À l'origine cantonnée au droit privé, la solidarité s'est peu à peu installée dans le champ des obligations administratives. Le transfert de ce mécanisme civiliste s'est accompagné de quelques accommodements inhérents aux spécificités du droit de la responsabilité administrative. La reconnaissance d'une obligation au total s'est imposée sans pour autant se confondre totalement avec l'obligation *in solidum*, dont le droit d'option se marie imparfaitement avec la structuration des régimes de responsabilité administrative (A). L'incapacité des fondements classiques à justifier une obligation extracontractuelle au tout oriente alors vers des considérations d'équité (B) qui, *in fine*, entérinent pleinement l'utilisation limitée de cette obligation en droit de la responsabilité administrative.

A) La définition de l'obligation au tout

L'obligation au tout est classiquement définie en droit privé comme une solidarité imparfaite illustrant la pluralité de liens et d'objets qui caractérisent la dette des débiteurs envers le créancier (1). L'obligation *in solidum* présente les mêmes caractéristiques en droit administratif, même si le juge n'en a pas toujours tiré des conséquences strictement identiques (2).

1) La définition de l'obligation au tout en droit privé

L'obligation au tout, un effet de la solidarité. Dans un cas de causalité partielle, la tendance naturelle est de diviser les responsabilités dès lors que l'on constate que plusieurs personnes distinctes sont à l'origine du dommage. Il apparaît juste que chacun des coauteurs supporte une partie de la réparation due, si possible équivalente à la hauteur de son implication. Mais c'est là une situation où les coauteurs seraient totalement étrangers l'un à l'autre, et la coaction le fruit d'un pur hasard. Or, certaines situations font intervenir des coauteurs mis en relation par des liens de droit. De là, va naître une solidarité définie par Louis Josserand comme « une modalité qui fait obstacle à la division d'une obligation, en soi et par sa nature divisible : c'est le tout (*solidum*) qui est dû à chacun ou par chacun ; de là le nom de solidarité qui vise une obligation au tout »²⁰³⁸. Appliquée aux codébiteurs de l'obligation, la solidarité est dite passive de sorte « que l'un quelconque d'entre eux puisse être contraint à effectuer un paiement intégral qui sera libératoire pour tous vis-à-vis du créancier »²⁰³⁹. En d'autres termes, chacun des

²⁰³⁸ L. JOSSERAND, *Cour de droit civil positif français*, t. II, 2^e édition, Sirey, 1933, p. 411.

²⁰³⁹ *Ibid.*, p. 413. La solidarité passive est aujourd'hui régie par l'article 1313 du Code civil.

codébiteurs pourra se voir demander par le créancier de réparer l'intégralité d'un dommage dont il n'est que l'auteur partiel.

Assurément pénalisante pour le codébiteur actionné, la solidarité doit résulter en principe d'un acte de volonté des codébiteurs ou de la loi, ce que rappelle explicitement l'article 1310 du Code civil : « La solidarité est légale ou conventionnelle ; elle ne se présume pas ». C'est d'abord en matière de responsabilité contractuelle que la solidarité passive a pu jouer pleinement et inspirer par la suite la modulation des dettes de responsabilité extracontractuelle. Une telle solidarité est permise parce que « par la loi, par le contrat, les codébiteurs sont déjà unis, ce qui justifie qu'ils se représentent mutuellement »²⁰⁴⁰. Ces deux sources d'obligation induisent une unité d'objet et une pluralité de liens, qui engendrent l'obligation principale au tout, ainsi que d'autres effets.

Outre la possibilité pour le créancier de multiplier les débiteurs, l'obligation solidaire produit des « effets secondaires »²⁰⁴¹ entre codébiteurs, au premier chef duquel la représentation mutuelle. Ce mandat tacite entre les coobligés solidaires engendre des effets procéduraux spécifiques²⁰⁴². Ainsi, l'effet moratoire demandé à l'encontre de l'un le fait courir à l'égard des autres²⁰⁴³. Le coobligé actionné peut invoquer des exceptions personnelles mais aussi celles relevant de ces coobligés²⁰⁴⁴. La prescription interrompue à l'égard de l'un d'eux l'interrompt pour tous²⁰⁴⁵. D'autres effets peuvent également prospérer en dehors de cette représentation, à l'instar de l'extension des effets de la décision juridictionnelle à l'égard des codébiteurs non poursuivis, ainsi que son caractère exécutoire²⁰⁴⁶.

L'obligation *in solidum*, dérivé imparfait de la solidarité passive. La transposition de la solidarité passive dans le domaine extracontractuel (et en l'absence de tout fondement légal également) n'a pu se faire qu'au sacrifice des effets secondaires de la solidarité passive. En effet, ces derniers traduisent l'existence, voulue ou imposée, d'une union des codébiteurs antérieurement au dommage. En dehors du contrat, les coauteurs sont fortuitement mis en

²⁰⁴⁰ F. CHABAS, *L'influence de la pluralité de cause sur le droit à réparation*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t.78, 1967, p. 24.

²⁰⁴¹ H. CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 9^e édition, Dalloz, 1991, p. 682.

²⁰⁴² Nous n'entrerons pas plus loin dans ce débat. La question du fondement de la représentation réciproque est largement débattue en droit civil. M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, Dalloz, coll. NBT, vol. 17, 2002, p. 141 et s. ; P. LE TOURNEAU et J. JULIEN, « Solidarité », *Rép. Civ.*, Dalloz, 2013, n°120.

²⁰⁴³ Article 1314 du Code civil.

²⁰⁴⁴ Article 1315.

²⁰⁴⁵ Article 1313.

²⁰⁴⁶ M. MIGNOT, *op.cit.*, p. 622 et s.

relation, sans évidemment pouvoir prévoir par avance la commission par eux d'un dommage²⁰⁴⁷. N'ayant pu se donner un mandat de représentation réciproque préalablement au dommage, l'instauration entre coauteurs d'une telle solidarité et les conséquences qu'elle implique n'auraient pas de sens²⁰⁴⁸. La seule ressemblance avec l'obligation solidaire réside dans la pluralité de liens. Ainsi, la victime pourra également demander à un seul coauteur, à plusieurs ou à l'ensemble d'entre eux, l'intégralité de la réparation. Mais cette pluralité n'a pas la même teneur pour la raison que les coauteurs sont indépendants les uns des autres en l'absence de tout rapport contractuel ou de toute situation de proximité reconnue par la loi²⁰⁴⁹. C'est ici que toute idée de représentation mutuelle disparaît.

L'obligation solidaire engendre une obligation au tout en raison de l'unité d'objet induit par le contrat. Une dette commune est ainsi instaurée entre les coobligés, d'où l'existence d'une obligation au total à leur encontre. Les rapports entre coauteurs dans l'obligation *in solidum* révèlent non plus d'une unité, mais d'une pluralité d'objets. Par nature accidentel, le dommage extracontractuel à causalité partielle ne peut pas avoir été organisé. C'est la conclusion à laquelle arrive Jean Vincent en 1939, à laquelle la doctrine a largement fait écho : « La personne lésée a autant d'actions qu'il y a d'auteurs du fait dommageable. Ces débiteurs ne doivent pas la même chose, *idem*, comme s'ils étaient tenus solidairement ; ils doivent *totidem*, c'est-à-dire chacun autant que les autres, chacun le tout. Chaque faute donnant lieu à une action correspond à un lien juridique particulier et à un objet propre »²⁰⁵⁰. Toutefois, l'unité de l'objet semble suffisamment relative pour que des objets indépendants mais finalement identiques permettent d'arriver à la même solution²⁰⁵¹. C'est une évidence dans la responsabilité civile, où des personnes mues par des liens différents (une coaction relevant de différents régimes de responsabilité) vont être tenues à un objet identique, tant par sa nature (payer une réparation) que par son quantum (l'intégralité du préjudice estimé). L'identité des dettes fait de l'obligation *in solidum* une obligation au tout. D'ailleurs, la similitude de l'unité de dette (solidarité passive) et de l'identité de dette (solidarité imparfaite) engendre un autre effet commun : la remise de dette au profit de l'un des coobligés doit être soustraite de la dette commune ou identique

²⁰⁴⁷ La doctrine civiliste du XIXe siècle avait un temps fait reposer cette solidarité sur celle applicable aux coauteurs d'un délit civil. Mais là encore, la coaction apparaissait comme préméditée, la rapprochant ainsi de la convention et de la loi. V.-N. MARCADE, *Éléments de droit civil français*, tome V, Lib. De jurisprudence de Cotillon, 3^e édition, 1849, p. 559.

²⁰⁴⁸ H. CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *op.cit.*, p. 682.

²⁰⁴⁹ Par exemple, la solidarité entre époux de l'article 1284, alinéa 4, du Code civil.

²⁰⁵⁰ J. VINCENT, « L'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive », *RTD civ.*, 1939, p. 670 (cité par F. CHABAS, *op.cit.*, p. 27).

²⁰⁵¹ M. RANOUIL, *Les recours entre coobligés*, IRJS, coll. André Tunc, 2014, p. 45.

restante²⁰⁵². La pluralité de liens et l'identité des dettes autorisent la victime à réclamer l'entier paiement de la dette ou, pour le dire autrement, c'est « l'unité du préjudice qu'il s'agit de réparer [qui] crée entre toutes ces obligations une véritable identité d'objet »²⁰⁵³.

Les effets de la solidarité imparfaite. L'obligation au tout est l'effet principal de l'obligation *in solidum*. Celle-ci se matérialise par le droit d'élection à disposition de la victime, qui correspond à sa capacité de réclamer l'intégralité de la réparation à chacun des coauteurs. L'obligation au tout évite donc à la victime la division des poursuites. Cependant, l'attribution à un seul coauteur de l'ensemble de la dette n'est pas une garantie suffisante contre l'insolvabilité. Il faut encore une multiplication des coauteurs tenus au tout par le droit d'élection pour diluer le risque d'insolvabilité et assurer à l'obligation une certaine solidité. Le droit d'élection matérialise également une garantie mutuelle des coauteurs entre eux, et ces derniers sont alors placés sur un pied d'égalité. La victime dispose ainsi d'une liberté totale pour actionner le coobligé qu'elle désire, le choix s'axant généralement selon le principe de l'*intuitu pecuniae*, c'est-à-dire vers le plus solvable, ou celui de l'*intuitu personae*, c'est-à-dire contre la personne la moins appréciée en vertu d'une finalité vengeresse ou punitive²⁰⁵⁴.

Le deuxième effet concerne l'attribution au coobligé désigné d'actions en garantie qui lui offrent la possibilité de se retourner contre ses coobligés. L'existence d'une ou plusieurs actions en garantie au bénéfice du responsable primaire s'avère fondamentale pour le respect du principe selon lequel toute personne qui a causé un dommage à autrui en doit réparation. Un débat existe d'ailleurs sur la question de savoir si une telle action n'est pas plutôt une condition qu'un effet, en ce qu'elle doit préexister à la condamnation au total pour que celle-ci soit prononcée. En vérité, elle est improprement un effet ou une conséquence en ce qu'elle n'existe qu'après la condamnation, mais sa reconnaissance préalable en fait plus fondamentalement une condition. La critique de l'action en garantie prise comme condition repose sur l'exception des accidents du travail²⁰⁵⁵, où la fermeture du recours contre l'employeur empêche le tiers condamné d'exercer son action en contribution. Malgré cela, la Cour de cassation reconnaît une obligation au tout²⁰⁵⁶, ce qui démontre que l'action en garantie ne commande pas la

²⁰⁵² Article 1350-1 du Code civil.

²⁰⁵³ P. LE TOURNEAUX, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, LGDJ, 6^e édition, 2013, n°1377 : c'est « l'unité du préjudice qu'il s'agit de réparer [qui] crée entre toutes ces obligations une véritable identité d'objet ».

²⁰⁵⁴ M. RANOUIL, *op.cit.*, pp. 69-70.

²⁰⁵⁵ Cf. *supra*, première section, p. 410 et s.

²⁰⁵⁶ Cass. Ass. Plén., 22 décembre 1988, *RTD civ.*, 1989, p. 333, note Jourdain.

reconnaissance d'une obligation au tout. Le sort du responsable est alors indifférent au juge qui préfère privilégier intégralement la victime.

2) L'obligation au total en droit administratif

Le juge a réceptionné très tôt l'obligation *in solidum* dans le droit de la responsabilité administrative (a). Mais la réception s'avère imparfaite. Si l'indivisibilité de la dette est préservée, le juge administratif semble parfois réticent à admettre un droit d'option intégral à l'égard de la victime (b).

a) La réception

Une avancée remarquée dans le droit des travaux publics et le cumul de fautes. Dans la responsabilité pour dommages de travaux publics, Jean-Philippe Ferreira a minutieusement démontré l'affirmation progressive d'une obligation au tout pour les coauteurs de travaux²⁰⁵⁷. Au titre de la compétence qu'il détient en vertu de la loi sur les litiges relatifs aux travaux publics, le juge administratif a commencé par opérer une substitution de responsabilité du commettant (entrepreneur) à son préposé (ouvrier)²⁰⁵⁸, à des fins de garanties de solvabilité²⁰⁵⁹ inspirées par l'ancien article 1384 du Code civil. Or, la solvabilité de l'entrepreneur étant également sujette à caution, le Conseil d'Etat l'a garanti à son tour en lui adjoignant la responsabilité subsidiaire de la personne publique dans une décision *Mériet* de 1839²⁰⁶⁰. La bascule de la subsidiarité vers le droit d'option intervient dans les années 1860-1870, soit une vingtaine d'années avant la consécration de la solidarité imparfaite par la Cour de cassation. Jean-Philippe Ferreira évoque un droit d'option dans la décision *Monnin* de 1863, mais cela n'apparaît guère évident à la lecture de l'arrêt. Le juge administratif admet sa compétence à statuer « en même temps » sur la demande principale (contre l'entrepreneur) et la demande accessoire (contre la ville)²⁰⁶¹. Cela ne signifie pas pour autant une corrélation expresse entre le droit d'option et une obligation au tout. Celle-ci intervient implicitement en 1889 quand le Conseil d'Etat admet que le juge de première instance « a fait exactement le départ entre les dommages résultant du fait même de l'exécution des travaux et ceux qui, imputables à la négligence ou à l'imprudence de l'entrepreneur, ont été laissés à sa charge »²⁰⁶². Par-là, la Haute

²⁰⁵⁷ J.-P. FERREIRA, *L'origine de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics*, Dalloz, coll. NBT, vol. 192, 2020, pp. 271-275. Les développements qui vont suivre résument très brièvement la démonstration de l'auteur.

²⁰⁵⁸ CE, conflit, 3 mars 1825, Berthe et Batisse c. Nony-hom, *rec.* 131.

²⁰⁵⁹ CE, 16 avril 1863, Chemin de fer d'Orléans, *rec.* 386, concl. Chamblain.

²⁰⁶⁰ CE, 27 mai 1839, *rec.* 306.

²⁰⁶¹ CE, 7 mai 1863, Monnin, *rec.* 426.

²⁰⁶² CE, 29 novembre 1889, Ministre des travaux publics c. Sieur Peyrot, *rec.* 1107

juridiction valide le recours à la solidarité au regard de l'exigence d'une juste contribution à la dette dans un second temps. La corrélation du droit d'option et de l'obligation au tout est en revanche acquise entre personnes publiques à partir de la fin des années 1870²⁰⁶³.

Le droit des travaux publics a en quelque sorte servi de laboratoire d'étude de l'obligation *in solidum* pour son application future à la responsabilité concurrente de l'agent et de l'Administration²⁰⁶⁴.

Une réception discrète en dehors des travaux publics et du cumul. Le mouvement d'expansion de l'obligation *in solidum* qu'a connu le droit civil dans les années 1920-1930, largement mis en avant par la doctrine de l'époque²⁰⁶⁵, s'est étendu au droit administratif à la fin des années 1930 et au début des années 1940. Il est l'illustration même d'un dialogue fécond entre les juges de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. Cette intégration de la technique civiliste dans le droit administratif est mise en avant par doctrine interne du Conseil d'Etat, comme l'illustrent deux notes de Jacques Donnedieu de Vabres consacrées à cette jurisprudence²⁰⁶⁶. La liaison avec les réflexions de la doctrine privatiste est effectuée explicitement : « L'arrêt *Ville de Montpellier* [...] marque d'un trait nouveau l'évolution de la théorie de la solidarité passive dont M. Vincent donnait récemment un aperçu brillant ». Le conseiller d'Etat prend soin de souligner que « si la solidarité est ainsi admise, elle ne l'est que dans ses effets principaux – obligation *in solidum* et action récursoire – à l'exclusion de l'ensemble des effets secondaires »²⁰⁶⁷. Mais l'aspect le plus fondamental de l'exposé de l'annotateur concerne les raisons de la réception d'un tel outil en droit administratif : « Ce double aspect de la solidarité ne se retrouve point tel quel en matière administrative [...] Garantie de paiement, la solidarité passive est, en de nombreuses hypothèses, sans objet ; faveur de procédure, elle présente à l'inverse une utilité accrue ». On aperçoit déjà l'écart avec les raisons qui ont conduit à sa reconnaissance dans le droit des travaux publics. Cette perception de l'obligation *in solidum* va très largement expliquer la distinction entre les droits administratif et civil sur la question du droit d'élection de la victime sur les coauteurs²⁰⁶⁸.

²⁰⁶³ CE, 25 juillet 1872, *Ville de Marseille c. Caire*, *rec.* 478.

²⁰⁶⁴ Sur la théorie du cumul et l'obligation au tout, cf. *supra*, deuxième partie, chapitre 1, p. 306.

²⁰⁶⁵ J. VINCENT, *op.cit.* ; L. MAZEAUD, « Obligation *in solidum* et solidarité entre codébiteurs délictuels », *RCLJ*, 1930, p. 141 ; P. KAYSER, « La solidarité en cas de faute », *RCLJ*, 1931, p. 197.

²⁰⁶⁶ J. DONNEDIEU DE VABRES, note sous CE, 23 décembre 1941, *Ville de Montpellier*, *D.* 1942, p. 156 et note sous CE, 11 décembre 1942, *Compagnie d'assurances La Foncière*, *D.* 1943, p. 51.

²⁰⁶⁷ *Ibid.*, p. 158.

²⁰⁶⁸ Cf. *infra*, p. 463 et s.

La confirmation d'une obligation cantonnée à une solidarité imparfaite. Il est en revanche acquis, comme en droit privé, que l'obligation *in solidum* n'est qu'une solidarité passive imparfaite. Dans le cadre de la responsabilité contractuelle, l'obligation *in solidum* se distingue également de la solidarité passive et reprend les mêmes éléments²⁰⁶⁹. D'ailleurs, l'obligation *in solidum* persiste malgré la clause qui écarte expressément la solidarité passive. De la même façon, dans une affaire relative à la prescription quadriennale, Valérie Péresse a pu rappeler que « l'obligation *in solidum* ne relève pas d'une solidarité parfaite » (qui concernait ici l'interruption de la prescription), mais elle « traduit une indépendance complète des débiteurs les uns par rapport aux autres et elle est exclusive de toute communauté d'intérêts entre eux »²⁰⁷⁰. On ne saurait trouver meilleur rappel des conditions de pluralité d'objets et de liens de la solidarité imparfaite.

Dans une proportion bien moindre que les juridictions judiciaires, le juge administratif a été amené à se prononcer sur des moyens relatifs aux effets inhérents à l'emploi des termes « solidarité » et « *in solidum* », notamment dans le but d'obtenir la réformation pour erreur de droit de certaines décisions faisant état de « responsabilité solidaire ». Le Conseil d'Etat rappelle que le juge administratif qui décide d'une condamnation solidaire « n'a pas établi entre ceux-ci une solidarité comportant les effets de la solidarité prévue à l'article 1202 du Code civil, mais s'est borné, en faisant droit aux conclusions dont il était saisi, à les condamner « *in solidum* »²⁰⁷¹.

Une question peu étudiée par la doctrine. Au sein de la doctrine, le sujet demeure assez peu traité. Une grande partie des auteurs se contente d'étudier le jeu des causes exonératoires, et notamment la dissymétrie relative au fait du tiers selon le régime de responsabilité applicable. La recherche de Franck Moderne publiée en 1973 fait figure d'exception²⁰⁷², aussi bien par l'angle sous lequel est abordé le sujet – l'obligation *in solidum* se substituant à l'étude des causes d'exonérations – que par la richesse de son contenu. L'auteur n'opte pas pour une définition spécifique de l'obligation *in solidum*. Il reprend à son compte la définition qu'en donnent les civilistes : « il faut supposer une pluralité de débiteurs susceptibles de répondre

²⁰⁶⁹ C. BERGEAL, concl. sur CE, 20 septembre 1999, Société lyonnaise d'études techniques et industrielles, *BJDCP*, 2000, n°8, p. 39.

²⁰⁷⁰ V. PECRESSE, concl. sur CE Sect., 26 janvier 1996, CPAM du Havre, *rec. 17 ; RFDA*, 1996, p. 507.

²⁰⁷¹ CE, 10 novembre 1982, Bertholon et autres, *rec. T. 748*. Voir également, CE, 30 décembre 2009, Commune de Merlevenez, req. n°306221. La Haute juridiction précise que la reconnaissance d'une « responsabilité solidaire » n'équivaut pas à la reconnaissance d'un « régime de responsabilité solidaire ».

²⁰⁷² F. MODERNE, « Recherches sur l'obligation « *in solidum* » dans la jurisprudence administrative », *EDCE*, 1973, p. 13. Voir également, H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, p. 296 et s. Plus récemment, J.-C. RICCI et F. LOMBARD, *Droit administratif des obligations*, Sirey, coll. Université, 2018, pp. 460-463.

d'un même dommage, chacun d'eux pouvant être condamné à réparation intégrale envers la victime sous réserve des actions récursoires ou des appels en garantie qu'il est toujours en droit de former contre les coauteurs ou coresponsables du dommage »²⁰⁷³. L'auteur considère que l'obligation *in solidum*, si elle peut se trouver sporadiquement dans la responsabilité pour faute, est essentiellement présente dans la responsabilité sans faute (incluant dans une large part les dommages de travaux publics, y compris le régime des usagers). La théorie des obligations administratives ne faisant pas l'objet d'étude d'ensemble en droit administratif²⁰⁷⁴, c'est surtout sur la question de l'extension de la solidarité imparfaite à l'ensemble de la responsabilité que s'interroge actuellement la doctrine²⁰⁷⁵.

b) Le droit d'option

Un droit d'option altéré ? Le droit d'option (ou d'élection), qui correspond à la faculté de la victime de demander l'intégralité de la réparation à chacun des coauteurs, ne joue pas toujours en droit administratif. En effet, cette position de principe repose sur une considération d'égalité des coobligés à la dette. Cette égalité se manifesterait en droit civil par-delà les régimes de responsabilités applicables : chaque coauteur est égal à l'autre car ayant commis un dommage à autrui, chacun est tenu à une obligation de réparation. Mais peut-on affirmer que l'égalité a précédé au droit d'élection ? N'est-ce pas plutôt la reconnaissance du principe général de l'obligation au tout dans la responsabilité civile qui aboutit à faire des coobligés des égaux ?

À l'inverse, le droit administratif n'a pas clairement fait du droit d'option et de l'égalité entre coobligés un postulat. Certes, il est bien reconnu en matière de cumul de fautes ou de dommages de travaux publics²⁰⁷⁶. Si dans le premier cas la condamnation conjointe et solidaire est impossible en raison du dualisme juridictionnel, chaque coauteur peut néanmoins être condamné au tout²⁰⁷⁷. De même, la victime peut demander et obtenir une condamnation conjointe et solidaire du maître d'ouvrage et de l'entrepreneur²⁰⁷⁸. De la même façon, la victime

²⁰⁷³ *Ibid.*, p. 54.

²⁰⁷⁴ P. DELVOLVE, « Les nouvelles dispositions du Code civil et le droit administratif », *RFDA*, 2016, p. 614.

²⁰⁷⁵ Voir notamment F. MELLERAY, « Avancée de l'obligation *in solidum* en matière de responsabilité extracontractuelle de la puissance publique », note sous CE, 2 juillet 2010, Madranges, *DA*, 2010, comm. 135 ; H. BELRHALI, « Victime de la dualité de juridiction », note sous TC, 2 novembre 2020, *AJDA*, 2021, p. 522.

²⁰⁷⁶ Cf., *supra*, première section, p. 417 et p. 420.

²⁰⁷⁷ Ainsi, l'usager d'un service d'assainissement peut demander la condamnation conjointe et solidaire du propriétaire et du maître de l'ouvrage devant le juge administratif, mais non du délégataire de la gestion du réseau dont les litiges avec son usager relèvent de la juridiction judiciaire eu égard à sa nature de service public industriel et commercial (CE, 5 novembre 2014, M.A, req. n°365591).

²⁰⁷⁸ Sauf dans le cas où l'entrepreneur est l'auteur d'une faute pénale. Dans ce cas, à titre de sanction, l'obligation de réparation est imputée à lui seule. Voir, F. MODERNE, « La détermination du patrimoine responsable dans le contentieux des dommages de travaux publics », *CJEG*, 1966, n°197, p. 63.

peut obtenir une condamnation au tout contre chacun des coauteurs en cas de cumul de responsabilités sans faute, comme c'est le cas pour les mineurs placés²⁰⁷⁹. En cas de cumul entre une responsabilité pour dommages de travaux publics causés à un tiers et une responsabilité fondée sur la rupture d'égalité devant les charges publiques du fait d'une décision légale, le juge prononce également une responsabilité *in solidum*²⁰⁸⁰.

Mais certains doutes sur la nécessité de corréler obligation *in solidum* et droit d'option sont survenus lorsque le Conseil d'Etat a souhaité généraliser cette modalité. En évoquant la nouvelle politique jurisprudentielle en 1941, Jacques Donnedieu de Vabres souligne que, par exemple pour un accident dans une cour d'école, l'engagement simultané de la responsabilité de l'Etat et d'une commune peut conduire à la poursuite *in solidum* de la commune mais non de l'Etat²⁰⁸¹. L'obligation au tout ne révèle alors aucune solidarité entre les coauteurs. Il n'y a pas une obligation *in solidum* mais seulement une obligation au tout. Pour ce conseiller d'Etat, les coauteurs ne sont pas dans une situation d'égalité eu égard à leur compétence respective, et la solidarité ne résulterait que « de la nature du lien de causalité entre le fait de l'auteur et le dommage ». La remarque peut surprendre car il semble douteux que, pour un même dommage, le Conseil d'Etat recoure, soit à l'usage de deux théories différentes (l'équivalence des conditions pour la cause unique et la causalité adéquate pour la cause partielle), soit à deux appréciations contradictoires du lien de causalité dans une même espèce (une cause unique étant déterminée par la causalité adéquate, et une cause partielle déterminée par le même raisonnement). Néanmoins, l'auteur met en lumière le cas du droit d'option dans la situation où les coauteurs sont soumis à des régimes de responsabilité différents. C'est là que réside en droit administratif l'inégalité entre les coauteurs. Le coauteur soumis au régime de la faute peut atténuer sa responsabilité en se reposant sur un tiers, alors que le coauteur sans faute ne le peut pas.

Un droit d'option égalitaire. Le Conseil a finalement opté pour un caractère « attractif » du régime de la responsabilité sans faute sur le coauteur fautif. Faisant fi de l'effet exonératoire du fait du tiers, le juge administratif offre à la victime un droit d'option entre les deux coauteurs. Alors que les deux régimes s'opposent sur la portée accordée à la faute du tiers, le juge fait primer le plus avantageux. Il ne pouvait en être autrement dès lors que le régime de la

²⁰⁷⁹ CE, 17 mars 2010, Garde des sceaux, Ministre de la Justice c. MAIF, *rec.* 79 : « l'action ainsi ouverte [garde] ne fait pas obstacle à ce que soit également recherchée, devant la juridiction administrative, la responsabilité de l'Etat 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 ».

²⁰⁸⁰ CAA, 20 septembre 2020, Département de la Gironde, req. n°18BX02980.

²⁰⁸¹ J. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, p. 51.

responsabilité sans faute s'entend comme une faveur faite à la victime. Il serait incompréhensible que la perception de la victime soit bipolaire au sein d'une même action, méritant tour à tour les faveurs pour une partie du dommage mais non pour la part relative à la faute. Surtout, reconnaître une condamnation *in solidum* à l'égard d'un seul des coauteurs pose un problème arithmétique, puisque la victime obtiendra soit une réparation partielle en actionnant le responsable de la faute, soit une créance supérieure à son préjudice si elle poursuit les deux séparément.

Le choix logique et équitable impose de mettre sur un pied d'égalité les responsables fautifs et non fautifs. L'exemple pris par Donnedieu de Vabres est d'ailleurs celui que reprend la doctrine pour illustrer le droit d'option existant entre une personne publique condamnée au tout pour un dommage accidentel relatif à un ouvrage public et une personne publique condamnée au tout sur le fondement d'une faute. L'Etat peut voir sa responsabilité engagée sur le fondement de la loi de 1937, ainsi que celle de la commune en raison d'un défaut d'aménagement de l'ouvrage public²⁰⁸². L'exemple n'est pas parfait car les deux coauteurs ne relèvent pas de la même juridiction. Plus pertinente est la décision du juge administratif qui reconnaît la responsabilité solidaire et conjointe de l'Etat et de la région Île-de-France, au titre d'une mauvaise organisation du service public de l'enseignement par l'Etat, et d'un défaut d'entretien normal de l'ouvrage par la région²⁰⁸³. On pourrait également citer la responsabilité solidaire de l'Etat pour défaut d'entretien normal avec une commune coupable d'une faute dans l'exercice de la mission de police de la circulation (mauvaise signalisation)²⁰⁸⁴. Dans une espèce similaire, où une faute dans la police de la circulation et un défaut d'entretien normal se cumulaient, des juges d'appel ont rappelé, sans ambiguïté, que la commune fautive « condamnée solidairement à indemniser les ayants droit de la victime d'un dommage de travaux publics » ne pouvait invoquer aucun fait du tiers pour s'exonérer de sa responsabilité²⁰⁸⁵.

²⁰⁸² CE, 10 juin 1988, Consorts Metnaoui, *rec.* 235 ; *AJDA*, 1989, p. 52, note Moreau. L'exemple est donné par Hafida Belrhali dans sa thèse (*op.cit.*, p. 153).

²⁰⁸³ CAA Paris, 23 novembre 1995, req. n°94PA01302 (cité là encore par Hafida Belrhali).

²⁰⁸⁴ CAA Paris, 3 décembre 1996, Boitel, req. n°94PA02181. La décision souligne un défaut d'entretien normal de la commune pour faire jouer la présomption de faute ; il s'agit bien d'une faute qui relève d'une mission de police au titre de l'actuel article L. 2213-1 du code général des collectivités territoriales). Le problème de la proximité du fondement entre le défaut d'entretien normal et la faute de service a déjà été soulevé par M. Galabert pour qui, « dans la mesure où, pour s'acquitter de ses obligations de police, le maire devra souvent faire exécuter des travaux publics » (J.-M. GALABERT, concl. sur CE Sect., 26 novembre 1976, Département de l'Hérault, *rec.* 514 et plus spéc. p. 528). Plus anciens, CE, 18 juin 1958, Ville de Decazeville, *rec.* 363 et CE, 26 janvier 1977, Commune de Villeneuve-le-Roi, *rec. T.* 956.

²⁰⁸⁵ CAA Douai, 18 mai 2004, Commune de Bondues, req. n°01DA00001.

Les requérants victimes d'une rupture d'égalité devant les charges publiques – en l'occurrence un dommage permanent lié à un ouvrage public – et d'une illégalité fautive – la délivrance du permis de construire pour l'ouvrage – peuvent demander l'entière réparation à la commune propriétaire de l'ouvrage et à l'Etat compétent pour délivrer le permis de construire²⁰⁸⁶. Il est plus ardu de trouver des traces de solidarité imparfaite dans les cumuls impliquant d'autres régimes sans faute à prouver. Ainsi, dans le cas d'un concours de responsabilité entre la faute d'une commune qui incite à des manifestations et le refus légal de concours de la force publique, la dette est immédiatement divisée de moitié à la demande des requérants²⁰⁸⁷. La rédaction de l'arrêt et l'annotation de la décision au *Recueil Lebon*, notamment par la référence à une cause unique, laissent tout de même entrevoir une potentielle solidarité : « la perte de valeur vénale subie [...] trouve sa cause directe et certaine dans les événements survenus en juin et juillet 1977 qui engagent la responsabilité de la commune et celle de l'Etat au titre du refus du concours de la force publique ». On peut toutefois relever un droit d'option entre la commune responsable sans faute, sur le fondement de la collaboration occasionnelle, et l'Etat responsable en raison de la faute du service des Eaux et Forêts. En l'espèce, le Conseil d'Etat estime que le tribunal administratif pouvait légalement procéder à une « condamnation solidaire ... [qui] avait pour effet de permettre [à la victime] de s'adresser à l'une ou l'autre de ces collectivités pour obtenir la réparation à laquelle il lui était reconnu avoir droit, mais [qui] n'entraînait, par elle-même aucun partage de responsabilité »²⁰⁸⁸.

Cependant, dans un certain nombre de cas et selon des justifications qui varient, l'obligation au tout ne concerne qu'un seul des coauteurs. La victime se trouve alors privée de son droit d'élection.

Négation de l'obligation *in solidum* par l'absence de droit d'option. En s'en tenant à la définition précédemment retenue, doivent être écartées du champ de l'obligation *in solidum* les espèces dans lesquelles le juge administratif condamne au tout une seule personne publique malgré une concaténation de fautes.

Le juge administratif peut tout d'abord agir sur la causalité entre le préjudice supporté par la victime et les fautes en présence. S'il reconnaît un lien de causalité direct entre la faute (temporellement la plus proche) et le dommage, il peut ne pas considérer comme direct le lien

²⁰⁸⁶ CE, 12 mai 1978, Epoux Leduc, *rec.* 252. La responsabilité solidaire n'y est pas expressément reconnue puisque le juge estime les conclusions mal dirigées en ce qui concerne la personne responsable du dommage permanent. Il reconnaît en revanche la responsabilité pour faute de l'Etat pour l'ensemble du préjudice.

²⁰⁸⁷ CE, 24 juillet 1987, Société immobilière de Verneuil-Vernouillet, *rec.* 285.

²⁰⁸⁸ CE Sect., 19 janvier 1962, Ministre de l'agriculture c. Sieur Barcons et Commune de Vernet-les-Bains, *rec.* 52.

entre le dommage et l'autre faute. Toutefois, le juge accorde une action en garantie à la personne condamnée parce que la causalité entre les deux fautes est quant à elle directe. Deux arrêts illustrent particulièrement cette utilisation très spécifique de la causalité qui rejette toute empreinte continue du mal²⁰⁸⁹. Dans un arrêt non publié de 1977, le juge administratif engage la responsabilité au tout de l'Etat sur le fondement d'un défaut d'entretien normal matérialisé par une absence de signalisation d'un danger. Toutefois, la commune s'est également mise en faute au titre de ses prérogatives de police en ne remédiant pas à un danger avéré sur son territoire. Le juge administratif accède à la demande de l'Etat de se voir garantir par la commune tout en rajoutant « que, toutefois, l'accident [de la victime] n'a été rendu possible que par la déformation de la chaussée et les défauts de la voie dont l'aménagement appartient à l'Etat »²⁰⁹⁰. Dans une autre décision de 1987, le Conseil d'Etat refuse à la victime la possibilité d'agir en responsabilité contre l'Etat pour la faute du service des crues, et n'admet finalement que la responsabilité pour faute de la commune pour sa carence dans la prévention des inondations²⁰⁹¹. La Haute juridiction réfléchit encore une fois sur la base d'une causalité à double détente. La faute des services de l'Etat a joué un rôle évident dans la réalisation de la faute de la commune. Pour autant, l'Etat n'est pas considéré comme coauteur du dommage. Comme l'indique Jacques Moreau dans sa note consacrée, « tout service public n'est pas, par nature, au service du public »²⁰⁹², si bien que la faute de ce service, dont la mission est de « faciliter l'exercice par lesdites communes de leur mission de police », n'a de rapport causal qu'avec les actions de la commune. De la même manière, l'usager du service public national de l'Education ne peut engager que la responsabilité de l'Etat, « alors même que la cause du dommage résiderait dans l'agissement ou la négligence d'une autre personne publique collaborant à cette exécution »²⁰⁹³. Plus récemment, le juge administratif a refusé de reconnaître une solidarité imparfaite dans une action en responsabilité exercée par un agent victime d'une maladie professionnelle contre son employeur – l'Etat – et contre le propriétaire du bâtiment au sein duquel il a contracté la maladie – la Région. Au titre de la jurisprudence *Moya-Caville*, la victime peut prétendre à l'obtention d'une indemnisation complémentaire permettant d'atteindre la réparation intégrale des préjudices subis. La victime a ainsi demandé la réparation complémentaire, conjointement et solidairement, aux deux coauteurs fautifs. La Cour administrative d'appel de Marseille avait

²⁰⁸⁹ Cf. *infra*, deuxième partie, chapitre 2, p. 363 et s.

²⁰⁹⁰ CE, 6 juillet 1977, Ministre de l'équipement c. Duflos, req. n°98301.

²⁰⁹¹ CE, 22 juin 1987, Ville de Rennes c. Compagnie rennaise de linoléum et du caoutchouc, *rec.* 223 ; *AJDA*, 1988, p. 65, note Moreau.

²⁰⁹² J. MOREAU, note sous CE, 22 juin 1987, *préc.*, *AJDA*, 1988, p. 66.

²⁰⁹³ CAA Lyon, 12 décembre 2006, Consorts Talon, *rec. T.* 1066.

reconnu une faute de l'Etat ainsi qu'un défaut d'entretien normal imputable à la Région. Elle en avait déduit la responsabilité solidaire de l'Etat et de la Région, au titre de l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers en matière de responsabilité pour dommages de travaux publics subis par usager et au titre de l'absence d'appel en garantie formulé par l'Etat à l'encontre de la Région²⁰⁹⁴. Le Conseil d'Etat a cassé cette décision en considérant que par une telle condamnation, les juges d'appel méconnaissent leur office. En son point 3, la haute juridiction dispose « qu'il appartient au juge administratif, d'une part, de déterminer la réparation à laquelle a droit le fonctionnaire en application des règles exposées au point précédent et de la mettre à la charge de la collectivité employeur et, d'autre part, *de mettre à la charge de l'autre collectivité publique, s'il n'a pas été mis à la charge de l'employeur et s'il estime que sa responsabilité est engagée*, le complément d'indemnité nécessaire pour permettre la réparation intégrale des préjudices subis »²⁰⁹⁵. Le juge suit le principe de la jurisprudence *Moya-Caville* en imputant en premier lieu la réparation complémentaire à la collectivité-employeur. À défaut, le fonctionnaire-victime pourra obtenir une indemnité complémentaire contre une autre personne publique fautive qui n'est pas son employeur. La victime ne détient alors aucun droit d'option. Elle doit rechercher dans un premier temps la seule responsabilité de son employeur, ce dernier pouvant alors appeler en garantie la deuxième personne publique partie à cette coaction fautive²⁰⁹⁶. La justification à l'absence de solidarité ne repose pas ici sur un raisonnement causal mais sur une hiérarchisation des coauteurs. Il s'agit de faire primer, en matière d'accident du travail ou de maladie professionnelle, la responsabilité de l'employeur. L'hypothèse se rapproche d'une responsabilité subsidiaire.

Dans sa recherche sur les manifestations de l'obligation *in solidum*, Franck Moderne a résolument exclu le cas des dettes imputées par le jeu de la responsabilité subsidiaire²⁰⁹⁷. Certes, en elle-même, la responsabilité subsidiaire n'est pas une responsabilité solidaire. La confusion n'a pas lieu d'être, car la subsidiarité n'est qu'une modification de la règle de désignation de la personne responsable et non une règle de modulation de la dette. La subsidiarité ne sous-entend aucune coaction entre l'auteur du dommage et le garant. Son déclenchement ne résulte pas d'une action commune mais de la condition suspensive qu'est la défaillance financière de la personne initialement condamnée²⁰⁹⁸. Encore faut-il déterminer

²⁰⁹⁴ CAA Marseille, 20 novembre 2018, M.E, req. n° 17MA02779.

²⁰⁹⁵ CE, 18 novembre 2020, Ministre de l'Education nationale et de la jeunesse, *rec.* 404.

²⁰⁹⁶ CE, 18 novembre 2020, *préc.*, pt. 4.

²⁰⁹⁷ F. MODERNE, *op.cit.*, pp. 30-31.

²⁰⁹⁸ L. BAHOUAGNE, « La responsabilité subsidiaire des personnes publiques pour les dettes de leurs délégataires insolvables », *RFDA*, 2017, p. 1153.

précisément la teneur de ce transfert de responsabilité. La responsabilité subsidiaire peut ainsi transférer l'obligation de réparation à la charge du concessionnaire sur le patrimoine du concédant substitué. Dans cette situation, si l'obligation initiale relève de la solidarité imparfaite, alors le concédant y est également tenu. Dans le cas d'un dommage de travaux publics, l'obligation au tout prononcée contre les coauteurs est également transmise au concédant substitué qui doit d'ailleurs garantir intégralement le coauteur non fautif dans le cas des actions en contribution²⁰⁹⁹. L'existence d'une responsabilité subsidiaire et solidaire est donc tributaire de la nature initiale de l'obligation transférée. La subsidiarité ne fait que suivre l'existence ou non d'un droit d'option reconnu dans l'obligation initiale. Ainsi, à propos de la responsabilité sans faute de l'Etat en cas d'insolvabilité des collectivités territoriales²¹⁰⁰, un droit d'option peut théoriquement être envisagé dans le cas où la collectivité insolvable serait tenue avec une autre sur le fondement de la faute. La responsabilité subsidiaire peut donc faire intervenir une solidarité imparfaite avec les coauteurs de l'obligation initiale.

B) Les assises de l'obligation au total

L'obligation *in solidum* est une création prétorienne, tant en droit civil qu'en droit administratif. À la fois dénuée d'assises légales et contractuelles, mais également considérée comme une notion de premier plan en droit civil, l'obligation au total est au centre des attentions de la doctrine, qui s'efforce notamment de la faire reposer sur des concepts juridiques préexistants. En effet, en partant du principe que l'obligation *in solidum* est extracontractuelle et que l'obligation en responsabilité extracontractuelle repose sur la réunion des trois conditions de la responsabilité, il a été envisagé que l'obligation *in solidum* trouve son fondement dans des spécificités propres au fait générateur, au dommage ou au lien de causalité (1). L'absence de solidarité légale en droit administratif a largement contribué au désintérêt de la doctrine pour les fondements de la solidarité imparfaite. Sans doute faut-il y voir la cause du relatif consensus autour du fondement de l'équité (2).

1) Des assises théoriques erronées

L'indivisibilité du dommage. Une partie de la doctrine civiliste considère de longue date que la reconnaissance d'une obligation au total est conditionnée par l'impossibilité de déterminer

²⁰⁹⁹ CAA Paris, 4 février 1992, Société Entreprise Fayolle, req. n°90PA00790.

²¹⁰⁰ CE Sect., 18 novembre 2005, Société fermière de Campoloro, *rec.* 515 ; *AJDA*, 2006, p. 137, chr. Landais et Lenica ; *AJDA*, 2007, p. 1218, note Cassia ; *RFDA*, 2006, p. 341, note Bon.

la part de chacun des coauteurs dans la réalisation du dommage²¹⁰¹. La coaction, dont les causes pourront être identifiées clairement et distinctement, produit un résultat (ou des effets) indivisible qui s'apparente à une « dette commune »²¹⁰², dont la réparation repose alors entièrement sur l'un ou l'autre des coauteurs. François Chabas résume l'idée dans la formule suivante : « chaque 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 »²¹⁰³. La cause en coaction, par la force des choses, ne peut engendrer que la totalité du dommage car c'est la combinaison des causes qui seule produit le dommage. Boris Starck prolonge en affirmant que le partage est rationnellement infaisable : « on avance tout d'abord le fait qu'il est impossible, si plusieurs causes sont à l'origine du dommage, de faire la part de chacune d'elles, ce qui, mathématiquement, nous paraît exact »²¹⁰⁴. En droit administratif, l'idée n'a guère été défendue. Toutefois, deux auteurs ont proposé récemment, mais sans l'illustrer, que « des responsabilités différentes [...] donnent lieu à obligation *in solidum* dès l'instant qu'elles produisent un unique dommage »²¹⁰⁵. L'indivisibilité du dommage est donc avant tout pour ces auteurs une donnée naturelle, une évidence rationnelle. Léon Mazeaud a cependant cru voir un fondement juridique à cette indivisibilité dans l'ancien article 1382 du Code civil²¹⁰⁶. Les civilistes ont pris l'habitude d'illustrer l'idée en recourant à l'exemple de la mort de la victime²¹⁰⁷ : le cumul de deux fautes a engendré la mort de la victime. Prise isolément, aucune faute n'a conduit à une mort à moitié ou à une mort aux trois quarts. On trépassé ou on ne trépassé pas. Mais ici, c'est la nature même du dommage qui le rend indivisible. Or, ce n'est pas le cas de l'ensemble des dommages réparables. Sur ce point cependant, la jurisprudence judiciaire applique malgré tout *l'obligation in solidum* si le dommage est divisible – mais non si les dommages sont distincts²¹⁰⁸. Surtout,

²¹⁰¹ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile*, LGDJ, 2^e édition, 1951, p. 45 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Traité de droit civil*, t. 2, Sirey, 1962, n°797.

²¹⁰² Cass. 2^e Civ., 9 mars 1962, Pilastre ; *JCP*, 1962, II, 12728, note Esmein ; *D.* 1962, p. 625, note Savatier. La dette commune s'entend comme une identité de dette, c'est-à-dire une acception relative de l'unicité de la dette, condition nécessaire de toute solidarité (M. RANOUIL, *Les recours entre coobligés*, coll. Bibl. de l'IRJS, t. 56, 2014, IRJS, p. 45).

²¹⁰³ F. CHABAS, *op.cit.*, p. 21. Dans sa préface, Henri Mazeaud conforte l'opinion de l'auteur : « la condamnation au tout de l'un des coauteurs ne saurait donc être acceptée si l'on refuse d'admettre qu'il doit le tout parce qu'il a causé tout le dommage (*ibid.* p. XV).

²¹⁰⁴ B. STARCK, « La pluralité des causes de dommages et la responsabilité civile », *JCP*, 1970, II, 2339, n°15.

²¹⁰⁵ J.-C. RICCI et F. LOMBARD, *op.cit.*, p. 462.

²¹⁰⁶ L. MAZEAUD, « Obligation *in solidum* et solidarité entre codébiteurs délictuels », *RCLJ*, 1930, p. 144. Son interprétation est très extensive et n'a pas été reprise par la suite. L'auteur détourne le sens de l'article 1382, rédigé au singulier et dont le sens est avant tout de poser le principe d'une responsabilité individuelle. La liaison entre « le » dommage et « le » fait quelconque ne sous-entend aucunement un dommage unique en cas de coaction.

²¹⁰⁷ Dernièrement, voir H. CONTE, « Réflexions sur l'obligation *in solidum* et son corollaire : l'indivisibilité du dommage », *RRJ*, 2019-3, p. 985.

²¹⁰⁸ Cass. civ. 3^e, 13 janvier 1981, *JCP*, IV, p. 110 ; Cass. Civ., 3^e, 5 décembre 1984, *JCP*, 1986, II, 20543, note Dejean de La Bâtie.

l'indivisibilité du dommage doit-elle s'accompagner d'une indivisibilité de dette ? Si le dommage est unique, rien n'empêche de considérer que plusieurs fautes en sont à l'origine, chacune ayant une proportion différente dans sa survenance. L'indivisibilité du dommage ne peut à elle seule justifier le choix d'une obligation au tout²¹⁰⁹. Cela est d'autant plus vrai que la Cour de cassation s'est mise à reconnaître des *obligations in solidum* sur une part seulement du dommage total²¹¹⁰, si bien que le dommage s'avère parfaitement divisible. Dans la jurisprudence administrative, le Conseil d'Etat a reconnu une obligation *in solidum* tout en admettant l'existence d'une pluralité de dommages : « [...] 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 la réparer »²¹¹¹. À l'instar de la juridiction judiciaire, il a aussi prononcé des obligations *in solidum* sur une fraction seulement du préjudice²¹¹².

L'indivisibilité du dommage ne peut fonder l'obligation *in solidum*. Certains auteurs ont donc précisé sa portée en l'étendant à l'indivisibilité des fautes et, plus généralement, l'indivisibilité du lien de causalité. La logique même contredisant la théorie de l'indivisibilité du résultat commun, d'autres auteurs ont proposé d'avancer une interdépendance des causes qui aboutit au même résultat.

Les deux dérivés, l'indivisibilité de la causalité et des fautes. L'indivisibilité de la faute n'a guère eu de postérité tant elle semble n'être que l'indivisibilité du dommage sous un autre nom. En effet, comme le concède Henri Conte, « affirmer que des fautes ont contribué à un dommage unique revient potentiellement à dire que toutes les fautes y ont contribué »²¹¹³. L'auteur souligne justement que les tenants de l'indivisibilité de la faute et du dommage emploient parfois le même exemple pour aboutir au même résultat : une force de 100kg est nécessaire pour déplacer un wagon ; A fournit un effort de 99% ; B effectue le dernier kilo d'effort ; le wagon bouge et blesse C. Il faut en fait convenir que les fautes sont indivisibles dans leurs conséquences²¹¹⁴, et B n'est pas moins fautif que A, car sans lui le dommage ne serait pas

²¹⁰⁹ Par un raisonnement *a contrario*, Boris Starck estime que l'indivisibilité du dommage peut engendrer un partage non arithmétique (gravité respective des fautes, parts viriles) qui n'est pas une nécessité. Donc si l'indivisibilité suppose parfois un partage, on ne peut en conclure que l'obligation au tout n'est également ni nécessaire ni inhérent à l'indivisibilité du dommage (B. STARCK, *op. cit.*, n°16 et 20).

²¹¹⁰ Cass. 1^{ère} civ., 28 janvier 2010, n°08-20.755 ; *JCP G*, 2010, 474, note Hocquet-Berg ; *D.* 2010, p. 947, note Maître ; *RTD Civ.*, 2010, p. 330, note Jourdain.

²¹¹¹ CE, 15 janvier 2001, AP-HP, req. n°208962 ; *RFDA*, 2002, p. 139, concl. Chauvaux.

²¹¹² CE, 3 mai 2006, Commune de Bollène, req. n°262046.

²¹¹³ H. CONTE, *op.cit.*, p. 986.

²¹¹⁴ Assez proche de cette école, Jossierand évoque « la notion objective de la *communauté dans le dommage causé* : c'est cette communauté dans l'efficacité et dans le résultat qui est décisive, en dehors de toute communauté d'action ». L. JOSSERAND, *op.cit.*, p. 427.

survenu. Il n'en demeure pas moins que le dommage étant bien souvent divisible, cela ne permet pas d'expliquer l'ensemble des hypothèses d'obligation au total. L'atténuation systématique fondée sur la faute de la victime en est d'ailleurs le meilleur exemple. Cette explication a néanmoins connu une certaine postérité en droit public dans le cadre des actions en garantie²¹¹⁵. Mais là encore, il ne s'agit que de repousser le problème jusqu'à la contribution réellement définitive qui établira une division de la faute jusque-là commune. Le juge s'est d'ailleurs écarté de cette conception en préférant faire reposer la solidarité entre l'architecte et l'entrepreneur de travaux publics sur « l'imputabilité commune »²¹¹⁶. Cette dernière met tout autant en lumière que la « faute commune » l'idée de collaboration entre les coauteurs poursuivis *in solidum*²¹¹⁷. Pour autant, elle ne porte pas en elle les limites inhérentes à la notion de « faute commune ». Celle-ci impliquerait une faute unique, or, comme l'a notamment souligné Franck Moderne, il faut nécessairement prouver une pluralité de fautes distinctes pour poursuivre l'ensemble des coauteurs²¹¹⁸. La faute commune souligne plutôt un résultat fictif engendré par une solidarité imparfaite liant des coauteurs fautifs, mais elle n'en est pas le fondement juridique préalable.

L'indivisibilité de la faute n'étant pas convaincante, celle du dommage se couple donc très généralement avec celle de la causalité, comme en témoignent les formules « chacun est tenu pour le tout parce que chacun a causé le tout »²¹¹⁹ ou « chacun des coresponsables est regardé comme ayant causé l'intégralité du dommage »²¹²⁰. Il s'agit encore d'un raisonnement fondé sur l'interdépendance des causes qui conduit à un résultat identique « mais le raisonnement pour y arriver est différent »²¹²¹. Alors que dans le cas de l'indivisibilité du dommage, il s'agissait de considérer que le coauteur a, par la force des choses, causé intégralement le dommage, l'indivisibilité de la causalité suppose que sans son action, le dommage ne serait pas survenu. La nuance est ténue. Léon Mazeaud considère que l'indivisibilité du dommage provient ainsi pour partie d'une perspective causale : « il est indiscutable que chacun des coauteurs a causé tout le dommage, puisque sans sa faute les fautes des autres n'auraient pas été dommageables, puisque sans sa faute il n'y aurait pas eu de préjudice »²¹²². L'auteur cite

²¹¹⁵ CE 19 octobre 1951, Liard, *rec.* 491 ; CE, 13 juin 1984, Daurel et autres, *rec.* 216 : « Considérant 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 à une *faute commune* de ces seuls coauteurs ».

²¹¹⁶ CE Sect., 28 novembre 1975, Ville de Douai, *rec.* 604, concl. Aubin.

²¹¹⁷ H. BELRHALLI, thèse, *op.cit.*, p. 304.

²¹¹⁸ F. MODERNE, note sous CE, 8 novembre 1968, Compagnie d'assurance contre l'incendie et les explosions, *JCP*, 1969, II, 16129.

²¹¹⁹ L. MAZEAUD, *op.cit.*

²¹²⁰ P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2018-2019, n°2132.102.

²¹²¹ F. CHABAS, *op.cit.*, p. 20.

²¹²² L. MAZEAUD, *op.cit.*, p. 145.

pour exemple certaines jurisprudences qui font écho à l'équivalence des conditions en relayant les formules suivantes : « [il y a] entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et *nécessaire* » ou « chaque faute a concouru à produire l'entier dommage »²¹²³. C'est ainsi la théorie de l'équivalence des conditions qui vient suppléer l'indivisibilité du dommage²¹²⁴ en considérant que l'absence d'une condition nécessaire entraîne la non-survenance de l'entier dommage, et *qu'a contrario* sa présence suffit à elle seule à faire exister le dommage dans son entièreté²¹²⁵. Cette théorie se refuse donc à toute idée de causalité partielle, c'est-à-dire la prise en compte de la part respective de chaque cause dans la survenance du dommage. Or, dans le cadre des actions récursoires, le recours à la gravité respective des fautes ou à l'influence causale de chacune d'entre elles, pour partager la dette, met à bas toute idée d'indivisibilité de cette causalité²¹²⁶. De la même manière, l'exonération immédiate qui repose sur une faute de la victime permet d'aboutir à une conclusion identique. La contribution à la dette dément le raisonnement tenu dans l'obligation à la dette et démontre alors la fiction de cette justification. De plus, si l'indivisibilité du lien de causalité doit permettre une condamnation au total, il devrait aussi permettre une exonération totale, ce qui n'est jamais le cas. Enfin, et comme le soulignent les auteurs du *Traité de droit civil*, l'obligation *in solidum* existe dans des situations où la causalité se résume à une cause unique telle que la responsabilité de commettants et des préposés ou encore la solidarité entre l'assureur et son assuré²¹²⁷.

Le paradoxe de la dette propre au coauteur et les actions en garantie. L'indivisibilité du dommage, des conséquences des fautes ou de la causalité fait naître une dette propre au débiteur primaire qui illustre sa responsabilité exclusive. L'intégralité de la réparation à son compte se fait sans recourir à la notion de tiers. Pierre Raynaud souligne ici la contradiction majeure de la conception classique de l'obligation *in solidum* : « si l'on admet avec elle que chacun des coauteurs d'un délit est tenu de réparer la totalité du dommage parce qu'il a causé tout entier et si l'on pense que les dettes des coauteurs sont distinctes, il faut dire que le *solvens* en acquittant la sienne a exécuté sa propre dette et non celle des autres, et il ne saurait être subrogé dans les droits de la victime contre ses coobligés »²¹²⁸.

²¹²³ *Ibid.*, p. 146.

²¹²⁴ Chabas, qui est un tenant de l'indivisibilité pure du dommage, écarte d'emblée la causalité adéquate qui « permet de hiérarchiser » mais « ne peut conduire à en fractionner les effets » (*op.cit.*, p. 22).

²¹²⁵ P. KAYSER, « La solidarité en cas de faute », *RCLJ*, 1931, p. 197.

²¹²⁶ Cf. *infra*, chapitre 3, p. 574 et s.

²¹²⁷ G. VINEY, P. JOURDAIN, S. CARVAL, *op.cit.*, pp. 363-364.

²¹²⁸ P. RAYNAUD, « La nature de l'obligation des coauteurs d'un dommage. Obligation « in solidum » ou solidarité ? » in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, 1981, p. 320.

Certes, l'illogisme d'une telle action en garantie ne fait aucun doute. Mais c'est avant tout la thèse de l'indivisibilité qui n'est pas crédible, et qui fait dès lors échec à ce qu'une dette propre et intégrale vis-à-vis des autres tiers soit reconnue. L'obligation au total n'est que temporaire, au même titre que l'indivisibilité fictive qu'elle met en place. Ce caractère éphémère de la solidarité prend fin avec les actions en contribution. Or, les auteurs qui ont fondé l'existence d'un recours en garantie sur l'idée d'équité ont inversé les données du problème²¹²⁹. Ils ont considéré que la solidarité était systématiquement reconnue au titre de l'équivalence des conditions ou de la logique naturelle – la cause –, et que le recours en garantie – l'effet – incarnait une faveur d'équité. Or, à l'inverse, la jurisprudence judiciaire a systématiquement reconnu l'existence d'un recours en garantie – la cause – pour consacrer temporairement une obligation *in solidum* – l'effet (d'ailleurs rarement justifié par l'indivisibilité). Cette logique de la cause (report de la contribution), qui chronologiquement se trouve après l'effet (l'obligation au tout), est confirmée par une partie de la doctrine²¹³⁰.

2) L'assise de l'équité

Le choix du fondement de l'équité en droit privé. L'explication de la nature de l'obligation *in solidum* se trouve dans l'existence incontournable d'une ou plusieurs actions en garantie à dispositions du *solvens*. Celles-ci permettent de « rendre concevable, grâce à la possibilité d'un rattrapage ultérieur, le déséquilibre opéré lors de l'obligation à la dette du fait du paiement par un codébiteur d'une portion supérieure à sa part contributive »²¹³¹. Il s'agit d'en revenir, pour reprendre les termes d'Eugène Gaudemet, à « la situation normale » dans laquelle « la contribution et l'obligation grèvent en même temps la même personne »²¹³². Or, cette situation normale fait application d'une causalité partielle, d'une distinction des fautes et d'un dommage divisé en proportion du rôle causal de chacun des coauteurs. Donc, l'anormalité de la situation, où l'obligation et la contribution sont séparées, ne peut jamais reposer sur une quelconque idée d'indivisibilité mais seulement sur un déséquilibre temporaire établi par des considérations d'équité. Comme le suggère Marc Mignot, « la structure véritable de l'obligation *in solidum* n'est pas conforme à celle qu'on lui donne dans la doctrine [...] Elle produit les effets d'une

²¹²⁹ F. CHABAS, *op.cit.*, p. 34 ; B. STARCK, « La pluralité des causes du dommage et la responsabilité civile », *JCP*, 1970, I, 2339.

²¹³⁰ Sur ce point, P. RAYNAUD, *op.cit.*, dont la démonstration commence par l'exigence d'un recours en contribution, avant de s'attarder sur l'effet que cela permet au stade de l'obligation, à savoir le droit d'élection ; M. RANOUIL, *op. cit.*, pp. 84-85.

²¹³¹ M. RANOUIL, *op.cit.*, p. 82.

²¹³² E. GAUDEMET, *Etude sur le transport de dette à titre particulier*, Paris, 1898, p. 8 (cité par M. RANOUIL, *op.cit.*, p. 81).

obligation au total, non pas parce que chaque codébiteur doit le tout, mais parce que les codébiteurs se garantissent réciproquement »²¹³³. Cette garantie mutuelle est imposée aux codébiteurs par le juge dans le but évident de désintéresser rapidement la victime.

C'est bien le souci de garantir la victime qui justifie le caractère temporaire de l'obligation au tout entre différents coauteurs. L'équité s'identifie à l'aune de la situation dans laquelle est placée la victime. Puisqu'elle doit obtenir une réparation intégrale, la victime doit être préservée d'une réparation partielle. Ce « besoin dont l'équité faisait apparaître la nécessité »²¹³⁴ est primordial en droit privé. En effet, le principal risque réside ici dans l'insolvabilité des débiteurs. Ce risque général en droit civil impose de consacrer l'obligation *in solidum*, de fait²¹³⁵, comme un principe de l'obligation extracontractuelle – le temps que la victime soit désintéressée. Comme l'indiquait Jacques Boré, elle n'est rien d'autre qu'une garantie de solvabilité « en faisant de chacun d'eux [les coauteurs] le garant de la solvabilité des autres »²¹³⁶. À l'instar de nombre des auteurs qui font de la garantie de la victime le fondement d'une telle obligation, M. Bore constate que l'obligation *in solidum* n'est en réalité utile que dans 1/10^e des cas²¹³⁷. Le risque d'insolvabilité est en effet surestimé et une partie de la doctrine prône ainsi de revenir à « l'équation » naturelle causalité partielle = responsabilité partielle²¹³⁸ en réduisant le champ de la solidarité extracontractuelle²¹³⁹.

Un fondement transposable en droit public. Benoît Plessix a fait de la transposition de la notion d'obligation *in solidum* en droit administratif l'expression d'un parti pris idéologique, c'est-à-dire qui participe d'une fonction « consistant pour tous ceux qui font ou disent le droit, à livrer ou nourrir une certaine représentation des rapports entre la puissance publique et les particuliers, contribuant ainsi à façonner une image orientée du droit administratif »²¹⁴⁰.

²¹³³ M. MIGNOT, *op.cit.*, p. 235.

²¹³⁴ P. RAYNAUD, *op.cit.*, p. 317.

²¹³⁵ Le principe de droit reste la causalité partielle et les codébiteurs non tenus au tout, dont la rareté en pratique l'a transformé en véritable exception (F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, Dalloz, 11^e édition, 2003, n°1242).

²¹³⁶ J. BORE, « La causalité partielle en noir et blanc ou les deux visages de l'obligation *in solidum* », *JCP*, 1971, I, 2369. V. également, M. RANOUIL, *op.cit.*, p. 83 : « La coobligation est en effet un mécanisme de transfert temporaire de la charge de la dette afin de diluer le risque d'insolvabilité incombant normalement au créancier ».

²¹³⁷ J. BORE, *ibid.*

²¹³⁸ Selon l'expression employée par Boris Starck (*op.cit.*).

²¹³⁹ J. BORE, *ibid.*; J.-P. BRUNET, « Observations critiques sur l'obligation *in solidum* en responsabilité délictuelle », *Gaz. Pal.*, 1965, 2, p. 65. Toutefois, certains estiment au contraire que la garantie de la victime impose de donner un cadre large à l'obligation *in solidum* (sauf textes supérieurs contraires) afin de la rendre la plus efficiente possible et empêcher qu'elle ne résulte du bon vouloir d'un juge (G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *op.cit.*, pp. 364-365).

²¹⁴⁰ B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Ed. Panthéon-Assas, 2003, p. 488.

L'obligation *in solidum* y est même décrite par l'auteur comme « l'illustration tout particulièrement exemplaire [de l'emprunt à vocation idéologique] réalisé pour des motifs d'équité subjective »²¹⁴¹. Mais pouvait-il en aller autrement dès lors qu'en droit privé, l'obligation *in solidum*, si elle est bien une technique juridique, repose également sur une base d'équité ? Contrairement à ce qu'affirme l'auteur, l'obligation au tout est un outil technique universel en matière de responsabilité extracontractuelle de droit public et de privé. Elle est la seule institution juridique à même de permettre une réparation intégrale dans un domaine où la finalité poursuivie reste le rétablissement parfait du déséquilibre anormal provoqué par l'action du responsable.

L'universalité de l'obligation *in solidum* est acquise dès lors que, soumise aussi bien au droit civil qu'au droit administratif, la situation dans laquelle est placée la victime risque de l'empêcher de recouvrer une réparation intégrale malgré la réunion des conditions de la responsabilité. La seule différence qui existe entre le droit privé et le droit public réside en fait dans le champ où l'équité est susceptible d'être invoquée pour expliquer l'existence d'une obligation *in solidum*. C'est ce qui explique, selon nous, pour répondre à la démonstration de Benoît Plessix, pourquoi le juge administratif « n'a pas encore souhaité faire jouer pleinement » l'obligation au total « quand l'Administration est sous le reproche d'une faute »²¹⁴². Quoiqu'il en soit, ce sont bien « des raisons d'équité »²¹⁴³ qui ont conduit le Conseil d'Etat à reconnaître l'existence de l'obligation *in solidum*.

Les personnes publiques sont très généralement solvables et dès lors, il n'y a pas de nécessité à faire de l'obligation *in solidum* une garantie de solvabilité aussi large qu'en droit civil²¹⁴⁴. Jacques Donnedieu de Vabres le souligne très clairement à propos de certaines décisions des années 1920-1930 qui partagent directement la dette entre deux personnes publiques : « Le requérant, dans ces espèces, a poursuivi à la fois l'Etat et la commune, et il est pareillement assuré de la solvabilité de ses débiteurs. La solidarité ne saurait donc lui être d'aucun usage »²¹⁴⁵. D'ailleurs, dans les années 1960, les quelques reculs de l'obligation *in solidum* décidés par la Cour de cassation ont porté sur l'ancien article 1384 du Code civil, qui concernait majoritairement alors les accidents de la circulation, lesquels étaient couverts au titre de l'assurance obligatoire²¹⁴⁶. En effet, « l'obligation d'assurance du responsable est seulement le

²¹⁴¹ *Ibid.*, p. 515.

²¹⁴² *Ibid.*, p. 524.

²¹⁴³ J. MOREAU, *Droit administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, 1989, p. 411.

²¹⁴⁴ Note anonyme, sous CE, 29 janvier 1937, *S.* 1937, 3, p. 94, plus spéc. p. 95.

²¹⁴⁵ J. DONNEDIEU DE VABRES, note sous CE, 23 décembre 1941, Ville de Montpellier, *D.* 1942, p. 157.

²¹⁴⁶ F. CHABAS, « Bilan de quelques années de jurisprudence en matière de rôle causal », *D.* 1970, chr. 113.

meilleur moyen de garantir la créance de réparation des victimes potentielles dont la protection est le fondement du système »²¹⁴⁷.

Or, à l'inverse du droit privé, la victime du système administratif peut être confrontée à une multiplication d'acteurs qui la place dans une situation précontentieuse délicate. La victime est alors confrontée à une difficulté propre au droit public : celle d'un enchevêtrement des compétences, et par conséquent celle de la détermination des responsables potentiels. On assiste à une translation de la difficulté supportée par la victime, passant de la solvabilité des coauteurs à l'identification de chacun d'entre eux. En droit public, l'obligation au tout est principalement une garantie d'obtenir une réparation intégrale compte tenu des risques inhérents à une demande préalable qui ne ciblerait pas l'ensemble des coauteurs. Elle est « une faveur de procédure dans les poursuites »²¹⁴⁸ lorsque la division s'avère périlleuse, non pour des raisons arithmétiques, mais pour l'identification des coauteurs. S'interrogeant sur la possibilité d'étendre l'obligation *in solidum* à l'hypothèse de la coaction entre un établissement psychiatrique et un préfet, Michel Galabert inscrivait une telle démarche dans un « aspect pratique, d'opportunité administrative et de commodité contentieuse »²¹⁴⁹. Aux yeux de la doctrine publiciste, l'obligation *in solidum* est avant tout une « solution équitable, digne d'approbation »²¹⁵⁰.

Enfin, l'équité qui caractérise les régimes de responsabilité sans faute se poursuit logiquement dans l'obligation à la dette²¹⁵¹. La solidarité imparfaite joue donc à plein, et le droit d'option s'étend également au coauteur fautif. Nous n'y reviendrons donc pas pour nous concentrer sur le seul régime de la responsabilité pour faute.

§.2 : La place circonscrite de l'équité et de l'obligation au tout dans la responsabilité administrative pour faute

En matière de responsabilité pour faute, le juge est à même de reconnaître une coaction entre plusieurs fautifs. Toutefois, compte non tenu du pouvoir causal de chaque faute²¹⁵², il peut donner droit à la demande de la victime de prononcer une condamnation conjointe et solidaire entre les coauteurs fautifs. La démarche ne reposant sur aucune logique causale, elle ne peut

²¹⁴⁷ Y. LAMBERT-FAIVRE, « Réflexions sur la nature juridique des assurances de responsabilité », *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, 1981, p. 196.

²¹⁴⁸ J. DONNEDIEU DE VABRES, *op.cit.*, p. 156.

²¹⁴⁹ M. GALABERT, concl. sur CE Sect., 31 décembre 1976, Hôpital psychiatrique de Saint-Egrève, *rec.* 584, *RDSS*, 1977, n°50, p. 228, plus spéc. p. 232.

²¹⁵⁰ J. LEMASURIER, note sous CE, 13 juillet 1962, *Ministre de la Santé publique et de la Population c. Lastrajoli*, *D.* 1962, p. 733.

²¹⁵¹ Cf. *supra*, première section, pp. 416-417.

²¹⁵² Cf. *infra*, chapitre 3, p. 574 et s.

trouver sa source que dans la volonté d'atténuer la difficulté particulière et exceptionnelle face à laquelle se trouve placée la victime. L'équité joue principalement dans les cas où la victime doit faire face à l'ardue subtilité de l'imbrication des compétences administratives (A). Elle revêt alors pleinement les habits de la facilité procédurale dans la détermination de la personne responsable. Plus rarement, l'obligation *in solidum* se trouve camouflée par un raisonnement causal purement fictif, qui ne traduit rien d'autre qu'une politique d'équité à l'égard de la victime. En effet, on constatera que le principe classique d'un partage de responsabilités peut parfaitement y être appliqué. Il s'agit en réalité d'éviter une différence de traitement trop importante, dans deux situations similaires, selon que la victime se trouve devant le juge administratif ou le juge judiciaire (B).

A) Une exception commandée par la complexité de l'organisation administrative

L'enchevêtrement de compétences administratives autorise la victime à demander à l'un des coauteurs la réparation intégrale de son préjudice. Une telle situation se rencontre dans le cas d'une collaboration étroite entre deux personnes publiques (1), théorie qui a depuis été élargie par le recours à « l'unité matérielle » du service public (2). Toutefois, le juge n'est pas toujours en mesure de consacrer une authentique obligation *in solidum*, soit que le droit d'option n'est pas consacré, soit que la législation permet de faire échec à la théorie de l'unité (3).

1) La place initialement limitée de la théorie de la collaboration étroite

La collaboration étroite. L'obligation *in solidum* reconnue entre deux ou plusieurs personnes publiques différentes qui concourent étroitement à un même service public a été la première étape du renouveau de ladite obligation en droit administratif. D'emblée, le juge se démarque de sa jurisprudence des années 1940²¹⁵³ pour la circonscrire à une hypothèse limitée, celle d'une collaboration étroite entre personnes publiques. Dans ses conclusions sur la décision *Lastrajoli* de 1962²¹⁵⁴, le commissaire du gouvernement Jean Méric a posé la compétence comme critérium de détermination de la personne publique responsable pour mieux mettre en lumière les situations dans lesquelles la victime est confrontée à un service public dont l'exercice est morcelé entre plusieurs personnes publiques. L'espèce était relative à la vaccination obligatoire contre la variole, dont la gestion était dévolue à un « véritable service national des vaccinations auquel il appartient de résoudre tous les problèmes que posent des mesures étendues à

²¹⁵³ CE, 23 décembre 1941, Ville de Montpellier ; CE, 11 décembre 1942, Compagnie d'assurances La Foncière.

²¹⁵⁴ CE, 13 juillet 1962, Ministre de la Santé publique c. Lastrajoli, *rec.* 507 ; *RDP*, 1962, p. 975, concl. Méric ; *D.* 1962, p. 726, note Lemasurier.

l'ensemble de la population »²¹⁵⁵. Toutefois, la vaccination contre la variole se trouvait également organisée au sein de chaque département et constituait aussi « un service de la collectivité départementale »²¹⁵⁶. Si des doutes subsistaient quant à la compétence concernant le tétanos et la diphtérie, le commissaire du gouvernement avançait à raison qu'il serait difficile de concevoir que le médecin piquant deux fois en l'espace d'une minute soit tour à tour agent de l'Etat puis agent du département²¹⁵⁷. Il faut ainsi considérer que le service national se double systématiquement d'un service départemental, le second englobant le premier pour assurer au mieux l'immunité collective sur l'ensemble du territoire. Puisque l'Etat organise de manière générale la vaccination nationale et finance en partie le service départemental des vaccinations – dont l'activité est également définie par le Conseil général pour des politiques locales – il en résulte une « intime collaboration » entre les deux services où se mêlent « étroitement leurs autorités dans un but commun, qui est la prévention des épidémies »²¹⁵⁸. De là, deux éléments nécessaires à la détermination d'une collaboration étroite sont isolés : un fonctionnement à plusieurs entités fixé par des textes (si imprécision, recours à l'indice de la provenance des financements de l'une des personnes publiques par l'autre) pour participer à un objectif commun.

Un palliatif à l'obligation de transmission de la demande mal dirigée. Cependant, cette division des compétences n'engendre pas nécessairement une confusion de celles-ci. Le commissaire du gouvernement note qu'à l'Etat incombe la réglementation administrative et technique, et qu'au département échoit l'organisation et l'exécution de la vaccination. La faveur accordée à la victime porte plus sur la demande préalable que sur la modulation de l'obligation de réparation en tant que telle. La demande pourra être dirigée à l'encontre d'une seule des personnes en charge du service. Ainsi, la collaboration étroite est avant tout une situation qui doit permettre de faire jouer l'obligation de transmission d'une demande mal dirigée entre deux autorités relevant de collectivités distinctes (alors que celle-ci n'est alors limitée qu'aux autorités d'une même collectivité). Or, l'une des conditions propres à l'obligation de transmission, à savoir la certitude de la compétence à statuer de la collectivité à laquelle sera transmise la demande, fait échec à ladite obligation en matière de collaboration étroite où

²¹⁵⁵ J. MERIC, concl. sur CE, 13 juillet 1962, préc., *RDP*, 1972, p. 987.

²¹⁵⁶ *Ibid.*

²¹⁵⁷ *Ibid.*

²¹⁵⁸ *Ibid.*, pp. 988-989. En effet, le dommage qui relève d'une vaccination faisant l'objet d'une présomption de faute, celle-ci était considérée comme acquise sans même qu'on puisse déterminer auxquels des deux services la rattacher.

subsistent « des questions de fait qui n'ont pu être résolues »²¹⁵⁹. Cette proximité des compétences engendre donc pour la victime une facilité procédurale qui, mise en échec, produira à son tour des effets sur le contenu de l'obligation de réparation : « qu'en raison de l'étroite collaboration instituée par le législateur en la matière entre deux collectivités publiques et notamment du partage du pouvoir de décisions opéré entre elles, la réparation de l'intégralité des conséquences dommageables [...] peut être poursuivie par les victimes ou leurs ayants droit à l'encontre soit de l'Etat, soit du département, sans préjudice du droit pour la collectivité ainsi poursuivie et condamnée [...] d'exercer, si elle s'y croit fondée, une action récursoire à l'encontre de l'autre collectivité sur la base des fautes imputables à celles-ci »²¹⁶⁰.

Une application limitée. Terrain de prédilection de la collaboration étroite, la santé et les soins hospitaliers ont été propices à l'épanouissement de cette jurisprudence soucieuse avant tout « d'atténuer pour le requérant les contraintes liées à la pluralité d'intervenants, publics comme privés »²¹⁶¹. Dans les années 1990, la Haute assemblée a considéré, tout en supprimant la condition de faute lourde²¹⁶², que les victimes du « sang contaminé » pouvaient demander l'entière réparation tant à l'Etat, au titre de sa mission de contrôle, qu'au centre de transfusion sanguine²¹⁶³. Plus tard, le Conseil d'Etat, se fondant sur les dispositions du Code de la santé publique régissant la prise en charge de l'urgence médicale, a aussi reconnu la collaboration étroite organisée entre le SAMU, le SMUR et les services d'accueil et de traitement des urgences²¹⁶⁴. Avant cela, la collaboration étroite avait seulement été reconnue ponctuellement en matière de transports scolaires²¹⁶⁵, et peut-être dans la gestion des crues et inondations²¹⁶⁶. Comme l'indique Raymond Odent, conçue strictement, la collaboration étroite est une solution

²¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 992.

²¹⁶⁰ CE Ass., 13 juillet 1962, *préc.*

²¹⁶¹ J.-P. THIELLAY, concl. sur CE, 18 février 2010, Consorts Aujollet, *rec. T. 978, inédites.*

²¹⁶² Qui implique nécessairement de distinguer les responsabilités du contrôleur et du contrôlé.

²¹⁶³ CE Ass., 9 avril 1993, M. D, *rec. 110*, concl. Legal ; *D. 1993*, p. 312, concl. Legal ; *RFDA*, 1993, p. 583, concl. Legal ; *AJDA*, 1993, p. 334, chr. Maugué et Touvet ; *Revue administrative*, 1993, p. 561, note Fraisse ; *JCP*, 1993, II, 22110, note Debouy ; *D. 1994*, Somm., p. 63, note Bon et Terneyre. Voir également, CE, 15 janvier 2001, AP-HP, *rec. 15*.

²¹⁶⁴ CE, 18 février 2010, Consorts Aujollet, *rec. T. 978*.

²¹⁶⁵ Implicitement dans CE, 24 mai 1978, Laporta, *rec. 159* ; *AJDA*, 1979, n°10 p. 36, note Tercinet ; CE, 4 juillet 1980, Chrevrier, *rec. 309* ; *D. 1980*, p. 502, obs. Moderne et Bon ; plus récemment, CE, 30 décembre 2009, Commune de Merlevenez, req. n°306221 (sur ce point, la solidarité est reconnue par interprétation des stipulations du contrat liant les deux responsables).

²¹⁶⁶ CE, 22 juin 1987, Ville de Rennes c. Compagnie rennais de linoléum et du caoutchouc, *rec. 223*. Philippine Lohéac-Derbouille rattache l'hypothèse à une collaboration étroite (*op.cit.*, p. 437), de même que Marc Fornacciari et Didier Chauvaux (*op.cit.*, n°85). L'idée est également défendue par J.-P. FERREIRA, *L'originalité de la responsabilité du fait des travaux publics*, Dalloz, coll. NBT, vol. 192, 2020, p. 403. Pour notre part, nous estimons que l'absence de droit d'option fait obstacle à toute obligation *in solidum* et donc à la reconnaissance d'une collaboration étroite. Il s'agit d'un problème de causalité dont l'appréciation surprenante est sujette à question.

à la portée limitée. Pourtant, prise *largo sensu*, la notion transcende très largement la quasi-totalité des exceptions relatives à l'effet exonératoire du fait du tiers.

2) La prolongation des effets de la collaboration étroite au titre de l'unité matérielle du service public

Depuis 2010, la collaboration étroite n'a pas été formellement étendue à d'autres situations. Le juge a pourtant poussé la logique plus loin en reconnaissant à la charge de l'Etat une obligation au total dans une coopération poussée entre deux personnes publiques poursuivant des buts différents.

Une règle d'imputation modifiée au titre de l'unité matérielle du service public. Dans un important arrêt *Epoux Massioui*, le Conseil d'Etat a reconnu que lorsque « les ayants droit d'un détenu recherchent la responsabilité de l'Etat du fait des services pénitentiaires en cas de dommage résultant du suicide d'un détenu, ils peuvent utilement invoquer à l'appui de cette action en responsabilité, indépendamment du cas où une faute serait exclusivement imputable à l'établissement public de santé où a été soigné le détenu, une faute du personnel de santé de l'unité de consultations et de soins ambulatoires de l'établissement public de santé auquel est rattaché l'établissement pénitentiaire s'il s'avère que cette faute a contribué à la faute du service public pénitentiaire »²¹⁶⁷. La rédaction de l'arrêt est particulièrement maladroite et également contraire à certaines recommandations du rapporteur public Cyril Roger-Lacan²¹⁶⁸. D'une part, la concaténation des fautes rend impropre le rappel du considérant de principe de l'arrêt *Madranges* réservé aux fautes purement indépendantes l'une de l'autre²¹⁶⁹. D'autre part, malgré l'insistance du rapporteur public, le juge administratif se refuse à avancer explicitement « la coopération étroite » entre l'établissement pénitentiaire et l'établissement de santé.

L'espèce est pourtant l'illustration même d'une collaboration étroite. Celle-ci est instituée par l'article 46 de la loi du 24 novembre 2009 qui dispose que « la prise en charge de la santé des personnes détenues est assurée par le service public hospitalier dans les conditions prévues par le Code de la santé publique » (article L. 6112-1 et R. 6112-14 à R. 6112-27). L'article R. 711-10 prévoit la signature d'un protocole entre le directeur de l'ARH, le directeur interrégional des services pénitentiaires, le directeur de l'établissement pénitentiaire et celui de

²¹⁶⁷ CE, 24 avril 2012, *Epoux Massioui*, *rec.* 174 ; *AJDA*, 2012, p. 1665, note Belrhali-Bernard ; *JCP A*, 2012, 2304, note Arbousset.

²¹⁶⁸ C. ROGER-LACAN, concl. sur CE, 24 avril 2012, *préc.*, *inédites*.

²¹⁶⁹ Également relevé par H. ARBOUSSET, « L'extension de l'obligation *in solidum* au suicide d'un détenu », note sous CE, 24 avril 2012, *Epoux Massioui*, *rec.* 174 ; *JCP A*, 2012, 2304.

l'établissement hospitalier mettant son personnel à disposition. La faute qui était reprochée à l'Administration illustre d'ailleurs parfaitement toute l'imbrication entre la mission de détention et la mission de soin. Le juge évoque un concours de fautes successives (« cette faute a contribué à la faute du service public pénitentiaire ») qui laisse à penser que le partage de responsabilité relève de l'évidence, alors même qu'il exige pourtant une faute illustrant une collaboration étroite (« qu'il ne peut dès lors être fait état d'un défaut de coordination entre le service médical de la maison d'arrêt et le personnel pénitentiaire »).

Le Conseil d'Etat est venu préciser cette avancée en 2014 dans une décision *Consorts Bendjebel*, toujours relative aux effets d'une faute de coordination entre le service de soins ambulatoires exerçant au sein de l'établissement pénitentiaire et les services dudit établissement. Alors qu'en 2012, le juge exigeait un concours de fautes, il ne fait plus état désormais que de la faute « dans le suivi médical de l'intéressé à l'intérieur de l'établissement pénitentiaire »²¹⁷⁰. En réalité, le juge administratif pousse encore plus loin les effets de l'indétermination de la faute qui se produit dans une collaboration, puisque l'obligation au tout n'est plus conditionnée par la preuve d'une faute de chacun des coauteurs. Une faute unique est identifiée et imputable à l'un des coauteurs mais produit des effets communs. Sans doute faut-il y voir un retour à la condition initialement posée par Jean Méric qui conditionnait l'obligation au tout à l'existence d'une faute préalable (et non de plusieurs), la contribution à la dette pouvant alors révéler une faute partagée. Fabienne Lambolez, qui concluait sur l'affaire, a largement précisé la logique d'équité en se replaçant fictivement à travers la victime confrontée à la complexité du partage de compétence : « vous avez fait prévaloir l'unicité matérielle du service public pénitentiaire, du point de vue des victimes, sur la dualité organique des services qui y concourent [...] Dès lors que la faute alléguée trouve son origine dans le suivi médical du détenu à l'intérieur de la prison [...] c'est le service public pénitentiaire, dans son unicité matérielle, qui est en cause »²¹⁷¹. Cette logique d'équité est d'ailleurs partagée par d'autres rapporteurs publics du Conseil d'Etat. Laurence Marion réitère cette justification à l'identique en présentant les cas de responsabilité pour faute où la faute du tiers est dépourvue d'effet exonératoire²¹⁷².

²¹⁷⁰ CE, 4 juin 2014, Consorts Bendjebel, *rec. T.* 861 ; *AJDA*, 2014, p. 2377, note Pouillaude.

²¹⁷¹ F. LAMBOLEZ, concl. sur CE, 4 juin 2014, *préc., inédites*.

²¹⁷² L. MARION, concl. sous CE, 19 juillet 2017, Commune de Saint-Philippe, *rec. T.* 803, *AJDA*, 2017, p. 1968 : « La solidarité à l'égard de la victime joue ainsi lorsque les co-auteurs, publics ou privés, agissent à l'intérieur d'un même service public. Le cumul de fautes n'est qu'apparence, le fait du tiers s'effaçant derrière l'unité du service public ».

Un commentateur a estimé qu'une telle solution opérerait une « véritable rupture avec la logique de sa jurisprudence antérieure en retirant à la solidarité son assise causale »²¹⁷³. Mais cette logique – au demeurant fictive – n'a jamais existé ailleurs que dans l'arrêt *Madranges*, dont la pérennité doit être très largement relativisée²¹⁷⁴. En effet, la reconnaissance d'une collaboration étroite prime celle d'une ou plusieurs fautes puisqu'il s'agit pour le juge de confirmer la liaison du contentieux à l'égard d'une seule des personnes ayant coopéré, sans chercher à déterminer si elle est ou non l'auteur de la faute. C'est bien la difficulté pour la victime à imputer la faute à la bonne personne publique qui a conduit à reconnaître la faute d'un service public dans son entier compte non tenu de l'indépendance organique des personnes y concourant. La rédaction maladroite de l'arrêt *Massioui* ne saurait être interprétée comme l'ajout d'une condition de faute partagée. À ce titre, la décision de 2014 vient rétablir la jurisprudence passée en estimant que seule importe la faute qui prend place dans une mission de coopération²¹⁷⁵.

La transposition de l'unité de l'opération de travail public à la responsabilité pour faute.

Dans la responsabilité conditionnée par une faute, le cas des dommages accidentels de travaux publics, subis par un usager ou un participant, constitue l'un des rares domaines où le principe est celui d'une obligation *in solidum*. Or, il nous semble que sa justification la plus aboutie réside dans un succédané de la collaboration étroite, ce que Latournerie a dénommé « la règle de la prise en charge des dommages par l'ouvrage ou le travail public »²¹⁷⁶. Selon le Président Latournerie, « la situation relativement privilégiée où se trouve ainsi la victime des dommages causés par les ouvrages et les travaux publics trouve son explication dans le caractère de ces travaux et de ces ouvrages »²¹⁷⁷. Cela n'est pas sans rappeler les propos de Jacques Donnedieu de Vabres, auxquels la démonstration de Fabienne Lambolez faisait déjà écho : « où peut-on trouver meilleur exemple de ces communautés confuses de débiteurs que dans la vie

²¹⁷³ H.-B. POUILLAUDE, « L'extension de la responsabilité solidaire en matière de santé des détenus », note sous CE, 4 juin 2014, *préc.*, *AJDA*, 2014, p. 2380.

²¹⁷⁴ Cf. *infra*, p. 477 et s.

²¹⁷⁵ Dans ses conclusions (*préc.*), Fabienne Lambolez rappelle que l'obligation au total de l'Etat ne saurait être reconnue concernant les « seules fautes médicales extérieures à la mission à laquelle collaborent les unités de consultations et de soins et l'administration pénitentiaire ». *A contrario*, elle est reconnue pour l'ensemble des fautes relatives au protocole de coopération puisqu'il « importe finalement assez peu qu'elle ait été d'ordre exclusivement médical ou bien à l'origine d'une autre faute propre à l'administration pénitentiaire : dans les deux cas, c'est le service public pénitentiaire, dans son unicité matérielle, qui est en cause ».

De façon surprenante, la cour administrative d'appel de Douai, saisie de l'affaire sur renvoi, a repris les termes de la décision *Massioui* en rappelant que la faute du personnel médical devait contribuer à la faute du service public pénitentiaire... *In fine*, le juge reconnaît une faute du service public pénitentiaire qui n'est autre que celle de l'unité de consultation et de soin ambulatoire (CAA Douai, 12 mai 2016, req. n°14DA00997).

²¹⁷⁶ R. LATOURNERIE, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *RDP*, 1945, p. 176.

²¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 179.

administrative, qu'il s'agisse de plusieurs administrations *pareillement intéressées* au bon fonctionnement d'un même ouvrage, ou de l'Administration et d'un particulier *collaborant à un travail unique* ou *indivisément* responsable par l'effet d'une *faute commune* ? »²¹⁷⁸.

Comme l'avancait également René Rivet, les moyens mis en œuvre par le maître d'ouvrage ainsi que les risques inhérents à toute opération de travaux publics doivent conduire à lui faire supporter l'ensemble de la réparation²¹⁷⁹. Toutefois, si cette explication s'entend pour le cas des dommages accidentels subis par les tiers, il n'en va pas de même pour les participants et les usagers. L'exigence d'une condition de faute dans ces deux situations écarte toute idée de risque (et ce même si le défaut d'entretien normal est conçu comme une présomption de faute). Si le risque n'est pas suffisant pour écarter la preuve d'une faute ou d'une absence de faute, pourquoi pourrait-il justifier dans un second temps l'application d'une obligation au tout comme dans une responsabilité sans faute ? La doctrine se contente de dire qu'il s'agit d'une solution d'équité, sans réellement trouver de justification à cette équité²¹⁸⁰. Ainsi, dans le cas d'un tiers, le risque est ce qui lui ouvre une action en responsabilité, et c'est également ce qui lui confère une obligation au tout (puisque le risque la justifie tout le temps). À l'inverse, dans le cas d'un usager ou d'un participant c'est l'anormalité qui déclenche la responsabilité, et c'est également cette anormalité qui porte en elle l'obligation au tout. Ce souci d'équité repose donc en réalité sur une faute (qui inclut le défaut d'entretien), dont la configuration place la victime dans une situation identique à la faute résultant d'une collaboration étroite. Elle n'a ainsi qu'à identifier une faute dans l'opération de travail public prise dans sa globalité pour demander une obligation conjointe et solidaire (à la condition que plusieurs personnes interviennent). Ainsi en va-t-il depuis plus d'un siècle lorsque la victime cherche en premier lieu la responsabilité de l'entrepreneur ou de l'architecte pour une faute dans les règles de l'art, le maître d'ouvrage étant également responsable au titre de sa capacité à donner des instructions dans la conduction des travaux²¹⁸¹. La notion de tiers s'efface derrière l'opération de travail public comme elle s'efface derrière l'unité matérielle du service public.

Une logique traversant l'ensemble de la responsabilité pour faute. À y regarder de plus près, l'unicité de l'opération ou du service aux yeux de la victime se trouve quasiment toujours à l'origine de la reconnaissance d'une obligation *in solidum*. La question du concours technique

²¹⁷⁸ J. DONNEDIEU DE VABRE, *op.cit.*, p. 157 (nous soulignons).

²¹⁷⁹ R. RIVET, concl. sous CE, 16 décembre 1932, Société des eaux de Deauville, *RDP*, 1933, p. 251.

²¹⁸⁰ N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, 4^e édition, 2018, p. 807.

²¹⁸¹ CE, 18 janvier 1911, Ville de Denain, *rec.* 45 (reconnaissance d'instruction fautive de la commune) ; CE, 9 juin 1937, Gianotti et Miaille, *rec.* 578 (aucune instruction fautive dans le cadre de l'opération).

des services de l'Etat dans la voirie communale illustre à merveille cette logique. Alors que l'ancienne jurisprudence *Ville de Saint-Jean-de-Maurienne*²¹⁸² niait de façon illusoire²¹⁸³ l'existence d'une convention entre l'Etat et les communes, le Conseil d'Etat a reviré sa jurisprudence en 2004²¹⁸⁴ en estimant que la victime d'un dommage lié à la gestion de la voirie communale pouvait, au titre de l'existence systématique d'un contrat de louage d'ouvrage entre les deux personnes publiques, en demander réparation tant à la commune qu'à l'Etat²¹⁸⁵.

La dualité organique s'efface également au profit de l'unité matérielle du service en matière de cumul de fautes. L'agent du service et l'Administration sont deux personnes indépendantes dès lors qu'une faute personnelle et une faute de service ont été reconnues. En revanche, la victime ne voit face à elle que les dysfonctionnements multiples d'un service qui lui ont causé un dommage. Il n'est pas anodin que dans ses conclusions sur l'arrêt *Consorts Aujollet*, Jean-Philippe Thiellay inscrive filialement la collaboration étroite dans « la simplicité que la jurisprudence a de longue date retenue en cas de faute personnelle et de service »²¹⁸⁶. Certes, le rapporteur public cherche avant tout ici à illustrer l'ancrage historique de l'obligation *in solidum*. Toutefois, la liaison entre ces deux courants jurisprudentiels apparaît finalement évidente. En cas de cumul de fautes, la victime est placée dans une situation aussi délicate qu'en matière de collaboration étroite au regard de la subtilité avec laquelle elle doit déterminer si la faute est ou non détachable du service. Plus que le risque d'insolvabilité de l'agent – qui justifie alors à lui seul la reconnaissance systématique d'une obligation au tout – c'est là encore la complexité de la situation dans laquelle se trouve la victime qui justifie la facilitation procédurale et l'obligation *in solidum* qui en découle. La fameuse phrase de Léon Blum selon laquelle « la faute se détache peut-être du service mais le service ne se détache pas de la

²¹⁸² CE Sect., 28 mai 1971, *Ville de Saint Jean de Maurienne*, *rec.* 403 ; *AJDA*, 1971, p. 530, chr. Labetoulle et Cabanes ; *JCP*, 1971, II, 16874, note Moderne ; *CJEG*, 1973, p. 33, note M. B.

²¹⁸³ Voir le commentaire très critique rédigé par d'éminents membres de l'institution, D. LABETOULLE et P. CABANES, « Chronique de jurisprudences », *AJDA*, 1971, p. 530.

²¹⁸⁴ CE Sect., 12 mai 2004, *Commune de la Ferté-Million*, *rec.* 226 ; *RFDA*, 2004, p. 1183, concl. Glaser et p. 1188, note Moderne ; *AJDA*, 2004, p. 1378, note Dreyfus ; *JCP A*, 2004, 1421, note Moreau et 1532, chr. Glaser et Séners ; *Contrat et Marchés publics*, 2004, n°8, note Zimmer. Le Conseil d'Etat a estimé que l'absence de caractère obligatoire de la mise à disposition impose un acte de volonté (convention) bilatéral entre la commune et l'Etat.

²¹⁸⁵ Solution déjà dégagée avant 2004 à propos de l'hypothèse contractuelle (concours facultatif). CE Sect., 29 juin 1973, *Ministre de l'équipement et du logement c. Société parisienne pour l'industrie électrique et autres*, *rec.* 456 ; *AJDA*, 1974, p. 108, note Moderne. La jurisprudence de 1971, qui subordonne la responsabilité de l'Etat à une désobéissance du personnel mis à disposition à un ordre de l'autorité communale, reste cependant en vigueur concernant la mise à disposition gratuite et obligatoire des services de l'Etat (CE, 27 octobre 2008, *Commune de Poilly-lez-Gien*, *rec.* 371 ; *AJDA*, 2008, p. 2458, concl. Courrèges ; *RDI*, 2009, p. 129, note Soler-Couteaux).

²¹⁸⁶ J.-P. THIELLAY, *op.cit.* Les deux éditions de *La responsabilité du service public hospitalier* reprennent d'ailleurs *in extenso* cet extrait des conclusions dans des développements consacrés à la pluralité d'intervenants publics et privés. C. MAUGÜE et L. MARION, *La responsabilité du service public hospitalier*, LGDJ, coll. Systèmes, 2^e édition, 2019, pp. 33-34.

faute »²¹⁸⁷ se prête à deux interprétations allant dans le sens de notre démonstration. D'une part, sa formule alambiquée illustre la perception malaisée par la victime de l'auteur ou du coauteur du dommage (encore plus en l'absence de faute de service). D'autre part, elle souligne le caractère unitaire du service (« ne se détache pas ») malgré une dualité organique établie. Outre cela, la justification avancée par le juge administratif pour légitimer sa compétence à connaître du contentieux de l'action récursoire de l'Administration contre son agent permet, là encore, de cerner la conception unitaire du service : l'action « a trait aux rapports de l'Etat et de l'un de ses agents et ne trouve sa solution que dans les principes du droit public »²¹⁸⁸. L'auteur de la faute personnelle reste ainsi attaché au service, ce qui justifie l'obligation au tout en matière de cumul de responsabilités, et encore plus dans le cumul de fautes.

3) Les limites de la politique jurisprudentielle d'extension de l'obligation *in solidum*

L'existence aléatoire d'un droit d'option. L'évolution de la rédaction des décisions, qui est passée d'une collaboration étroite explicite à une implicite unité du service public, s'est accompagnée d'une modification passée inaperçue mais somme toute regrettable pour la victime. La reconnaissance d'une obligation au tout à l'encontre d'un seul des coauteurs s'est parfois substituée à la responsabilité solidaire qu'organisait jusque-là le Conseil d'Etat, et qui permettait la condamnation conjointe et solidaire des deux coauteurs. Certes, le fait que dans les deux affaires en cause – *Epoux Massioui* et *Consorts Bendjebel* – la demande soit préalablement dirigée contre l'Etat a pu inciter le juge à justifier avant tout que la demande à son encontre doit être regardée comme correctement dirigée. La règle de l'*ultra petita* interdit au juge de condamner le coauteur qui n'a pas été poursuivi par la victime, mais elle ne lui interdit pas de poser clairement le principe du droit d'option dans une responsabilité solidaire. Ainsi, en rappelant que l'unité de consultation dépend organiquement d'un autre établissement, il était loisible au juge de dégager trois options entre la condamnation au tout de l'un ou de l'autre ou des deux solidairement – cette dernière solution étant plus favorable à la victime même si les risques d'insolvabilité sont atténués dans la coaction publique. Si le juge estime que la victime, dans les circonstances de l'espèce, n'a pas affaire à deux personnes, tiers l'une par rapport à l'autre, alors elle doit indistinctement pouvoir réclamer l'entière réparation tant à l'une qu'à l'autre. En effet, si l'hôpital ne peut être considéré comme un tiers vis-à-vis de

²¹⁸⁷ L. BLUM, concl. sur CE, 26 juillet 1918, Lemonnier, *rec.* 761, *D.* 1918, 3, p. 9.

²¹⁸⁸ Pour la formulation exacte, CE, 13 juillet 2007, Ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche c. Kruger, *rec.* 336 ; *JCP A*, 2007, 2196, concl. Seners ; *CFP.*, déc. 2007, n°273, p. 32, comm. Guyomar ; *LPA*, 7 novembre 2007, n°223, p. 11, note Petit. Plus ancien, mais constituant la décision de principe, TC, 26 mai 1954, Moritz, *rec.* 708 ; *S.* 1954, 3, p. 85, concl. Letourneur ; *D.* 1955, p. 385, note Chapus ; *JCP*, 1954, II, 8334, note Vedel.

l'établissement pénitentiaire, la réciproque s'impose, ainsi que l'obligation au tout qui en découle. La transposition de la logique unitaire du droit de la responsabilité des travaux publics aurait dû se faire intégralement, en reconnaissant la possibilité d'une condamnation conjointe et solidaire de l'ensemble des acteurs.

Les limites législatives. L'absence de définition précise de la collaboration et de l'unité matérielle du service²¹⁸⁹ est conforme à ce que doit être une jurisprudence d'équité. En s'enfermant dans un système trop rigide, le juge prendrait le risque de ne pas pouvoir s'adapter à la situation particulière de certaines victimes. Puisque les personnes publiques sont par principe solvables, l'équité n'a donc à s'exercer que dans les situations où « la communauté confuse de responsables »²¹⁹⁰ complexifie la démarche de la victime. Or, alors même que la collaboration étroite doit découler d'un texte de loi, cette dernière peut également poser le principe d'une division immédiate des responsabilités. Il en va ainsi en matière de police municipale. L'article L. 2216-2 du Code général des collectivités territoriales dispose que : « Sans préjudice des dispositions de l'article L. 2216-1, 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. » Ce texte fait expressément échec à des collaborations prévues par d'autres textes – voire sous-entendues par ledit texte (« statut des agents qui y concourent »). Cette décision met également fin à un courant jurisprudentiel *contra-legem* concernant la réparation des dommages causés par une inondation. En 1987, le Conseil d'Etat reconnaissait que seule la responsabilité de la commune pouvait être engagée du fait de la carence dans la prévention d'une inondation. Pourtant, la commune bénéficiait de l'assistance d'un service étatique d'annonce des crues (fautif lui aussi), dont l'existence devait « faciliter l'exercice par lesdites communes de leurs missions de police ». Le service d'annonce des crues était ainsi préservé d'un recours dirigé par la victime²¹⁹¹. La jurisprudence était à la fois contraire à la législation en vigueur, mais également à celle de la collaboration étroite qui tend à la reconnaissance d'une obligation conjointe.

La plupart des obligations *in solidum* en droit de la responsabilité administrative sont ainsi justifiées par l'enchevêtrement subtil des compétences qui se dresse parfois devant la victime

²¹⁸⁹ Les conclusions précédemment étudiées permettent d'isoler une condition de collaboration fixée par des textes en vue de poursuivre un but commun. Mais les rapporteurs publics ne vont pas plus loin dans le détail.

²¹⁹⁰ J. DONNEDIEU DE VABRES, *op.cit.*, p. 156 (citation initiale complétée par F. MODERNE, *op.cit.*, p. 47).

²¹⁹¹ CE, 22 juin 1987, Ville de Rennes, *rec.* 223 ; *AJDA*, 1988, p. 65, note Moreau.

de l'Administration. C'est donc sur la base d'un autre motif d'équité qu'est reconnue l'obligation au tout entre deux coauteurs parfaitement indépendants.

B) L'équité tirée du parallélisme avec la situation régie par le droit privé

La véritable exception au principe de l'effet exonératoire du fait du tiers réside dans la reconnaissance d'une solidarité entre plusieurs personnes publiques dans le cas d'une succession de fautes relatives à des actions indépendantes. Ici, le juge ne camoufle plus un tiers derrière une action unique (celle d'un service ou d'une opération de travaux publics). La coaction est établie mais aucun coauteur ne sera en mesure de se décharger sur la faute de l'autre, malgré l'indépendance de leurs actions respectives.

L'illusion d'un raisonnement causal. La consécration d'une authentique absence d'effet exonératoire du fait du tiers survient en 2010 avec la décision *Madranges*²¹⁹². Le Conseil d'Etat a reconnu 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, sans préjudice des actions récursoires que les coauteurs du dommage pourraient former entre eux ». Le considérant de principe reprend très largement les éléments clés d'une importante décision *Ratinet*²¹⁹³, rendue par le Tribunal des conflits statuant exceptionnellement au fond : « [...] chacun des coauteurs d'un même dommage, conséquences de leurs fautes respectives, doit être condamné *in solidum* à la réparation de l'entier dommage, chacune de ces fautes ayant concouru à le causer tout entier, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du partage de responsabilités entre les coauteurs, lequel n'affecte que les rapports réciproques de ces derniers, mais non le caractère et l'étendue de leur obligation à l'égard de la victime du dommage ».

On remarque d'emblée que l'obligation au tout ne découle plus d'une facilitation procédurale quant à l'imputabilité du fait. Comme l'indique justement Hafida Belrhali dans un commentaire de la décision *Madranges*, l'absence de toute collaboration étroite ou de toute concaténation des fautes impose au juge de trouver un autre fondement à l'obligation *in solidum* reconnue

²¹⁹² CE, 2 juillet 2010, *Madranges*, *rec.* 236 ; *DA*, 2010, comm. 135, note Melleray ; *AJDA*, 2011, p. 116, note Belrhali-Bernard.

²¹⁹³ TC, 14 février 2000, *Ratinet*, *rec.* 749 ; *RFDA*, 2000, p. 1232, note Pouyaud ; *JCP G*, 2001, II, 10584, note Hardy ; *DA*, 2000, comm. 121, note Esper ; *RDSS*, 2001, p. 84, obs. Mémeteau et Harichaux.

ici²¹⁹⁴. Faute de pouvoir moduler l'obligation en fonction d'une imputabilité commune, le juge administratif, suivant la jurisprudence du juge des conflits, a fondé sa solution sur une application très extensive de la causalité adéquate²¹⁹⁵. Le Conseil d'Etat a estimé que chaque faute pouvait à elle seule être l'origine du préjudice selon le cours normal des choses. Le recours à la formule « plusieurs fautes qui [...] portaient chacune en elle normalement », qui est à notre connaissance la première fois où le juge se réfère explicitement au cours normal des choses, n'est pas anodin. La causalité adéquate, selon sa définition traditionnelle, est une théorie probabiliste dont l'utilité n'apparaît que lorsque le juge est confronté à des difficultés pour établir avec certitude un lien direct²¹⁹⁶. En l'espèce, il n'y avait pas nécessairement de complexité à établir la causalité tant il était évident que les deux erreurs de diagnostic successives pouvaient être considérées comme l'origine du dommage. Or, comme pour toute obligation *in solidum*, la théorie causale n'est pas à même d'expliquer l'étendue et le caractère de l'obligation, puisque les actions en contribution aboutiront bien à un partage de responsabilité, eu égard à la part causale de chaque faute²¹⁹⁷. Il s'agit donc pour le juge de présumer la causalité entière de chacune des fautes respectives pour consacrer une obligation au tout. Le caractère purement fictif de cette appréciation se révèle d'ailleurs quand le juge d'appel annule le jugement de première instance qui a condamné au tout un centre hospitalier, alors que la victime ne lui imputait qu'une fraction du préjudice²¹⁹⁸. L'espèce remplit les conditions d'application de la jurisprudence *Madranges*, mais l'obligation *in solidum* ne se présume pas. Le juge s'en tient à la demande de la victime en fixant sans difficulté la part exacte de la réparation imputable au centre hospitalier.

L'espèce de 2010, et plus généralement les caractéristiques de la responsabilité hospitalière, se prête assez bien à l'usage de cette fiction causale destinée à fonder la responsabilité *in solidum*. Les deux erreurs de diagnostic avaient une même conséquence : une perte de chance pour la

²¹⁹⁴ H. BELRHALI, « Quand l'obligation *in solidum* des coauteurs progresse en droit administratif », note sous CE, 2 juillet 2010, *Madranges.*, *AJDA*, 2011, p.119. *A contrario*, certains connaisseurs parmi les plus avisés semblent replacer la solution *Madranges* dans le fil de la jurisprudence relative à la collaboration étroite. Cela n'est pas sans poser quelques soucis de cohérence, car les fondements de l'obligation *in solidum* diffèrent selon que l'on se place dans l'une ou l'autre des situations (voir C. MAUGÛE et L. MARION, *La responsabilité du service public hospitalier*, LGDJ, coll. Systèmes, 2^e édition, 2019, p. 116).

²¹⁹⁵ Selon Fabrice Melleray, la rapporteure publique Catherine de Salins n'avait pas abordé ce point dans ses conclusions (F. MELLERAY, « Avancée de l'obligation *in solidum* en matière de responsabilité extracontractuelle de la puissance publique », *préc.*) Les conclusions ne sont plus accessibles aujourd'hui.

²¹⁹⁶ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t.1, Montchrestien, 15^e édition, 2001, p. 1245-1246 : « Mais, bien entendu, il n'y a lieu à mise en œuvre de cette méthode d'appréciation délicate que dans les affaires où, en raison de la complexité du contexte dans lequel se situe l'origine du dommage, il y a matière à s'interroger ».

²¹⁹⁷ Sur les assises théoriques erronées de l'obligation au tout, cf. *supra*, p. 458 et s.

²¹⁹⁸ Sur le fondement de l'*ultra petita*. CAA Douai, 3 mars 2017, Centre hospitalier de Seclin, req. n° 15DA00603, cons. 4.

victime d'éviter les conséquences très dommageables d'une tuberculose. Or, cette perte de chance a dans les deux cas une proportion et une conséquence identiques : la contraction d'un stade avancé de la tuberculose. Comme l'explique Marguerite Canedo-Paris, « la notion de perte de chance semble davantage jouer au niveau de l'appréciation de la causalité et permettre de retenir la responsabilité d'une personne publique à laquelle on ne songerait pas *a priori* [...] La notion de perte de chance telle qu'elle est ici utilisée permet aussi de faire peser indéfiniment une épée de Damoclès sur l'établissement hospitalier où ont été commises les fautes initiales »²¹⁹⁹. La solidarité reposait donc sur un concours de circonstances exceptionnelles : une première faute sans conséquence immédiate (diagnostic manqué), puis une deuxième faute globalement identique (examen médical bâclé) ont permis la survenance d'un dommage que chacune d'elles aurait pu seule éviter. En réalité, ce type d'hypothèse ne peut se rencontrer qu'en matière médicale, et plus spécifiquement à propos des diagnostics ratés (ou non effectués), dont les conséquences néfastes, généralement éloignées dans le temps, permettent *in fine* une coaction indépendante.

Une jurisprudence circonscrite à la responsabilité hospitalière. La jurisprudence *Madranges* n'a été reprise par la Haute juridiction qu'une seule fois²²⁰⁰, en 2011, et sans surprise en matière hospitalière²²⁰¹. Les cours administratives d'appel ont eu quelques fois à en connaître - une trentaine de décisions²²⁰², ce qui semble relativement peu en douze ans. Certaines d'entre elles en font d'ailleurs application à propos de fautes dont l'indépendance est douteuse²²⁰³. La doctrine avait commenté avec un enthousiasme excessif cette jurisprudence, y voyant sans doute les prémices à un revirement jurisprudentiel plus large en matière de responsabilité pour faute²²⁰⁴. Son influence n'a pas été négligeable et a incité certaines juridictions du fond à reconnaître plus largement l'obligation *in solidum* en responsabilité pour

²¹⁹⁹ M. CANEDO-PARIS, « Perte de chance et lien direct de causalité en matière de responsabilité hospitalière », note sous CE, 18 juillet 2010, Consorts Ludwig, *rec. T.* 980, *RFDA*, 2010, p. 798.

²²⁰⁰ Nous excluons donc ici la jurisprudence *Epoux Massiou* (2012, *préc.*), qui est une situation de collaboration étroite, reprenant improprement le considérant de principe de la décision *Madranges*.

²²⁰¹ CE, 26 juillet 2011, Centre hospitalier d'Aunay-sur-Odon, n°342104. L'espèce est là encore relative à deux erreurs successives de diagnostic.

²²⁰² CAA Paris, 3 mars 2020, Consorts J, req. n°18PA03870 (mauvaise prise en charge d'un patient par l'ARS de Wallis et Futuna puis faute des médecins à Nouméa) ; CAA Nantes, 23 février 2018, CPAM du Morbihan, req. n°16NT01304 (mauvais diagnostic au centre hospitalier de Vannes puis, trois mois plus tard, faute dans la prise en charge de la patiente par le centre hospitalier de Saint-Grégoire) ; CAA Bordeaux, 3 mai 2011, Caisse générale de sécurité sociale de La Réunion, req. n°10BX00583 (mauvais diagnostic puis retard de diagnostic).

²²⁰³ CAA Bordeaux, 1^{er} juin 2016, M. A, req. n°14BX02155 (erreur de diagnostic qui entraîne dans la foulée la pose dommageable d'un port à cath que le juge estime « indissociable du traitement »).

²²⁰⁴ Voir notamment les commentaires précités de la jurisprudence *Madranges*.

faute²²⁰⁵. Le Conseil d'Etat est pourtant venu rappeler avec vigueur qu'en dehors de la collaboration et de l'hypothèse *Madranges*, le partage immédiat prévaut systématiquement²²⁰⁶. Les conditions posées par la jurisprudence la condamnaient à ne pas pouvoir exister en dehors de la matière médicale et de la perte de chance. Mais, au final, l'objectif semble atteint : entre les jurisprudences *Madranges*, *Consorts Aujolet*, et *Consorts Bendjebel*, les patients du service public hospitalier bénéficient dans une large mesure d'une obligation au tout lorsqu'ils sont confrontés à une pluralité d'acteurs médicaux.

Le parallélisme avec le patient soumis aux règles du droit privé. Le cantonnement de cette jurisprudence au milieu hospitalier implique, bien généralement, des préjudices corporels qui incitent le juge à une relative bienveillance à l'égard de la victime²²⁰⁷. Cette bienveillance est aussi liée au souci d'éviter une différence de traitement entre les victimes, selon qu'elles ont eu affaire à des cliniques privées ou à des établissements publics de santé. L'atténuation des effets propres à la dualité de juridiction se poursuit depuis les années 1980, et porte tant sur la convergence des jurisprudences administratives et judiciaires, à la fois sur des questions de procédure et de fond, que sur des mécanismes communs aux deux ordres²²⁰⁸. Hélène Muscat estime ainsi que cette politique jurisprudentielle participe de l'effort d'unification du droit de la responsabilité médicale et hospitalière pour « rapprocher le traitement des victimes devant les deux ordres de juridiction sans pour autant attirer l'intégralité du contentieux devant un juge unique »²²⁰⁹. Nous faisons nôtre cette justification de la solution dégagée par la décision *Madranges* qui n'a malheureusement pas toujours été répertoriée au nombre des jurisprudences convergentes entre les deux ordres²²¹⁰. Si elle ne fait pas application d'une règle identique à celle du droit privé, elle atteint pourtant la même finalité : consacrer une obligation au tout. Plutôt que d'avancer une justification causale illusoire, le juge administratif avait la possibilité d'avancer l'égalité de traitement des patients d'un établissement de santé. L'unité du service

²²⁰⁵ Cet esprit d'initiative des juridictions d'appel n'est pas sans rappeler celui des années 1990 où elles avaient, à l'appel de la doctrine, largement contribué à restreindre le champ d'application de la faute lourde.

²²⁰⁶ CE, 9 novembre 2016, Mme B., *rec.* 496, concl. Lessi ; CE, 9 novembre 2016, Mme B., *rec.* 496 ; *AJDA*, 2017, p. 1969, concl. Marion.

²²⁰⁷ Nous renvoyons ici aux très éclairantes conclusions d'Alain Seban sur l'arrêt *Kechichian* où était évoqué le lien étroit entre la situation de la victime et les règles de fond applicables (A. SEBAN, concl. sur CE Ass., 30 novembre 2001, *Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c. Kechichian et autres*, *RFDA*, 2002, p. 746).

²²⁰⁸ C. MAUGÛE et L. MARION, *op.cit.*, pp. 38-52.

²²⁰⁹ H. MUSCAT, « Obligation *in solidum* et responsabilité hospitalière : quand l'avancée se poursuit », note sous TA Rennes, 30 décembre 2010, Mme Claudine Garrec, req. n°0600817, *JCP A*, 2011, 2276. V. également, M.-L. MOQUET-ANGER, « Droit de la santé, unité ou dualité de l'ordre juridique » in *Le dualisme juridictionnel, limites et mérites*, dir. Van Lang, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007, p. 115.

²²¹⁰ D. DUVAL-ARNOULD, « La convergence des jurisprudences administrative et judiciaire », *AJDA*, 2016, p. 355.

public de la santé, en écho à la jurisprudence sur l'unité matérielle du service public, aurait permis d'asseoir la responsabilité *in solidum* sur une base unique²²¹¹.

Pour un maintien de l'obligation *in solidum* comme exception à l'équation causalité partielle = responsabilité partielle. Une large partie de la doctrine, d'une tendance progressiste ou sociale, prône le passage d'une logique d'exception à une logique de principe. L'obligation *in solidum* devrait devenir *a minima* un principe dans le cas des coactions fautives entre personnes publiques, voire entre personnes publiques et personnes privées. Ainsi, pour Hafida Belrhali, « il faudrait simplifier l'état du droit en reconnaissant une obligation *in solidum* de principe, au moins entre personnes publiques, quel que soit le service public concerné »²²¹². De même, pour Sara Brimo, « ce refus persistant de la juridiction administrative de reconnaître le mécanisme de la responsabilité *in solidum* en matière sanitaire ne peut, encore une fois, que heurter »²²¹³. Les rapporteurs publics Jean Lessi et Laurence Marion ont démontré dans leurs conclusions récentes que le Conseil d'Etat ne reviendrait pas sur la jurisprudence *Epoux Glasner et Dame Pierret*. L'argument tiré des finances publiques ne nous semble qu'en partie recevable, car ces dernières seraient finalement assez peu grevées une fois effectués les appels en garantie ou les actions dérivées. Après tout, dans le cas d'une coaction entre personnes publiques, la totalité de la réparation sera versée par de l'argent public, et il importe peu alors qu'elle soit intégralement imputée à l'un des coauteurs ou bien divisée. Mais il en va autrement dans le cas d'une coaction entre personnes publiques et privées, où l'argument d'un risque d'une déresponsabilisation des personnes privées en premier ressort devant le juge judiciaire tient toujours.

C'est véritablement la solvabilité générale des coauteurs du dommage qui doit, selon nous, faire échec à un principe dont la consécration serait peu utile en droit public. En matière de coaction strictement publique, il n'y a aucun intérêt à un tel principe puisque tous les coauteurs seront en mesure de payer. Mieux, alors qu'il est parfois évoqué la mauvaise grâce avec laquelle les personnes publiques se prêtent à verser la réparation²²¹⁴, la division de la dette peut éviter l'absence de toute indemnisation si le responsable au tout s'avère mauvais payeur²²¹⁵. De la

²²¹¹ Au moins à propos des contentieux qui ne font intervenir indépendamment que des établissements publics de santé.

²²¹² H. BELRHALI et A. JACQUEMET-GAUCHE, « Trop ou trop peu de responsabilité ? Deux voix critiquent deux voies », *AJDA*, 2018, p. 2060.

²²¹³ S. BRIMO, « La carence de l'Etat dans l'affaire de la *Dépakine* », note sous TA Montreuil, 2 juillet 2020, req. n°1704275, *AJDA*, 2020, p. 2111.

²²¹⁴ H. BELRHALI et A. JACQUEMET-GAUCHE, *op.cit.* p. 2061 (propos tenus par Anne Jacquemet-Gauché).

²²¹⁵ Dans le cas où la victime n'a pas fait la demande d'une condamnation conjointe et solidaire.

même façon, dans la coaction mixte, les risques d'insolvabilité sont rares. Un exemple topique se trouve dans le droit de la santé : comment croire que les laboratoires Servier (pour le *Mediator*) ou le laboratoire Merck (pour la *Dépakine*) soient des débiteurs insolvable ? Dans les cas de dommages où les fautes sont partagées entre établissements publics et privés de santé, les assurances excluent tout risque d'insolvabilité de l'une des parties. Les tiers amenés à co-agir avec l'Administration ne sont pas des particuliers dont la solvabilité peut légitimement être mise en doute. Il s'agit généralement d'entreprises dont la solidité financière et/ou les assurances de responsabilité écartent tout risque d'insolvabilité. La principale hypothèse de coaction avec un risque financier est celle de l'agent, auteur d'une faute personnelle, et du service. Or, son insolvabilité supposée est garantie depuis 1911 par la théorie du cumul de fautes, puis de responsabilités.

Il reste toutefois dans ce partage l'inconvénient évident de la dualité de juridictions pour obtenir une indemnisation intégrale. La victime peut y perdre un certain temps, ce qui n'est pas à son avantage, encore que les délais de jugement soient plus rapides dans l'ordre judiciaire. Le risque principal réside plutôt dans le déni de justice : deux juges appartenant à un ordre juridictionnel différent peuvent chacun exonérer le responsable en faisant reposer l'intégralité de la réparation sur le tiers relevant de la juridiction de l'autre ordre. On pourra regretter une telle situation tout en gardant à l'esprit que le déni ne perdurera pas – même si cela nécessite un temps long – puisque le Tribunal des conflits tranchera alors au fond. Doit-on cependant remettre en cause l'architecture du droit de la responsabilité pour faute afin de pallier ce genre de situation ? Nous ne le pensons pas²²¹⁶. La compensation de ces situations regrettables par la consécration d'un principe de solidarité s'avérerait déséquilibrée en créant un inconvénient plus important que celui résolu. Elle entraînerait mécaniquement une hausse générale de la responsabilité des personnes publiques pour prévenir quelques cas épars de dénis de justice. Elle impliquerait systématiquement pour l'Administration de se retourner contre le coauteur. Mais peut-on reporter cette tâche supplémentaire sur des administrations déjà débordées ? La frange de juristes qui a émis l'idée d'une division de la dette en cas de responsabilité sans faute a pu être qualifiée de « réactionnaire » par une frange inversement « progressiste »²²¹⁷. Cette dernière se fourvoie pourtant par une idéalisation de l'Administration et de ses capacités, qui ne sont plus celles de la France des Trente Glorieuses, mais celle d'une puissance en déclin et aux moyens

²²¹⁶ *A contrario*, voir H. BELRHALLI, « Victime de la dualité de juridiction », note sous TC, 2 novembre 2020, Mme D. et autres c. M. Salanie et autres, *rec.* 533, *AJDA*, 2021, p. 522.

²²¹⁷ B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Ed. Panthéon-Assas, 2003, pp. 523-524.

humains et financiers toujours plus limités. Or, les créations prétoriennes du juge administratif doivent tenir compte de leur faisabilité, c'est-à-dire la capacité des acteurs administratifs à pouvoir y répondre. Si, par la force des choses, l'Administration n'a pas les moyens d'user pleinement et efficacement de ses actions en contribution, alors le champ de l'obligation au tout doit demeurer restreint. Entre la « réaction » et le « progrès », il y a le « conservatisme » qui impose de se satisfaire, pour chaque partie, de la jurisprudence actuelle.

Conclusion de la section. L'obligation *in solidum* réceptionnée dans la jurisprudence administrative est très proche de celle consacrée par le juge judiciaire. Si l'on peut relever quelques exceptions éparses sur le droit d'option à disposition de la victime, l'institution présente un même fondement dans les deux droits : celui de l'équité. Cette justification explique que le partage de responsabilité, qui constitue le principe dans la responsabilité pour faute, soit parfois mis de côté au profit d'une obligation indivisible. Alors que le principe de liberté à l'œuvre dans ce régime impose de tenir compte des personnes responsables et de la victime dans la modulation de la dette, l'intérêt de la victime est parfois le seul pris en compte lorsque celle-ci est confrontée à la difficulté d'identifier les personnes responsables. Cette forme de l'équité, qui se différencie de celle à l'œuvre dans le droit privé, justifie la place circonscrite de l'obligation au tout dans le droit de la responsabilité administrative extracontractuelle.

Conclusion du chapitre. L'anormalité joue un rôle relativement effacé dans la modulation de l'obligation à la dette. Assurément, l'anormalité du fait générateur est le trait commun aux causes d'exonération impliquant un coauteur. Mais il s'agit seulement d'une répétition du schéma de désignation d'une personne responsable, qu'il s'agisse du tiers ou de la victime : la faute est le régime de responsabilité de principe, et l'anormalité du fait générateur doit expliquer l'origine du dommage pour en constituer une cause. Le fait est une cause d'exonération exceptionnelle, encore que la qualifier ainsi n'est pas tout à fait juste. Le fait de la victime joue sur l'absence de consécration d'un préjudice anormal – qui est lui-même un élément d'appréciation du lien de causalité. Cependant, la condition d'anormalité est sans conséquence sur les modulations de la dette. Elle n'est pas décisive en elle-même dans le choix de partager ou d'unifier la dette. La politique jurisprudentielle du juge y est directement dictée par les principes métajuridiques de liberté et d'équité. Cette dernière supplante exceptionnellement le principe de liberté lorsque la victime est confrontée à des difficultés particulières, touchant à sa pleine indemnisation malgré la réunion des conditions de la responsabilité.

Chapitre 2 : La redécouverte de l'anormalité dans la contribution à la dette

L'absence d'un partage ou d'un report de la dette au moment de l'obligation n'est pas définitive. L'établissement des responsabilités respectives s'effectue au moment de la contribution à la dette. Une fois que la victime s'est vue reconnaître son droit à indemnité, coobligés ou coresponsables peuvent exercer diverses actions les uns contre les autres, en vue d'établir leur responsabilité propre. En principe, ces deux opérations de l'obligation et de la contribution à la dette sont traitées au même moment : c'est le partage immédiat de la dette. Toutefois, la progression des régimes de responsabilité sans faute, l'extension de la solidarité passive ainsi que l'essor massif de la socialisation des risques ont imposé une séparation de ces étapes décisives du procès en responsabilité²²¹⁸. Dans l'ensemble de ces situations, un répondant primaire – coauteur, assureur, garant, tiers payeurs – s'acquitte de la dette en lieu et place du responsable pour autrui (l'assureur en lieu et place du gardien d'un mineur), du coauteur du dommage (le coauteur privé condamné pour le tout en lieu et place de son cocontractant public) ou de l'auteur du dommage (l'Etat substitué subsidiairement à une collectivité territoriale responsable mais insolvable). Il faut donc permettre à ce répondant primaire de se retourner contre les responsables authentiques du dommage causé.

C'est une nécessité absolue. Tout d'abord, ces actions en contribution doivent permettre de réactiver le principe de responsabilité personnelle mis entre parenthèses le temps de l'indemnisation de la victime. L'absence de telles actions diluerait définitivement le principe même de responsabilité, et supprimerait un outil fondamental de régulation des comportements. Ensuite, l'action en contribution est, plus prosaïquement, un mécanisme de financement des organes de socialisation du risque. En refusant à ces entités un moyen de remboursement, la viabilité du mécanisme assurantiel serait remise en question et, de façon moindre, celle des fonds d'indemnisation. Or, cet affaiblissement des mécanismes d'indemnisation toucherait la victime à un double titre. Le resserrement d'une voie d'indemnisation en dehors de l'action en responsabilité pénalise directement la victime. Puis, par un phénomène de vases communicants, l'affaiblissement du mécanisme assurantiel rejaillit également sur la responsabilité. Cette dernière a été étendue compte tenu de l'accroissement de la mutualisation du risque. La

²²¹⁸ Pour autant, la contribution à la dette peut être tranchée dans la même instance, après que le juge a préalablement reconnu la créance à laquelle peut prétendre la victime.

diminution de celle-ci imposerait alors, corollairement, de resserrer les conditions d'engagement de la responsabilité.

Pour pallier de tels effets, le législateur et le juge ont chacun reconnu des actions en contribution à l'égard de l'ensemble des répondants primaires potentiels. Le principe est d'ailleurs quasiment absolu et ne souffre que d'une exception très limitée en cas de violation du droit de l'Union Européenne par une collectivité territoriale²²¹⁹. En effet, outre la reconnaissance d'une action en contribution chaque fois que le responsable s'avère être une autre personne que l'auteur du dommage, le juge procède immédiatement à un partage de responsabilité lorsque la loi interdit à l'un des coresponsables d'exercer une action en responsabilité contre l'autre coresponsable²²²⁰.

La différence de nature entre ces deux actions, qui explique notamment leur répartition dans le droit de la responsabilité administrative, doit théoriquement conduire à une redécouverte distincte de l'anormalité, selon qu'elle résulte d'une action personnelle ou d'une subrogation (Première section). Cependant, l'étude de la jurisprudence impose de relativiser la portée de cette distinction. L'atténuation des spécificités de l'action personnelle et de l'action subrogatoire quant à l'appréhension du fait générateur démontre une idée directrice majeure : le retour impératif à une responsabilité pour faute (Deuxième section).

²²¹⁹ En matière de responsabilité des collectivités territoriales dans la réparation des préjudices nés d'une violation du droit de l'Union Européenne, le juge de l'Union continue de faire jouer la conception unitaire de l'Etat pour imputer l'acte d'une collectivité territoriale à l'Etat membre (CJCE, 1^{er} juin 1999, Klaus Konle c. Republik Österreich, aff. C-302/97, pt. n°62 ; *AJDA*, 1999, p. 798, chr. Chavrier, Legal et De Bergues ; *RTDE*, 1999, p. 729, chr. Huglo.). Mais il accepte désormais, en plus de l'imputation à l'Etat, d'imputer l'acte à la collectivité territoriale qui est l'auteur du comportement dommageable (CJCE, 4 juillet 2000, Haim II, aff. C.424/97 ; *Europe*, 2000, n°289, note Simon ; *AJDA*, 2002, p. 201, note Leclerc et Mondésert). Devant le juge national, la collectivité territoriale poursuivie pourra donc appeler en garantie l'Etat au titre de sa faute lourde dans le contrôle de légalité. La procédure du recours en manquement impose cependant une imputation au seul Etat-membre. Les moyens de se décharger de sa responsabilité à la suite de l'établissement du manquement commis par la collectivité territoriale ainsi que de reporter les sanctions financières sur ladite collectivité s'avèrent très limités. À l'heure actuelle, la loi ne prévoit de possibilité de se retourner contre la collectivité territoriale que dans le cas de l'attribution d'une aide publique contraire au droit de l'Union (Article L. 1511-1-1 du Code général des collectivités territoriales). Une action récursoire a été un temps envisagée par l'Assemblée Nationale lors du vote de la loi NOTRE (loi n°2015-991 du 7 août 2015). Sans surprise, le Sénat a modifié en première lecture l'article 33 de la loi qui prévoyait que le nouvel article L.1611-10 I leur fasse supporter « les conséquences financières des arrêts rendus par la Cour de justice de l'Union européenne à l'encontre de l'Etat [...] pour tout manquement au droit de l'Union européenne qui leur est imputable en tout ou partie. ». L'article prévoit cependant que, par décret, la réparation puisse être partagée entre les personnes publiques au titre de leurs compétences respectives sur l'obligation violée. La part incombant à la collectivité territoriale est alors inscrite au titre de ses dépenses obligatoires (L.1611-10 V). Pour une synthèse détaillée, voir A. MOINE, « L'imputation de la responsabilité engagée en cas de violation du droit de l'Union par une collectivité territoriale », *Revue de l'Union Européenne*, 2015, p. 200.

²²²⁰ Cf. *supra*, chapitre 1, p. 410 et s.

Première section : L'action en contribution, cadre de la redécouverte de l'anormalité

L'action en contribution peut être récursoire ou subrogatoire, chacune répondant à un régime distinct. L'action récursoire possède cependant une double signification. Historiquement, l'action récursoire désigne toute action par laquelle un responsable peut se retourner contre un tiers. Elle est ainsi un synonyme de la catégorie générale « d'action en contribution ». En ce sens, la subrogation est parfois présentée comme une action récursoire. Or, il subsiste à côté de la subrogation l'action authentiquement récursoire. Cette confusion ne peut que conduire à obscurcir la distinction fondamentale qui doit être établie entre ces deux actions. Plusieurs solutions sont à privilégier. La première revient à bannir l'expression « action récursoire » comme catégorie générale. D'aucuns privilégient désormais dans un souci de clarté les expressions d'action en garantie²²²¹ ou d'action en contribution²²²². Nous avons opté pour la seconde. En effet, le terme « d'action en garantie » se rapproche trop de « l'appel en garantie »²²²³. D'autre part, « l'action en garantie » laisse entendre que le tiers contributeur appelé « garantit » le responsable primaire appelant. Or, l'appelé ne fait que payer sa part. Lorsque l'intégralité de la dette est reportée sur lui, c'est parce que le répondant primaire, lui, était bien un garant. De la même façon, le coauteur qui se voit imputer une partie de la dette ne garantit pas le coresponsable primaire mais ne fait qu'assumer sa part, délestant ainsi le répondant initial. Une deuxième solution revient à supprimer l'action récursoire des actions en contribution pour la replacer uniquement comme catégorie générale, l'action personnelle venant alors trouver place aux côtés de la subrogation²²²⁴. Nous opterons donc, par souci de clarté, pour la suppression de l'expression « action récursoire ». Nous y substituerons la catégorie générale « d'action en contribution », laquelle se composera de « l'action personnelle » et de « l'action subrogatoire ».

²²²¹ C. MONIOLLE, « Actions en garantie : actions récursoires et actions subrogatoires », *Rép. Resp. Puiss. Pub.*, Dalloz, 2022.

²²²² Par écho à l'étape de la « contribution à la dette ».

²²²³ L'appel en garantie « correspond à l'intervention forcée contre un tiers à l'initiative du défendeur et vise à voir le tiers, devenu partie nouvelle à l'instance, supporter tout ou partie de la condamnation éventuellement prononcée au terme de l'instance » (O. GOHIN et F. POULET, *Contentieux administratif*, LexisNexis, 10^e édition, 2020, p. 331). Une action en contribution peut ainsi être effectuée par la voie d'un appel en garantie dès lors que le juge saisi de l'instance principale s'avère également compétent pour trancher ce litige secondaire.

²²²⁴ J.-P. CHIAVERINI, *Recherches sur la notion d'action récursoire en droit administratif français*, Thèse Aix-Marseille, 1983, p. 457 ; M. RANOUIL, *Les recours entre coobligés*, Ed. IRJS, coll. Bibl. de l'IRJS – André Tunc, t. 56, 2014.

Ces questions de terminologie ne sont pas anecdotiques car la confusion des deux actions, dans le cadre d'une demande tendant à reporter la dette, peut entraîner un rejet de la requête par le juge administratif. Il convient donc dans un premier temps de distinguer clairement l'action personnelle de l'action subrogatoire (§.1). La nature de ces actions commande alors de prendre en compte la relation entre les coauteurs ou coresponsables pour déterminer l'action applicable à leur contribution. L'indépendance ou l'interdépendance entre les parties à la dette présente des effets différents sur l'appréciation de l'anormalité du fait générateur (§.2).

§.1 : La distinction de l'action personnelle et de la subrogation

Bien qu'elles poursuivent une finalité identique, l'action personnelle et la subrogation suivent deux voies différentes. Alors que la subrogation impose au responsable d'engager une action en lieu et place de la victime initiale (A), l'action personnelle commande au débiteur primaire de la réparation d'agir sur un fondement propre à lui (B).

A) La subrogation comme reconstitution de l'action initiale

La subrogation répond à certaines conditions précises, s'avérant suffisamment souples, pour être reconnue assez largement (1). Par un mécanisme translatif de créance, la subrogation assure un report de la dette respectueux du principe de réparation intégrale (2).

1) Les conditions d'existence de la subrogation

Définition générale. Il est communément admis que la subrogation est un mécanisme de transmission d'une créance. Yves Madiot la définit comme « l'action par laquelle une créance éteinte au regard du créancier (c'est-à-dire la victime, le subrogeant) par un débiteur primaire (le subrogé), est transférée sur le chef de ce débiteur qui peut récupérer, sur le tiers responsable, l'indemnité versée à la victime [...] il y a transfert de créance et substitution d'une personne à une autre pour le paiement d'une dette »²²²⁵. Il s'agit donc d'un mécanisme de substitution du titulaire d'une créance. Son existence est soumise à une double condition. L'article 1346 du Code civil (anciennement 1251 et suivant) dispose que « la subrogation a lieu par le seul effet de la loi 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 ».

La condition d'un fondement légal ou conventionnel. La première condition est donc l'existence d'un texte. Ce dernier peut être spécifique. Nous renvoyons ici à l'ensemble des

²²²⁵ Y. MADIOT, « La subrogation en droit administratif », *AJDA*, 1971, p. 325.

actions subrogatoires à disposition des assureurs, caisses de sécurité sociale ou fonds d'indemnisation ou de garantie. Dans l'ensemble de ces situations, c'est un tiers qui indemnise la victime en lieu et place du responsable potentiel. En l'absence de dispositions spécifiques, le fondement légal de la subrogation peut toutefois résider dans cet article 1346 dès lors qu'un tiers a, spontanément ou à la suite d'une décision juridictionnelle, indemnisé la victime en lieu et place du responsable ou d'un coresponsable. Avant la réforme du Code civil de 2016, le juge administratif a ainsi dû fonder certaines de ses décisions au visa de l'ancien article 1251 du Code civil²²²⁶, ou en s'inspirant du principe établi par ce texte²²²⁷. À ce titre, les subrogations légales constituent la majeure partie des actions subrogatoires traitées par le juge administratif²²²⁸. Bien qu'elles soient plus marginales, les subrogations conventionnelles prévues par l'article 1250 ancien du Code civil sont également reconnues par le juge administratif²²²⁹. On le voit, le principe de la subrogation fondée sur un texte est donc interprété avec souplesse par le juge administratif.

La condition du paiement libératoire. La raison tient sans doute à l'importance qu'occupe dans le dispositif la seconde condition de la subrogation. Le débiteur doit avoir un intérêt légitime à désintéresser la victime, dont le paiement libère en même temps celui qui était tenu pour tout ou partie de la dette. En droit public²²³⁰, à la différence de la controverse qui a agité la doctrine en droit privé²²³¹, il n'a jamais fait de doute que le coauteur d'un dommage qui est condamné *in solidum* à régler l'intégralité du montant de la créance validait cette condition²²³². La condition est tout autant remplie à l'égard d'un responsable pour autrui ou d'un fonds

²²²⁶ CE Sect., 13 octobre 1972, Caisse régionale de réassurances mutuelles agricoles de l'Est, *rec.* 635 ; *AJDA*, 1973, p. 153, concl. Guillaume ; *JCP*, 1973, II, 17529, note Moderne ; *RDP*, 1973, p. 823, note Waline. ; CE, 31 décembre 2008, Société Ariane Foncière, *rec.* 498 ; *RFDA*, 2009, p. 311, concl. Courrèges ; *RJEP*, mai 2009, n°664, comm. 23, note Delaunay ; CAA Versailles, 4 novembre 2004, Commune d'Arnouville Les Gonesse, req. n°02VE00542.

²²²⁷ CAA Paris, 18 avril 1989, Commune de Dourdan, *rec.* 307 ; *AJDA*, 1989, p. 551, note Rouvière : « 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, conformément au principe posé par l'article 1251 du Code civil, sur les droits de la victime à l'égard de ladite collectivité ».

²²²⁸ R. NOGUELLOU, *La transmission des obligations en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 241, 2004, p. 244 et s.

²²²⁹ TC, 19 février 1996, Coda, *rec.* 533.

²²³⁰ Pour plus de détails sur l'effectivité de la condition de paiement, voir C. MONIOLLE, « Actions en garantie », *Rep. Resp. Puiss. Pub.*, Dalloz, 2022, n°93 à 95.

²²³¹ Les auteurs qui avaient fondé la théorie de l'obligation *in solidum* sur l'indivisibilité du dommage (c'est-à-dire de la dette) estimaient que le débiteur ne réglait que sa propre dette, et n'était donc pas à ce titre tenu pour d'autres comme l'exigeait l'ancien article 1251 (voir F. CHABAS, *L'influence de la pluralité des causes sur le droit à réparation*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t. 78, 1967, pp. 75-76). À l'inverse, le courant établissant une pluralité de dettes à objet identique (réparer le préjudice) considérait que les deux conditions de la subrogation étaient réunies (J. MESTRE, *La subrogation personnelle*, LGDJ, 1979, p. 201).

²²³² G. GUILLAUME, concl. sur CE Sect., 13 octobre 1972, *préc.*, *AJDA*, 1973, p. 154. : « Or selon l'article 1251 3° [...] Tel est bien le cas du coauteur qui a réglé la dette à laquelle il était tenu pour le tout ».

d'indemnisation qui, s'ils peuvent être tenus avec d'autres, sont nécessairement tenus pour d'autres. À partir de là, le Conseil d'Etat interprète comme une subrogation conventionnelle le protocole signé entre une compagnie d'assurance et un OPHLM « du seul fait du paiement par la compagnie des travaux réalisés »²²³³. De même, la subrogation de l'Administration dans les droits de la victime d'une faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service repose également sur cette condition de paiement posée par l'article 1346²²³⁴. Si ces dispositions ne sont pas visées ou que « le principe tiré des dispositions » n'est pas rappelé expressément, c'est bien au regard de la condition du versement intégral de la réparation que le juge autorise la subrogation²²³⁵. Bien que la rédaction puisse différer entre les arrêts, le juge ne semble pas laisser de place à la subrogation conventionnelle entre la victime d'une faute personnelle et l'Administration. Il reconnaît unilatéralement une subrogation légale²²³⁶, généralement confirmée dans le dispositif²²³⁷, qui fait courir le délai de prescription de la créance à compter de la décision.

2) Le régime et la fonction spécifique de la subrogation

Les différents degrés et fonctions de la subrogation. L'action subrogatoire est un mécanisme de transmission d'une créance. À ce titre, la personne qui a indemnisé intégralement la victime se voit céder par cette dernière les droits à réparation qu'elle détient contre des tiers responsables²²³⁸. Conformément au principe tiré des dispositions des articles 1346 et 1346-4 du Code civil, le juge administratif, à l'instar du juge judiciaire, estime que « la subrogation investit le subrogé de tous les droits et actions du subrogeant, elle ne lui confère que les droits et actions qui appartenaient à ce dernier, dans les limites dans lesquelles ils pouvaient les exercer »²²³⁹. Ce principe implique que le subrogé puisse être investi dans les droits déjà reconnus au profit

²²³³ CE, 3 novembre 2006, Consorts Soria et Société Béton ingénierie, *rec. T.* 740 ; *CMP*, janvier 2007, n°1, comm. 10, note Pietri.

²²³⁴ CE, 10 avril 2013, Ville de Marseille, req. n° 359803.

²²³⁵ L'ordre du mécanisme subrogatoire semble pourtant inversé car le juge administratif a pris l'habitude de conditionner le versement de la réparation à la subrogation de l'Administration dans les droits de la victime. Or c'est normalement le paiement pour un autre qui engendre la subrogation.

²²³⁶ CE, 16 février 1973, Commune de la Celle-Saint-Cloud, *rec.* 146 ; CAA Lyon, 6 février 2020, Mme D., req. n°18LY00236.

²²³⁷ CE, 10 avril 2013, *préc.* Alors que dans le cons. 10 le juge rappelle que l'Administration ne pourra engager une action récursoire que dès lors « qu'elle aura été subrogée à concurrence de la somme » - ce qui laisse sous-entendre une subrogation à venir, potentiellement établie par convention - le dispositif indique en son article 2 que « la Ville de Marseille est condamnée à verser [...] la ville étant subrogée à la société Natixis ».

²²³⁸ Le subrogeant ne peut plus exercer les droits cédés, sauf à ce que le subrogé soit appelé dans l'instance en question. À défaut, le subrogé peut former une tierce opposition au jugement rendu qui a préjudicié ses droits. CE, 26 janvier 2018, FGTI, *rec. T.* 909.

²²³⁹ CE, 30 avril 2003, Compagnie Préservatrice foncière assurances, *rec. T.* 994.

du subrogeant (« les droits ») ou dans ses « actions » qu'il pourrait exercer « afin de faire préciser par le juge l'étendue des droits de la victime contre le coauteur »²²⁴⁰.

La subrogation dans les droits du subrogeant qui résultent d'une condamnation. Cette distinction parmi les subrogations apparaît dans la théorie des cumuls de responsabilités. Dès 1916, dans une décision *Thévenet*²²⁴¹ relative à un cumul de fautes, le Conseil d'Etat déclare bien que la responsabilité d'une commune est engagée « sauf à elle à exercer comme subrogée au droit du sieur Thévenet [victime indemnisée] un recours contre le sieur Lourdin [coresponsable] ». Deux ans plus tard, l'arrêt *Lemonnier*²²⁴² précise que la subrogation ne porte pas sur l'action dont disposerait la victime, mais seulement sur les « droits qui résulteraient [pour elle] des condamnations qui auraient été ou qui seraient définitivement prononcées à [son] profit ». Autrement dit, la personne publique condamnée n'est pas en mesure de se retourner contre le coauteur puisque cette initiative dépend encore de la victime. Cette subrogation n'est en réalité qu'un moyen d'éviter un cumul d'indemnités, fonction qui est d'autant plus évidente que le juge conditionne préalablement le versement de l'indemnité à la subrogation.

La subrogation dans les actions du subrogeant. Dans la célèbre décision *Mimeur*²²⁴³, le Conseil d'Etat transforme subtilement la nature de la subrogation en la faisant désormais porter sur « l'ensemble des droits qui peuvent être nés au profit de l'intéressé ». Comme le souligne Yves Madiot, l'on passe d'une subrogation à effet négatif – empêcher le cumul d'indemnités – à une subrogation à effet positif²²⁴⁴, c'est-à-dire une véritable action en contribution qui permet à l'obligé au tout de faire répartir la charge de la dette²²⁴⁵. Le Conseil d'Etat mettait donc un terme à ses anciennes jurisprudences qui refusaient d'admettre la responsabilité pécuniaire des fonctionnaires envers l'Etat en l'absence de dispositions législatives spéciales²²⁴⁶. Celle-ci est

²²⁴⁰ B. RENARD, *La subrogation et les actions récursoires en matière de responsabilité*, Thèse Paris, 1953, p. 167.

²²⁴¹ CE, 23 juin 1916, *Thévenet*, *rec.* 244 ; *RDP*, 1916, p. 378, concl. Corneille et note Jèze.

²²⁴² CE, 26 juillet 1918, *Lemonnier*, *rec.* 761 ; *D.* 1918, 3, p. 9, concl. Blum ; *RDP*, 1919, p. 41, concl. Blum et note Jèze ; *S.* 1918-1919, 3, p. 41, concl. Blum, note Hauriou.

²²⁴³ CE Ass., 18 novembre 1949, *Mimeur*, Defaux et Berthelsemer, *rec.* 492 ; *JCP*, 1950, II, 5286, concl. Gazier ; *D.* 1950, p. 667, note J. G ; *EDCE*, 1953, note Long ; *RA*, 1950, p. 38, note Liet-Veaux ; *RDP*, 1950, p. 183, note Waline.

²²⁴⁴ Y. MADIOT, « La subrogation en droit administratif », *AJDA*, 1971, pp. 334-335.

²²⁴⁵ Pour une interprétation divergente où la subrogation *Mimeur* est assimilée à la subrogation *Lemonnier*, voir J.-L. OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, Thèse Bordeaux 2017, p. 702 et P. LOHEAC-DERBOULLE, *Le tiers dans le droit de la responsabilité administrative*, Thèse Tours, 2012, p. 658. Les auteurs estiment que la référence « aux droits de la victime » n'évoque jamais une action mais seulement les droits issus d'une décision juridictionnelle. On peut cependant considérer que le juge prend la peine de différencier les « droits résultant de condamnations prononcées par le juge judiciaire » des simples « droits de la victime » qui peuvent donc s'interpréter largement comme la capacité à exercer les actions *de droit* qui appartenaient à la victime.

²²⁴⁶ CE, 24 novembre 1916, *Lafarge*, *rec.* 484 ; CE, 28 mars 1924, *Poursines*, *rec.* 357 ; *D.* 1924, 3, p. 49, note Appelton ; *RDP*, 1924, p. 601, note Jèze ; *S.* 1926, 3, p. 17, note Hauriou.

alors consacrée par la voie de la subrogation²²⁴⁷. En 1951, la Haute-juridiction consacre au surplus une action personnelle au bénéfice de l'Administration (ou inversement de l'agent) condamnée préalablement au tout sur le fondement d'une faute personnelle de son agent²²⁴⁸. Délivrée des droits propres à la victime, l'action permet effectivement d'instaurer une responsabilité directe des fonctionnaires vis-à-vis de l'Etat. Mais cette action n'a pas mis fin à l'action subrogatoire initiale. Son effet négatif perdure en ce que le versement de l'indemnité est toujours conditionné par la transmission des droits de la victime à l'Administration afin d'éviter un cumul d'indemnités²²⁴⁹. L'effet positif, à savoir l'exercice de l'action en contribution dans un but indemnitaire, réside désormais dans l'action personnelle.

Cette subrogation dans les droits présents ou futurs de la victime continue d'être imposée par le juge²²⁵⁰ comme corollaire du principe de réparation intégrale, mais aussi comme outil de contribution à la dette²²⁵¹. Ce principe impose au juge « de prendre, au besoin *d'office*, les mesures nécessaires pour que sa décision n'ait pour effet de procurer à la victime du dommage, par les indemnités qu'elle a pu ou pourrait obtenir en raison des mêmes faits, une réparation

²²⁴⁷ L'apport principal de la décision *Mimeur*, à savoir l'extension de la théorie du cumul de responsabilités, a totalement éclipsé cette subtilité dans la rédaction par laquelle le Conseil d'Etat modifie la nature de la subrogation et consacre pleinement une action en contribution (et, par là même, la responsabilité personnelle des fonctionnaires). Les juges du Palais Royal donnent ainsi suite aux nombreuses charges de la doctrine contre cette absence d'action en garantie à l'encontre de l'agent fautif. Dès son annotation de l'arrêt *Lemonnier*, Maurice Hauriou a critiqué d'un point de vue constitutionnel le mécanisme subrogatoire, qui ne fait dépendre la responsabilité personnelle des fonctionnaires que du « bon plaisir de l'Administration ». Cela revient pour l'auteur à contester la réalité même de cette responsabilité et donc à avancer l'inconstitutionnalité de cette situation (M. HAURIOU, note sous CE, 26 juillet 1918, *Lemonnier*, S. 1918-1919, 3, p. 41). Joseph Delpech a largement relayé la pensée du Doyen dans un article consacré à ce sujet. Dans sa conclusion, l'auteur abonde dans le sens d'un état du droit qui « choque[r] la justice et s'insurge[r] un peu contre la raison ». Il en serait même « désastre et scandale » si la faute personnelle de l'agent, couverte par le cumul, présentait les traits d'un crime ou d'un délit intentionnel (J. DELPECH, « De la responsabilité envers l'Etat des fonctionnaires autres que les comptables », in *Mélanges Maurice Hauriou*, Sirey, 1929, p. 209). L'ultime coup de boutoir devait être porté par Marcel Waline dans un article au vitriol précédant de peu le revirement de jurisprudence (M. WALINE, « De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier », *RDP*, 1948, p. 5).

²²⁴⁸ CE Ass., 28 juillet 1951, Laruelle, *rec.* 464.

²²⁴⁹ CE, 21 janvier 1955, Compagnie d'assurances La Nationales et autres, *rec.* 42 ; CE, 25 novembre 1955, Dame veuve Paumier, *rec.* 564. Jean Kahn indiquait ainsi que « la pratique administrative constante démontre que la subrogation a uniquement pour but de priver la victime du titre qu'elle s'est fait délivrer par le juge judiciaire [...] Mais ce titre, il est bien entendu que l'Administration le déchire : cela fait partie des conventions du système ». J. KAHN, concl. sur CE, 22 mars 1957, Jeannier, *D.* 1957, p. 751. Voir ainsi, CE, 10 avril 2013, *préc.*

²²⁵⁰ CE, 28 avril 1958, Vilain, *rec.* 245 ; CE Ass., 20 mars 1974, Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'équipement, du logement et du tourisme c. Sieur Navarra, *rec.* 200, concl. Rougevin-Baville ; CE, 24 février 1989, SA Emaillerie de la Marne, req. n°73279 ; CE, 28 juillet 1999, Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophile, *rec. T.* 1022 ; CE, 15 mai 2009, Ministre de l'Intérieur c. Société d'HLM IDF Habitat, req. n°316626.

²²⁵¹ M. ROUGEVIN-BAVILLE, concl. sur CE Ass., 20 mars 1974, *préc.*, *rec.* 200 et plus spéc. pp. 210-211. Selon le Commissaire du gouvernement, cette subrogation dans les droits équivaut donc à celle dans l'action que détient la victime contre les auteurs réels du dommage (subrogation positive). Conception de la subrogation « dans les droits » que nous avons défendue précédemment.

supérieure au préjudice subi »²²⁵². La subrogation légale peut donc être prononcée par le juge en l'absence de toute demande de l'Administration en ce sens²²⁵³. En revanche, la reconnaissance de la subrogation dans les droits reconnus ou à venir dépend *in fine* des actions exercées ou non par la victime parallèlement à l'instance devant le juge administratif. Selon l'un ou l'autre cas, l'Administration pourra se rembourser sur le fondement des condamnations prononcées ou en exerçant elle-même les actions qu'aurait pu entreprendre la victime²²⁵⁴.

Régime général de la subrogation. Le subrogé exerce son action devant la juridiction qui aurait été compétente si l'action avait été initiée par le subrogeant²²⁵⁵. L'action subrogatoire qu'il revient au juge administratif de connaître est donc celle que la victime pouvait exercer en principe contre une personne publique, c'est-à-dire celle qui est « fondée sur les droits de la victime à l'égard de [la] collectivité »²²⁵⁶. Ensuite, la limite inhérente aux seuls droits du subrogeant implique que « le subrogé ne saurait exercer ces droits et actions qu'à la condition que le subrogeant ne les ait pas lui-même déjà exercés »²²⁵⁷. Dans le cas où l'action serait pendante, la subrogation ne pourra donc porter que sur les droits indemnitaires qui pourraient résulter de ladite action. De la même manière, enfermé dans ces limites, le subrogé n'est pas en mesure d'exercer une action qui n'aurait pu être intentée par le subrogeant²²⁵⁸, ou à laquelle il a renoncé préalablement²²⁵⁹. Enfin, si la règle de la prescription quadriennale est opposable au

²²⁵² CE Sect., 8 juin 2011, Société Crédipar, *rec.* 287 ; CE, 27 juillet 2016, Ministre de l'Intérieur c. BPI France Financement et autres, *rec.* 813 (nous soulignons). Voir également, à propos du risque de double indemnisation dans la théorie du cumul de responsabilités, TC, 19 mai 2014, Mme Berthet c. Filippi, *rec.* 460 ; *DA*, 2014, comm. 60, note Eveillard ; *JCP A*, 2015, 2006, note Pauliat. Dans ses conclusions, Frédéric Desportes conçoit classiquement la subrogation comme un moyen d'éviter le cumul d'indemnités : « Rappelons pour terminer que concurrence de responsabilités ne signifie pas cumul d'indemnités. Chacun des responsables ne sera tenu de verser une indemnisation à Mme B. que dans la mesure où celle-ci ne l'aura pas obtenue de l'autre. En outre, en cas de paiement par la commune, celle-ci, subrogée dans les droits de la victime, pourra exercer une action récursoire à l'encontre du maire » (F. DESPORTES, concl. sur TC, 7 avril 2014, *préc.*, *inédites*, n°4).

²²⁵³ S.-J. LIEBER, concl. sur CE Sect., 8 juin 2011, *préc.*, *ArianeWeb*, *inédites*, n°5.2.

²²⁵⁴ La subrogation dans les droits futurs suppose que la victime perde sa capacité à s'en prévaloir, ce qui implique bien la possibilité pour l'Administration d'exercer elle-même les actions. Si le juge administratif rattache les droits à faire valoir à la victime, c'est selon nous pour s'inscrire dans le principe même de la subrogation. Il s'agit de confirmer l'existence des droits du subrogeant qui vont être transmis au subrogé. Confirmée par Michel Rougevin-Baville (*préc.*), cette possibilité nous semble admise par le Conseil d'Etat selon la formulation suivante : « subrogation de l'Etat par [la demandeur] dans les droits qu'elle pourrait faire valoir à l'encontre des responsables dudit accident... » (CE, 13 janvier 1993, Mme Galtié, *rec.* 11).

²²⁵⁵ CE, 22 janvier 1960, Gladieu, *rec.* 52 ; *RDP*, 1960, p. 686, concl. Fournier ; TC, 4 mars 2002, Compagnie d'assurance AGF c. Compagnie UAP et Compagnie La Providence, *rec.* 539 ; *DA*, 2002, comm. 116, note Moniolle, *CMP*, 2002, n°5, p. 24, note Pietri ; CE, 22 février 2008, Mme Jocelyne A., req. n°286772.

²²⁵⁶ CE, 31 décembre 2008, *préc.*

²²⁵⁷ CE, 9 mars 1984, Compagnie d'assurance La France, *rec.* 98.

²²⁵⁸ On pense bien sûr à la situation dans laquelle un subrogé intente une action en responsabilité sans faute alors que seul le régime de la faute était à disposition du subrogeant.

²²⁵⁹ L'hypothèse touche principalement l'assureur subrogé dans les droits de son assuré qui a préalablement déchargé la personne publique de sa responsabilité. CE Ass, 16 juin 1944, Compagnie d'assurance Le Lloyd continental, *rec.* 174 ; *S.* 1945, 3, p. 37, note Mestre. Il s'agit également de la situation où l'assureur qui a indemnisé un tiers ne peut pas exercer d'action subrogatoire en raison du décompte définitif prononcé par son assuré. CE, 26

subrogeant, elle l'est également à celui qui est subrogé dans ses droits²²⁶⁰. Toutefois, cette règle fait l'objet d'un aménagement de bon sens. Alors que les autres règles relatives à l'action peuvent aisément être portées à la connaissance du subrogé, il n'en va pas de même du moment de la prise de connaissance de l'existence de la créance. Celle-ci n'est que trop longtemps connue de la seule victime, réduisant ainsi d'autant le délai de recours du subrogé. Il y a donc une certaine logique à ce que le Conseil d'Etat assouplisse le principe subrogatoire en ne faisant courir le délai de la prescription quadriennale à l'égard du subrogé qu'à compter de la décision du premier juge de le condamner pour le tout²²⁶¹.

Subrogation et obligation de réparation. La première conséquence porte sur le préjudice invocable. Le subrogé ne peut obtenir réparation que dans la limite de ce qu'aurait pu prétendre le subrogeant. En d'autres termes, l'indemnité demandée ne peut pas être supérieure à celle obtenue par le subrogeant. Le Conseil d'Etat se montre intransigeant sur ce principe cardinal de la subrogation qu'est l'assiette de l'obligation : « il appartient à cette juridiction [administrative], pour la fixation de l'indemnité due par l'Etat à M. X, d'évaluer le préjudice subi par ce dernier en le déterminant en fonction des dommages subis effectivement par la victime, M. Y et ses ayants cause »²²⁶². Cette intransigeance sur le principe est cependant contrebalancée par la souplesse avec laquelle il en fait application. Le Conseil d'Etat fixe ainsi une limite conséquente en estimant qu'il n'est pas lié par l'appréciation du préjudice effectuée par l'autorité judiciaire. En conséquence, le Conseil d'Etat peut fixer la réparation du subrogé en réévaluant à la hausse ou à la baisse ce qu'il estime être le préjudice subi initialement par le subrogeant. En l'espèce, le juge fixe la réparation à 490 599 francs en lieu et place des 396 000 francs attribués par le juge judiciaire et repris par les juridictions administratives du fond. Dans le prolongement de ce principe, le subrogé n'est pas en mesure d'invoquer des préjudices qui ne peuvent pas faire l'objet d'une réparation dans le cadre de l'action initiale exercée par le subrogeant.

En portant sur le même montant que l'indemnité initialement versée, l'action subrogatoire va permettre de partager ou de reporter la dette comme cela aurait dû se faire si l'obligation et la contribution à la dette avaient été réglées dans la même instance. Cela implique encore que le

avril 1968, Compagnie d'assurance générale contre l'incendie et les explosions, *D.* 1968, p. 595, concl. Galmot. Sur ces deux points, voir Y. MADIOT, *op.cit.* (art.), p. 331 et 332.

²²⁶⁰ CE, 25 février 1970, Hôpital-Hospice de Fourmies, *rec.* 131.

²²⁶¹ CE, 21 octobre 2009, Société Matmut, req. n°309836.

²²⁶² CE, 19 juin 1991, Ministre de l'équipement, du logement, de l'aménagement du territoire et des transports, *rec. T.* 1197. Pour la décision de principe, v. CE Sect., 16 mars 1962, Cie d'assurances « L'urbaine et la Seine », *rec.* 182, *AJDA* 1962, p. 291, chr. Galabert et Gentot.

subrogé ait une « double-casquette »²²⁶³. Ainsi, il est logiquement admis que le défendeur puisse opposer au subrogé la faute de la victime²²⁶⁴. Plus fondamentalement, il est en mesure de lui opposer sa propre faute afin que le juge soit en mesure de prononcer le partage de responsabilité. Le subrogé reste donc coauteur du dommage malgré la subrogation. Le juge administratif considère que « lorsque le responsable d'un dommage qui a été subrogé dans les droits de la victime agit contre un coauteur du dommage, ses propres fautes et celles de la victime lui sont également opposables »²²⁶⁵. Enfin, le mécanisme subrogatoire fait aussi état d'un ajustement de l'action initiale afin de garantir un partage effectif de la dette au stade de la contribution. En effet, dans le cadre d'une subrogation, le subrogé doit théoriquement être en mesure de faire jouer l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers si cela a également bénéficié au subrogeant. Mais afin d'éviter une boucle infinie d'actions en contribution entre les coauteurs ou, plus justement, une multiplication de ces recours, le juge a posé le principe selon lequel le coauteur ne peut engager la responsabilité du tiers coauteur ou coresponsable que « dans la limite de la responsabilité personnellement encourue par ce dernier »²²⁶⁶. Dans sa décision *Ministre de la Justice contre MAIF*, le Conseil d'Etat a considéré que « lorsque l'un des coauteurs d'un dommage a indemnisé intégralement la victime des préjudices qu'elle a subis, il ne peut, par la voie de l'action subrogatoire, se retourner contre un autre coauteur que dans la limite de la responsabilité encourue individuellement par ce dernier »²²⁶⁷. Autrement dit, l'obligation au tout n'a plus lieu d'être dans la subrogation, quand bien même cette faveur avait été accordée au subrogeant au stade l'obligation à la dette. Cela confirme bien la nature purement équitable de l'obligation au tout qui profite à la victime réelle, équité qui ne peut donc s'étendre d'une quelconque façon à l'un des coresponsables. L'espèce de la jurisprudence précitée est éloquent : un assureur tenu d'indemniser intégralement le préjudice causé par deux mineurs placés s'était retourné, par le jeu de la double subrogation, contre l'Etat sur le fondement de la responsabilité pour le risque spécial créé par les méthodes libérales d'encadrement des mineurs délinquants. Alors qu'il cherchait à reporter intégralement la dette

²²⁶³ A. COURREGES, concl. sur CE, 31 décembre 2008, Société Ariane Foncière, *RFDA*, 2009, p. 313.

²²⁶⁴ Encore que celle-ci est généralement prise en compte dès le départ, puisque l'assiette sur laquelle porte la subrogation est l'indemnité versée par le coauteur, c'est-à-dire le préjudice reconnu auquel a déjà été soustraite la part supportée par la victime fautive.

²²⁶⁵ CE, 26 octobre 1977, Ville de Roanne, *rec.* 403. Voir plus récemment CE, 26 mars 2018, Société ECCF, *rec.* 104 et CE Ass., 9 novembre 2015, MAIF et autres, *rec.* 386.

²²⁶⁶ Une boucle infinie d'action est difficilement défendable au regard de la soustraction dans la dette de la part imputable au coauteur engageant l'action en contribution. D'aucuns ont donc défendu l'argument tiré du souci d'éviter une chaîne de recours entre les coauteurs. Voir sur ce point, en droit civil, la proposition de M. RANOUIL, *op.cit.*, p. 243 et s.

²²⁶⁷ CE, 17 mars 2010, Garde des sceaux, Ministre de la Justice c. MAIF, *rec.* 79 ; *AJDA*, 2010, p. 1209, concl. Roger-Lacan ; *DA*, oct. 2010, comm. 137, note Fort.

sur l'Etat, le juge administratif procède à un partage de responsabilité par part virile en considérant que la responsabilité pour risque ne saurait couvrir que la partie du dommage imputable au mineur délinquant. L'assureur doit donc assumer la part contributive issue de la responsabilité fondée sur la garde sans pouvoir la reporter sur l'Etat.

La subrogation tend à la fois à éviter un cumul d'indemnités à la victime tout en permettant de procéder à un partage de responsabilité au stade contributif de la responsabilité. Le juge administratif lui-même, dans sa formation la plus solennelle, précise ainsi que l'objet d'une telle action « vise à assurer la répartition de la charge de la réparation du dommage entre ses co-auteurs »²²⁶⁸. Elle est donc l'instrument privilégié en matière de règlement de la dette en cas de coresponsabilité. Les aménagements de l'action initiale visent avant tout à effectuer le plus fidèlement possible le partage de la dette²²⁶⁹, tout en tenant compte de l'indépendance dont jouit la juridiction statuant sur la contribution²²⁷⁰. Compte tenu de son objet, la subrogation devrait donc jouir d'une place importante dans les contributions à la dette soumises à l'examen du juge administratif.

B) Le recours personnel comme dépassement de l'action initiale

Fondement de l'action personnelle. Alors que le fondement de la subrogation est explicitement juridique, de par son rattachement plus ou moins direct aux dispositions du Code civil, celui de l'action personnelle reste à trouver. Certains ont tenté d'établir celui-ci sur la notion d'enrichissement sans cause²²⁷¹. Celle-ci suppose cinq conditions : enrichissement, appauvrissement, corrélation entre les deux, absence de cause de l'enrichissement, caractère subsidiaire de l'action²²⁷². Cette tentative a pu paraître pertinente dans le sens où le paiement pour un autre consacre de façon évidente les trois premières conditions. Mais si les conditions matérielles de l'enrichissement sans cause se trouvent remplies, il n'en va pas de même de l'une des deux conditions juridiques propres à l'absence de cause de cet enrichissement, et au caractère subsidiaire de l'action *de in rem verso*. En effet, la cause de l'appauvrissement repose sans équivoque sur une décision de justice, une exécution d'un contrat ou une loi. La doctrine

²²⁶⁸ CE Ass., 9 novembre 2015, *préc.*

²²⁶⁹ En aucun cas, relève Jacques Mestre, « l'application de cette loi [la subrogation] ne doit avoir pour effet d'aggraver la situation du débiteur » (J. MESTRE, *op.cit.*, p. 351).

²²⁷⁰ Nous renvoyons au cas de la réévaluation du préjudice par le juge administratif dans le cas où la personne publique coauteure n'a pas été partie au procès initial devant la juridiction de l'ordre judiciaire. Cet ajustement est donc le seul de nature à « aggraver la situation du débiteur » (voir note précédente) dans le cas où le juge administratif reconnaît un préjudice dont le montant est inférieur à celui reconnu par le juge judiciaire.

²²⁷¹ Voir notamment la proposition de Patrick Canin dans la première thèse de référence consacrée aux actions récursoires en droit privé. P. CANIN, *Les actions récursoires entre coresponsables*, Litec, 1996, n°116 et s.

²²⁷² J. MOREAU, *La responsabilité administrative*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2^e édition, 1995, p. 110.

de droit privé²²⁷³ et celle de droit public²²⁷⁴ s'accordent sur ce constat pour rejeter un tel fondement.

Cette même doctrine de droit privé a d'ailleurs suggéré de conférer un fondement textuel à l'action personnelle, dans un souci évident de symétrie avec la subrogation²²⁷⁵. L'action personnelle reposerait sur le principe général posé par l'article 1317 du Code civil qui dispose que le codébiteur solidaire « qui a payé au-delà de sa part dispose d'un recours contre les autres à proportion de leur propre part ». Une telle approche ne peut pas être retenue en droit de la responsabilité administrative en l'absence de jurisprudences s'inspirant des articles 1317 nouveau ou 1214 ancien. Cependant, la condition matérielle du paiement « au-delà de sa part » trouve un écho certain dans le droit de la responsabilité²²⁷⁶, comme l'illustrent les jurisprudences assimilant condamnation au tout et préjudice propre²²⁷⁷. Le fondement peut s'inscrire dans une perspective morale, où il apparaît alors « naturel » de disposer d'un recours pour reporter la dette sur l'auteur ou le coauteur du dommage²²⁷⁸. Certains auteurs affirment ainsi que l'action personnelle est accordée « par humanité et par équité »²²⁷⁹. La proposition n'est pas dénuée d'intérêt en droit public car on sait désormais que l'obligation *in solidum* est une politique jurisprudentielle poursuivie dans un souci d'équité²²⁸⁰. Il serait alors concevable que l'autre face de cette même pièce soit l'attribution d'un recours en contribution. Une telle approche souffre toutefois d'un manque de juridicité, car l'équité reste un idéal subjectif trop flou²²⁸¹.

Faut-il pour autant se départir de toute approche morale sur la question ? Cette conception peut assurément trouver d'autres fondements que l'équité. C'est d'ailleurs la voie qu'ont empruntée

²²⁷³ M. RANOUIL, *Les recours entre coobligés*, IRJS, coll. Bibl. de l'IRJS – André Tunc, t. 56, 2014, p. 186. La doctrine civiliste qui estime que le coauteur tenu *in solidum* ne fait que payer sa propre dette nie quant à elle la notion même d'appauvrissement. Voir 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

²²⁷⁴ J.-L. OKI, *op.cit.*, p. 660.

²²⁷⁵ M. RANOUIL, *op.cit.*, pp. 188-191.

²²⁷⁶ B. PLESSIX, *Droit administratif général*, LexisNexis, 3^e édition, 2020, p. 1705.

²²⁷⁷ Cf. *infra*, p. 499.

²²⁷⁸ F. ROQUES, « L'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité », *AJDA*, 1991, p. 75, plus spéc. p. 76 : « Pour l'administration dont la responsabilité est engagée, il paraît naturel qu'elle se retourne ensuite contre la personne à laquelle le dommage est imputé ». L'auteur ajoute que « l'action récursoire obéit à une logique fondamentale liée à l'idée de justice qui exige que, *in fine*, la dissociation [de l'imputabilité et de l'imputation]... ne prolonge pas ses effets et que ce soit, finalement, l'auteur véritable du dommage qui en assume la responsabilité ».

²²⁷⁹ J. HUET, « L'obligation *in solidum* et le jeu de la solidarité dans la responsabilité des constructeurs », *RDI*, 1983, p. 11 (cité par M. RANOUIL, *op.cit.*, p. 187).

²²⁸⁰ Cf. *supra*, chapitre 1, p. 466 et s.

²²⁸¹ C. DESSENS, *Essai sur la notion d'équité*, Ed. Boisseau, 1934, p. 101 : « L'équité n'est jamais qu'une approximation de la justice pure : elle est de la justice sociale » ; M. FOULETIER, *Recherches sur l'équité en droit public français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 229, 2003, p. 186 et s.

les auteurs défendant le choix de l'enrichissement sans cause. Cette notion repose tout entière sur une conception hautement morale du droit (ce qui explique d'ailleurs son caractère subsidiaire). Une autre « obligation morale »²²⁸² du droit de la responsabilité administrative est pourtant à même de fonder juridiquement l'action personnelle. Il s'agit de la règle du non-paiement de l'indu par les personnes publiques. Selon les termes de la jurisprudence *Mergui*²²⁸³, « les personnes morales de droit public ne peuvent jamais être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent pas ». En payant l'intégralité d'une réparation alors qu'elle n'est l'auteur que de l'une des causes, ou qu'elle ne soit tout simplement pas auteur, la personne publique paye en lieu et place d'une autre personne : l'auteur du dommage. L'argument a été soulevé par le rapporteur public Vincent Villette dans ses conclusions sous un arrêt *Ministre des solidarités et de la santé*²²⁸⁴. Il s'agit des suites contentieuses de l'affaire dite « des prothèses PIP ». Bien que le Conseil d'Etat ait annulé la décision du juge de fond en censurant la qualification de carence fautive de l'Administration dans sa mission de pharmacovigilance, le rapporteur public a également soulevé au surplus une erreur de droit. En effet, le tribunal administratif de Besançon avait décidé de reconnaître une obligation *in solidum* entre l'Administration et les producteurs des prothèses. Or, l'absence de collaboration étroite entre les protagonistes fait obstacle à une telle modulation de l'obligation de réparation. Dès lors, le rapporteur public considère que le juge peut soulever le moyen d'office en considérant que le paiement total de la dette par la personne publique équivaut à une somme qu'elle ne doit pas²²⁸⁵. Il assimile ainsi la règle du non-paiement de l'indu et l'absence de caractère exonératoire de la faute du tiers. Ce raisonnement peut s'étendre au cas des responsabilités du fait d'autrui et des obligations *in solidum*. En ne mettant pas à disposition de la personne publique une action personnelle condamnée au tout, l'absence de caractère exonératoire de la faute du tiers – logiquement privé d'effet au stade l'obligation à la dette – perdure indéfiniment. La personne publique assume alors une dette qu'elle ne doit pas (ou qu'elle ne doit pas seule). Dès lors, on peut considérer que c'est cette règle qui fonde les actions personnelles des personnes publiques responsables solidairement. La condamnation au tout va constituer un « préjudice propre » pour la personne publique, justifiant qu'elle se retourne contre le tiers.

²²⁸² J. MOREAU, *op.cit.*, p. 111. L'auteur classe l'enrichissement sans cause, l'adage *nemo auditur* et le non-paiement de l'indu parmi les obligations morales du droit de la responsabilité. Il s'agit selon l'auteur d'assurer une certaine éthique dans l'utilisation des mécanismes juridiques les plus techniques. Cette éthique se résume « au souci constant du juge de ménager les deniers publics » (p. 114).

²²⁸³ CE Sect., 19 mars 1971, *Mergui*, *rec.* 235.

²²⁸⁴ CE, 16 novembre 2020, *Ministre des solidarités et de la santé c. Mme B.*, *rec.* 399. Du même jour, *Mme K* (*rec.* 395).

²²⁸⁵ V. VILLETTE, concl. sous CE, 16 novembre 2020, *préc.*, *ArianeWeb*, inédites, p. 16, note n°58.

Condition de l'action personnelle. À la suite de Philippine Lohéac-Derbouille, on peut affirmer que « le dommage dont il est question à l'occasion de chacune de ces actions en contribution n'est pas le même [que dans l'action primaire] »²²⁸⁶. En effet, il ne s'agit plus pour le responsable primaire d'être substitué à la victime initiale. La jurisprudence évoque ainsi « l'action propre, à caractère récursoire »²²⁸⁷, ce qui sous-entend le caractère personnel de l'action engagée par le responsable primaire contre l'auteur du dommage. Le responsable primaire devient à son tour victime en ce qu'il a subi un préjudice qui lui est propre. Ce dernier correspond au fait d'avoir été obligé à la dette en lieu et place de l'auteur du dommage. Certaines jurisprudences évoquent ainsi « le dommage résultant de la condamnation prononcée »²²⁸⁸ ou avancent encore que « le préjudice ne s'est révélé qu'à la date où cet entrepreneur a été condamné »²²⁸⁹. Des auteurs ont pourtant contesté que la condamnation solidaire puisse constituer un préjudice. Selon eux, remplir une obligation légale ne saurait être comprise comme une atteinte à un intérêt légitime juridiquement protégé²²⁹⁰. Outre que la jurisprudence affirme expressément le contraire²²⁹¹, on peut considérer que la décision porte bien atteinte à un intérêt juridiquement protégé : celui pour les personnes publiques de ne pas payer plus qu'elles ne doivent. Rendue par équité au seul bénéfice de la victime, au détriment d'une règle cardinale et d'ordre public dont devrait jouir la personne publique, la condamnation solidaire peut être assimilée à un préjudice financier temporaire²²⁹². L'action personnelle remplit aussi la condition tenant à la causalité : le coauteur ou auteur du dommage étant partie intégrante de la condamnation solidaire, son action, fautive ou non, est en lien direct avec le préjudice subi par le coresponsable ou garant²²⁹³.

Pour autant, cette condition d'un préjudice propre est-elle pertinente pour distinguer l'action personnelle de l'action subrogatoire ? Il est mal aisé de distinguer la condition tirée du Code

²²⁸⁶ P. LOHEAC-DERBOUILLE, *op.cit.*, p. 611.

²²⁸⁷ CE, 27 mai 2021, Société hospitalière d'assurances mutuelles, req. n°433822, *rec. T.* 910.

²²⁸⁸ CE, 8 décembre 1965, Société des établissements Guillaumet, *rec.* 667.

²²⁸⁹ CE, 7 décembre 1966, Sieur Duval, *rec. T.* 1128 ; *AJDA*, 1967, p. 362, note Laporte (cité par P. LOHEAC-DERBOUILLE, *op.cit.*, p. 613).

²²⁹⁰ J.-L. OKI, *op.cit.*, p. 662 et 663 ; M. RANOUIL, *op.cit.*, p. 184 ; P. CANIN, *Les actions récursoires entre coresponsables*, Litec, 1996, p. 136.

²²⁹¹ Notamment CE, 26 mars 2018, Société ECCF, *rec.* 104 : « le tiers co-auteur qui a indemnisé la victime peut se retourner contre l'administration, en vue de lui faire supporter pour partie la charge de la réparation [...] Il peut, de même, rechercher la responsabilité de l'administration, à raison de cette faute, pour être indemnisé de ses préjudices propres ».

²²⁹² Bien que la décision juridictionnelle soit incontestable dans la forme, on peut affirmer à l'instar de Benoît Plessix que le débiteur a payé une somme « *qu'en réalité* il ne devait pas » (nous soulignons). B. PLESSIX, *Droit administratif général*, LexisNexis, 3^e édition, 2020, p. 1706.

²²⁹³ On constate sur ce point que la question de la causalité est généralement absente du traitement des actions personnelles dès lors que le juge a préalablement reconnu les causes exonératoires au stade de l'obligation à la dette.

civil et celle du préjudice propre. Dans l'un et l'autre cas, le responsable primaire s'est acquitté intégralement de la dette et a, par ce fait, libéré un autre débiteur de sa dette. Si le débiteur est subrogé, c'est parce qu'il a payé au préalable la dette d'un autre comme l'a également fait un débiteur qui se retourne par la voie d'une action personnelle. Ce n'est que dans un second temps – une fois constaté le paiement libératoire – que le responsable sera subrogé et qu'il sera établi qu'il demande réparation d'un préjudice subi par la victime, et non le sien propre. Comme pour la subrogation, c'est le régime de l'action qui va déterminer *in fine* sa fonction dans le cadre de la contribution à la dette.

Le régime de l'action personnelle et sa fonction. Puisqu'il est question de la réparation d'un préjudice propre, l'action personnelle est « une action en responsabilité classique »²²⁹⁴ d'une personne A contre une personne B. Cette action fait fi de la relation triangulaire de la subrogation pour se focaliser sur le cadre de la relation particulière qui peut exister entre les deux débiteurs. Les débiteurs peuvent ainsi être liés par un contrat. L'effet relatif des contrats faisant obstacle à ce que la victime s'en prévale, la subrogation ne saurait constituer le moyen d'établir la responsabilité de chacun sur le fondement de la loi contractuelle. En revanche, l'action personnelle permet au maître d'ouvrage condamné pour un dommage accidentel de travaux publics, ou pour un dommage résultant d'un ouvrage public, de se retourner par la voie de la responsabilité contractuelle²²⁹⁵ ou post-contractuelle²²⁹⁶. De la même manière, la proximité naturelle – le cadre du service – entre un agent public et son Administration a également conduit à reconnaître une action personnelle en matière de cumuls de fautes et de responsabilités²²⁹⁷. Enfin, on peut citer le lien juridique qui unit le concédant et le concessionnaire²²⁹⁸, ou le contrôleur et la personne contrôlée²²⁹⁹. L'action personnelle repose alors généralement sur un fondement différent de l'action qu'aurait pu engager la victime. En organisant le règlement de la dette autour de cette relation privilégiée entre les débiteurs, le préjudice propre suppose bien « d'appréhender la situation ayant conduit au dommage souffert par la victime sous un angle nouveau »²³⁰⁰. Compte tenu du particularisme de ces relations de droit entre les débiteurs, le régime de responsabilité de l'action personnelle doit pouvoir reposer des bases distinctes de l'action initiale. La principale conséquence porte sur les moyens

²²⁹⁴ J.-L. OKI, *op.cit.*, p. 661.

²²⁹⁵ Par exemple à l'encontre du maître d'ouvrage délégué, CE, 25 juillet 1985, Commune de Gray, *rec.* 227.

²²⁹⁶ CE, 10 juillet 1996, SIVOM de la région d'Audruicq, req. n°136729, *rec. T.* 1017.

²²⁹⁷ CE Ass., 28 juillet 1951, Laruelle, *rec.* 464 ; CE Ass., 28 juillet 1951, Delville, *rec.* 464

²²⁹⁸ CE, 10 février 1961, Ville de Béziers, *rec.* 113.

²²⁹⁹ CE Sect., 5 décembre 1958, Commune de Dourgne, *rec.* 606, concl. Guldner.

²³⁰⁰ J.-L. OKI, *op.cit.*, p. 662.

opposables par le défendeur : celui-ci ne peut pas opposer au demandeur des moyens propres à la victime. Ainsi, dans le cas où la victime (agent public) a été indemnisée par la règle du forfait de pension, le coauteur poursuivi au stade de la contribution à la dette (l'Etat) ne peut opposer au débiteur primaire (l'assureur) la règle selon laquelle l'agent bénéficiaire ne peut se retourner contre son administration en cas d'accident de service²³⁰¹. Le régime de responsabilité invoqué diffère également, le plus souvent à la faveur de la responsabilité pour faute²³⁰². Alors que le tiers, victime d'un dommage résultant d'un ouvrage public, peut obtenir réparation sans devoir prouver de faute, le maître de l'ouvrage qui se retourne contre l'entrepreneur devra prouver un manquement de la part de ce dernier²³⁰³. De la même façon, l'ordre de juridiction compétent n'est pas nécessairement celui qui l'aurait été si l'action avait été intentée par la victime.

Puisque l'action est indépendante de celle de la victime, le préjudice dont il est demandé réparation diffère également. Ainsi, le demandeur peut chiffrer un préjudice supérieur ou inférieur à la somme qu'il a versée au stade de l'obligation à la dette. Cette donnée révèle que la fonction de l'action personnelle n'est pas seulement de partager ou de reporter intégralement la somme versée. Le report intégral de la somme versée, accompagnée d'une majoration, peut s'interpréter comme la volonté du débiteur primaire de responsabiliser son cocontractant ou son agent. À l'inverse, le report d'une somme minorée témoigne d'une attitude conciliante à l'égard du débiteur poursuivi²³⁰⁴. En bref, en plus d'être un instrument de partage ou de report de la dette, l'action personnelle est également un instrument de régulation accrue des comportements entre acteurs juridiques interdépendants. La régulation particulière issue de l'action personnelle impose de dépasser la condition initiale d'anormalité pour s'intéresser à une nouvelle anormalité, propre à la relation entre les deux débiteurs²³⁰⁵.

Partageant une fonction principale identique, la subrogation et l'action personnelle se démarquent par leurs fonctions secondaires respectives. Le régime de la subrogation en fait un instrument privilégié du partage de dette, à la fois par sa continuité directe de l'obligation à la dette – dans laquelle le dommage matérialise la coaction –, et par sa capacité à éviter la double indemnisation de la victime. L'action personnelle, dont le cadre se place dans les relations

²³⁰¹ CE Sect., 7 novembre 1952, *Compagnie l'Urbaine et la Seine*, *rec.* 498.

²³⁰² Cf. *infra*, deuxième section, notamment p. 560 et s.

²³⁰³ CE, 22 février 1980, *Rieux*, *rec.* 109.

²³⁰⁴ Voir notamment les propos de Claire Landais à l'égard de la pratique des actions récursoires dans le ministère des armées. A propos des fautes personnelles non dépourvues de tout lien avec le service, l'Administration ne reporte pas en principe sur son agent l'intégralité de la somme à laquelle elle a été condamnée. C. LANDAIS, « La prise en compte du risque indemnitaire par l'Administration et les actions récursoires à l'égard de ses agents : le cas du ministère de la Défense », *RFAP*, 2013, n°147, p. 608.

²³⁰⁵ Cf. *infra*, deuxième section, spéc. p. 541 et s.

privilégiées entre les débiteurs, se caractérise par une capacité accrue de régulation des comportements dans le cadre de cette relation. C'est d'ailleurs sur l'intensité de la relation entre les coauteurs que semble reposer la clé de répartition de ces deux actions du droit de la contribution à la dette.

§.2 : La répartition des actions à disposition des personnes publiques

Le choix d'un critère rationnel permettant d'expliquer la répartition des actions personnelles et des actions subrogatoires constitue l'un des problèmes les plus épineux du droit de la responsabilité. La doctrine a longtemps buté sur ce critère, notamment en raison de l'incertitude de la jurisprudence. Pourtant, l'intensité des relations entre coauteurs ou entre coresponsables semble à même d'expliquer cette répartition (A). Eu égard à la délimitation de l'obligation *in solidum* aux cas d'unité matérielle du service public²³⁰⁶, ainsi qu'aux cas de responsabilité du fait d'autrui, l'action personnelle constitue la majorité des actions en contribution exercées dans le droit de la responsabilité administrative (B).

A) La recherche d'un critère de répartition

La question de la répartition des actions en contribution s'est avérée particulièrement complexe en raison des atermoiements de la jurisprudence administrative. Celle-ci a commencé par affirmer l'exclusivité de l'action subrogatoire, puis de l'action personnelle, avant finalement de les faire coexister au moyen de deux critères de répartition contradictoires (1). Il semble pourtant possible d'expliquer la répartition actuelle en reformulant le premier de ces critères, le critère personnel. Puisque la fonction régulatrice de la responsabilité varie selon que l'on se place dans le cadre de l'action personnelle ou de la subrogation, les actions sont réparties compte tenu de la nature des liens unissant les codébiteurs (2).

1) Les atermoiements de la jurisprudence administrative

Evolution de la nature de l'action en contribution dans la jurisprudence. La doctrine du Conseil d'Etat²³⁰⁷ et la doctrine universitaire²³⁰⁸ reprennent volontiers la formule d'Anne Courrèges selon laquelle on ne peut s'engager sur la question de la distinction entre les deux

²³⁰⁶ Cf. *supra*, chapitre 1, p. 470 et s.

²³⁰⁷ X. DOMINO et A. BRETONNEAU, « Les délices de la subrogation », note sous CE avis, 17 septembre 2012, ONIAM, n°360280 ; *AJDA*, 2012, p. 2167. Le titre est évocateur de la pensée de la doctrine organique sur la question.

²³⁰⁸ S. BUFFA, « La distinction du champ d'application des actions subrogatoire et récursoire en droit administratif », *DA*, novembre 2012, étude 17.

formes d'action en contribution qu'avec « prudence et modestie »²³⁰⁹. Cette attitude est le fruit d'une jurisprudence hésitante du Conseil d'Etat sur la nature des actions en contribution, dont il faut résumer les grandes lignes brièvement²³¹⁰. Cette jurisprudence a en réalité suivi les balbutiements de l'obligation *in solidum* en droit administratif. Tout d'abord, en 1937, le Conseil d'Etat s'est refusé à avaliser les obligations *in solidum* prononcées par le juge judiciaire, en déniait à la personne privée condamnée la voie de la subrogation pour obtenir un partage de responsabilité devant le juge administratif²³¹¹. Le courant jurisprudentiel ouvert par la jurisprudence *Ville de Montpellier*²³¹² allait cependant imposer au juge administratif de tirer des conséquences identiques à celles du juge judiciaire, c'est-à-dire organiser le stade de la contribution à la dette, notamment par l'action subrogatoire. Ainsi, en 1942, dans une affaire au contexte tout à fait similaire à la décision de 1937 – un accident de voiture impliquant la coaction d'un véhicule de l'Administration et d'un véhicule particulier – la Haute juridiction reconnaît « que dans ces conditions [condamnée au tout], il appartient à la compagnie [requérante] de se retourner contre l'Etat pour obtenir une indemnité correspondant à la part de responsabilité qui peut incomber à celui-ci »²³¹³. Sans le dire expressément, le Conseil d'Etat se rattache à la théorie de la subrogation, car c'est sur le fondement de la réparation totale du préjudice subi par la victime qu'il reconnaît une action en contribution à l'égard du coauteur condamné. Le retour à une conception stricte d'un partage de responsabilité en présence de la faute d'un tiers²³¹⁴ va ensuite engendrer un endiguement, puis un reflux de la subrogation au profit de l'action personnelle. Tout d'abord, dès 1952, le juge administratif refuse de faire jouer la subrogation dans le cas où les coauteurs auraient pu être poursuivis sur des fondements différents par la victime²³¹⁵. Pour le juge administratif, la différence des régimes de responsabilité équivaut alors à une négation de la dette commune (condition légale de la subrogation). La décision est éminemment critiquable, car la dette commune est constituée par le dommage subi par la victime – qui peut bien évidemment être un dommage unique résultant

²³⁰⁹ A. COURREGES, « Action récursoire et action subrogatoire », concl. sous CE, 31 décembre 2008, Société Foncière Ariane, *rec.* 498 ; *RFDA*, 2009, p. 311.

²³¹⁰ Pour un historique plus détaillé et connu, nous renvoyons à Y. COUDRAY, *La détermination de la collectivité publique responsable et de sa dette devant le juge administratif*, t. II, Thèse Rennes, 1979, pp. 407-413. Voir également la synthèse opérée par A. COURREGES, *op.cit.*, pp. 312-313.

²³¹¹ CE, 9 novembre 1937, Compagnie d'assurances La Préservatrice, *rec.* 919.

²³¹² CE, 23 décembre 1941, Ville de Montpellier, *D.* 1942, p. 156, note Donnedieu de Vabres.

²³¹³ CE, 11 décembre 1942, Compagnie d'assurances La Foncière, *rec.* 349 ; *D.* 1943, p. 51, note Donnedieu de Vabres. Bien qu'il évoque l'action récursoire, l'annotateur précise que l'action se fonde sur le préjudice subi par la victime, à la nuance près que celui-ci doit être réévalué par le juge administratif, qui ne saurait être tenu par l'évaluation effectuée par son homologue judiciaire. Pour une espèce tout à fait similaire, voir également CE, 29 juillet 1943, Compagnie d'assurances La Zurich, *rec.* 217 ; *JCP*, 1944, II, 2763, note Donnedieu de Vabres.

²³¹⁴ CE Sect., 29 juillet 1953, Epoux Glasner, *rec.* 427 ; *D.* 1954, p. 406, note Marion.

²³¹⁵ CE Sect., 7 novembre 1952, Compagnie l'Urbaine et la Seine, *rec.* 498.

de deux actions relevant de régimes de responsabilité différents. Ensuite, en 1965, le juge administratif entérine *sine die* la subrogation en conditionnant celle-ci à une condamnation conjointe et solidaire des coauteurs privé et public par le juge judiciaire²³¹⁶. Or, le juge judiciaire ne peut procéder ainsi qu'au moyen d'une violation de la loi sur la séparation des autorités administrative et judiciaire²³¹⁷.

En fermant la voie subrogatoire, le juge administratif va involontairement accroître la responsabilité des personnes publiques dans certains cas. Ce n'est évidemment pas le but recherché par le juge, dont une des lignes directrices reste toujours de ne pas surexposer la personne publique²³¹⁸. Gilbert Guillaume évoque ainsi « les résultats fâcheux » d'une telle jurisprudence quand le coauteur (qui n'est pas lié par contrat avec le maître d'ouvrage) est un tiers à l'ouvrage public, alors que la victime en était usager. Le coauteur peut ainsi demander réparation plus aisément à la personne publique, sur le fondement du risque, alors que la victime peut se voir opposer l'exception d'entretien normal de l'ouvrage. En d'autres termes, sans subrogation, la personne publique peut se voir condamner à indemniser le coauteur d'un dommage alors qu'elle ne l'aurait pas été à l'égard de la victime²³¹⁹. Pour éviter ce genre de conséquence, le Conseil d'Etat « hybride »²³²⁰ l'action personnelle en lui conférant certains attributs de la subrogation qu'elle a pourtant rejetée précédemment. Les éléments du droit propre sont jetés à bas, à la fois en imposant une condition de faute à l'action personnelle, de façon à placer le coauteur dans une *situation au moins identique* à celle de la victime²³²¹, et en consacrant une *identité de préjudice* de la victime et du coauteur²³²². L'illisibilité du droit de la contribution à la dette qui résulte d'une telle jurisprudence a imposé au Conseil d'Etat de faire machine arrière en réaffirmant que le principe de la subrogation coexiste au côté de l'action personnelle²³²³. Il s'ensuit désormais un souci de répartition entre ces deux actions dans le droit de la responsabilité administrative.

²³¹⁶ CE, 8 décembre 1965, Société des établissements Guillaumet, *rec.* 667.

²³¹⁷ Cette situation est extrêmement rare. CE, 16 mars 1945, Dauria, *D.* 1946, p. 141, concl. Lefas.

²³¹⁸ Anne Courrèges rappelle ainsi que « de façon sous-jacente, il y a le souci d'éviter une condamnation de la personne publique supérieure à celle résultant de l'application normale et directe des principes de la responsabilité publique ». A. COURREGES, *op.cit.*, p. 313.

²³¹⁹ G. GUILLAUME, concl. sous CE Sect., 13 octobre 1972, Caisse régionale de réassurances mutuelles agricoles de l'Est, *rec.* 635 ; *AJDA*, 1973, p. 156.

²³²⁰ Selon l'heureuse expression de Y. COUDRAY, *La détermination de la collectivité publique responsable et sa dette devant le juge administratif*, t. II, Thèse Rennes, 1978, p. 412.

²³²¹ CE Sect., 23 novembre 1966, Houillères du Bassin des Cévennes, *rec.* 621 ; *AJDA*, 1967, p. 309, note Moreau.

²³²² CE, 21 octobre 1964, Sieur Maumont c. Ville de Reims, *rec.* 478.

²³²³ CE Sect., 13 octobre 1972, préc., *rec.* 635, concl. Guillaume ; *AJDA*, 1973, p. 153, concl. Guillaume ; *JCP*, 1973, II, 17529, note Moderne.

L’ambigüité de la répartition actuelle par le recours à des critères contradictoires. La répartition entre actions subrogatoire et personnelle retenue par la jurisprudence administrative ne se caractérise pas par sa simplicité. La faute incombe sans doute à une répartition qui, à première vue, repose sur deux critères contradictoires. Tout implicitement, la décision de 1972 remettant la subrogation au goût du jour s’inscrivait dans un contentieux entre un coauteur privé et un coauteur public. Sans doute inspirée par les conclusions prononcées par Gilbert Guillaume sur le précédent arrêt²³²⁴, la Cour administrative d’appel de Paris rend en 1989 une importante décision²³²⁵ qui consacre explicitement le *critère personnel* : « Considérant que lorsque le responsable d’un dommage, *condamné par l’autorité 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, conformément au principe posé par l’article 1251 du Code civil, sur les droits de la victime à l’égard de ladite collectivité ». La juridiction, se plaçant dans le sillage des conclusions de 1972, a expressément mentionné la nature du coauteur. En imposant une condamnation par l’autorité judiciaire, le responsable est en principe une personne privée. Les conclusions d’Anne Courrèges font état de la filiation directe entre la décision de 1972 et celle de 1989²³²⁶. À ce titre, le considérant de principe de l’arrêt *Société Foncière Ariane*²³²⁷ reprend très largement celui de 1989. Il apporte toutefois une modification ainsi qu’une précision. La modification résulte de la substitution du terme « auteur du dommage » à celui de « responsable du dommage ». Outre, la nature privée ou publique de la personne, le Conseil d’Etat ouvre donc la voie au *critère fonctionnel* qui impose que la subrogation doit exister chaque fois que le dommage résulte d’une coaction. La précision qu’apporte le Conseil d’Etat n’est alors pas anodine : « 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

²³²⁴ Les conclusions sont toutefois assez éclairantes sur ce point. G. GUILLAUME, *op.cit.*, p. 155 et p. 157. Le Commissaire du gouvernement y affirme « que cette solution vous est imposée, lorsque le coauteur du dommage qui a réglé la dette est un particulier, par l’article 1251-3° du Code civil ».

²³²⁵ CAA Paris, 18 avril 1989, Commune de Dourdan, *rec.* 307.

²³²⁶ A. COURREGES, *op.cit.*, p. 313.

²³²⁷ CE, 31 décembre 2008, Société Foncière Ariane *rec.* 498 : « Considérant 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 ». Pour des applications, voir par exemple CE, 17 mars 2010, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. MAIF, *rec.* 79, à propos de la subrogation d’un coauteur privé non fautif contre le coauteur public non fautif ; CAA Lyon, 25 août 2020, Centre hospitalier de Chalon-sur-Saône, req. n°18LY03229.

coauteurs ». Le Conseil d'Etat, par une rédaction finalement maladroite, laisse penser qu'un critère fonctionnel concurrence le critère personnel pour distinguer les actions en contribution. Ce mélange des genres fait dire à certains membres de la juridiction que « la distinction entre recours subrogatoire et action récursoire n'apparaît, quarante ans après l'article d'Yves Madiot, toujours pas beaucoup plus claire dans la jurisprudence »²³²⁸. Car le critère personnel qui repose sur le principe d'une condamnation d'une personne privée par le juge judiciaire continue de jouer parallèlement. Or, certaines personnes publiques peuvent être condamnées par l'autorité judiciaire avant de se retourner contre une autre personne publique devant le juge administratif. En ce cas, il semble que le juge administratif fasse bien application d'une action personnelle malgré une coaction fautive²³²⁹.

Qu'en est-il alors des coactions entre personnes publiques reconnues intégralement devant le juge administratif ? Le règlement définitif de la dette doit-il passer par une subrogation qui, selon les termes mêmes du Conseil d'Etat, vise à assurer la répartition entre des coauteurs ? Une partie de la doctrine s'est engouffrée dans l'incohérence provoquée par la jurisprudence *Société Foncière Ariane*. Elle plaide pour trancher définitivement la question en faveur d'un critère fonctionnel²³³⁰. Commentant la décision, Benoît Delaunay voit ainsi dans la seule coaction la condition de reconnaissance du recours subrogatoire²³³¹, à l'exclusion du critère personnel pourtant rappelé au début du considérant de principe. Une telle affirmation a d'ailleurs été renforcée par une décision ultérieure du Conseil d'Etat. Dans le cadre d'une action en contribution d'un maître d'ouvrage contre un constructeur, les juges déclarent « 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 [...] et non celui d'une action subrogatoire »²³³². Très explicitement, les juges du Palais-Royal font de la coaction, donc du partage de responsabilité, la condition de la subrogation. L'arrêt est

²³²⁸ X. DOMINO et A. BRETONNEAU, *op.cit.*, pp. 2168-2169.

²³²⁹ CE, 6 octobre 2000, Commune de Meylan, *rec.* 416 ; *AJDI*, 2001, p. 262, note Hostiou ; *RDI*, 2001, p. 140, note Donnat. En l'espèce, un juge judiciaire a condamné une commune, dans le cadre d'une procédure d'expropriation entachée d'illégalité, à verser à l'exproprié une somme de 8 millions de francs, portés à 12 millions avec les intérêts à taux légal. Bien qu'elle réclame cette même somme à l'Etat devant le juge administratif, en raison de faute imputable aux services préfectoraux, le Conseil d'Etat prend soin de préciser que « la commune est en droit d'obtenir la condamnation à réparer *le préjudice direct et certain résultant pour elle* du comportement fautif du préfet » (nous soulignons). Il s'agit donc d'un préjudice propre fondant une action personnelle.

²³³⁰ P. LOHEAC-DERBOULLE, *op.cit.*, p. 672-674.

²³³¹ B. DELAUNAY, « L'action subrogatoire, prolongement des droits de la victime », note sous CE, 31 décembre 2008, *préc.*, *RJEP*, mai 2009, n°664, comm. 23, p. 26.

²³³² CE, 23 mai 2011, Communauté d'agglomération de Lens-Liévin, *rec.* 262 (nous soulignons) ; *AJDA*, 2011, p. 2241, note Grand ; *RDI*, 2011, p. 633, note Delaunay.

alors interprété par la doctrine comme une confirmation du critère fonctionnel²³³³. À la suite de ces jurisprudences, Stéphane Buffa propose de faire du partage de responsabilité le critère de répartition des actions subrogatoire et récursoire²³³⁴. Dans le cas où le débiteur primaire est un coauteur du dommage, le report d'une partie de la dette sur l'autre coauteur devra se faire par la voie subrogatoire. Dans le cas où le *solvens* est un garant non-auteur du dommage, l'action personnelle doit être préférée, notamment en raison du caractère protecteur lié à l'absence d'opposabilité des exceptions attachées à la créance payée. La même idée est défendue par Jean-Louis Oki, selon qui « 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 »²³³⁵. Toutefois, l'un et l'autre concèdent que si la systématisation est théoriquement intéressante, elle n'épouse pas totalement les contours de la jurisprudence administrative relative à l'obligation *in solidum*²³³⁶.

En effet, dans ces cas pourtant nombreux, le juge administratif se refuse à reconnaître une action subrogatoire d'une personne publique contre une autre²³³⁷. On ne trouve pas de traces de décisions du Conseil d'Etat ou de Cours administratives d'appel appliquant la jurisprudence *Société Foncière Ariane* aux cas d'une coaction publique²³³⁸. Le juge se refuse donc à une application d'un critère fonctionnel malgré les faux indices décelés dans les jurisprudences de 2008 et 2011.

2) Proposition de répartition sur la base d'un critère personnel revisité : le critère des relations entre débiteurs

Le critère fonctionnel a essentiellement été proposé pour la répartition des actions d'origine jurisprudentielle. Nous allons donc dans un premier temps nous intéresser à ces seules actions

²³³³ R. GRAND, « Le constructeur public et l'action en garantie décennale du sous-acquéreur », note sous CE, 23 mai 2011, préc., *AJDA*, 2011, p. 2242 : « [...] estimer que l'action dont dispose la communauté d'agglomération est une action récursoire équivaut à considérer qu'elle n'est pas coauteur mais une personne qui exerce un droit propre ».

²³³⁴ S. BUFFA, « La distinction du champ d'application des actions subrogatoire et récursoire en droit administratif », *DA*, novembre 2012, étude 17, n°6 et n°9.

²³³⁵ J.-L. OKI, *op.cit.*, p. 676 et pp. 687-689.

²³³⁶ J.-L. OKI, *ibid.*, p. 689, l'auteur se fonde exclusivement sur une interprétation contestable des actions entre les agents et leurs administrations, considérées comme subrogatoires, pour suggérer la liaison entre coaction et subrogation. L'auteur évite ainsi d'évoquer les coactions intra-publiques dans lesquelles la subrogation est niée par le juge (cf. *infra*, p. 513 et s.). S. BUFFA, *op.cit.*, n°21.

²³³⁷ Plus nuancée, Philippine Lohéac-Derboulle admet que si la jurisprudence du 31 décembre 2008 peut théoriquement conduire à la subrogation d'une personne publique contre une autre si celle-ci a été préalablement condamnée par le juge judiciaire, elle ne remet pas en cause la jurisprudence administrative qui impose l'action récursoire dans le cadre d'une coaction publique exclusivement traitée par le juge administratif (*op.cit.*, p. 674).

²³³⁸ Recherche sur Légifrance par l'addition de « coauteur » et « action subrogatoire ». Les jurisprudences ont systématiquement trait à une personne privée préalablement condamnée par le juge judiciaire.

pour lesquelles le critère personnel continue d'être pleinement effectif. Toutefois, ce critère personnel ne doit pas être limité, comme cela est actuellement le cas, à la qualité de « personne privée » ou de « personne publique ». Le critère personnel revisité implique de dépasser ce stade pour rechercher l'existence de liens juridiques personnels entre les codébiteurs, susceptibles d'expliquer la coaction à l'origine du dommage. Le cas de la coaction fautive illustre le plus parfaitement ce raisonnement. La coaction peut être fortuite, par le résultat de deux actions indépendantes au moment du dommage. L'hypothèse datée des accidents de voitures impliquant un véhicule privé et un véhicule de l'Administration en constitue un bon exemple. Le lien entre les coauteurs n'est constitué que par l'existence d'une dette commune. Dès lors, la seule base pour établir un partage entre eux réside dans la situation dommageable de la victime. La subrogation est alors toute indiquée. De la même façon, pour un dommage qui trouve sa cause dans l'addition de deux fautes indépendantes l'une de l'autre, et qui portent chacune en elle normalement le dommage dans son entier, la contribution doit être réglée par rapport à la seule situation de la victime²³³⁹. Or, à l'exception des relations contractuelles, l'indépendance entre les coauteurs se confond généralement au critère personnel distinguant la personne privée de la personne publique. De ce point de vue, le critère personnel de la jurisprudence *Société Foncière Ariane* matérialise en réalité l'indépendance extracontractuelle des coauteurs privés vis-à-vis des coauteurs publics.

À l'inverse, dans le cas d'une coaction purement publique, la probabilité que la coaction ne soit plus fortuite, mais bien au contraire organisée préalablement à la survenance du dommage, est largement supérieure. Au premier chef, cette coaction extracontractuelle est reconnue expressément par le juge sous le terme de « collaboration étroite ». Elle implique une coordination entre personnes publiques, généralement matérialisée par des règlements et des protocoles fixant leurs tâches respectives. Dès lors, si le dommage subi par la victime révèle un « défaut »²³⁴⁰ ou un « manque » de coordination²³⁴¹, il n'est plus question ici d'une coaction fortuite ou hasardeuse. Sous cet angle, la subrogation n'apparaît pas comme le mécanisme le plus adaptée pour répartir les responsabilités, caractère qui lui est pourtant bien souvent attribué²³⁴². Ce rôle incombe à l'action personnelle qui permet de rechercher avec plus d'acuité quels sont, en interne, les rôles respectifs de chacun dans la collaboration préjudiciable. C'est

²³³⁹ Hypothèse de l'arrêt *Madranges* (CE, 2 juillet 2010, *rec.* 236 ; *AJDA*, 2011, p. 116, note Belrhali-Bernard)

²³⁴⁰ CE, 24 avril 2012, *Epoux Massiou* *rec.* 174 ; *AJDA*, 2012, p. 1665, note Belrhali-Bernard ; *JCP A*, 2012, 2304, note Arbousset.

²³⁴¹ CAA Marseille, 4 juillet 2013, *Consorts F.*, req. n°11MA01646, cons. 4.

²³⁴² Cf. *supra*, pp. 494-495.

encore dans les conclusions d'Anne Courrèges que l'on peut trouver le plus explicitement l'idée d'une reformulation du critère personnel. La rapporteure publique évoque « les autres hypothèses de coresponsabilités dans lesquelles l'existence d'un *lien juridique particulier* vient interférer [...] Il en va notamment aussi ainsi lorsqu'on reste « dans la sphère publique »²³⁴³. Ces liens juridiques particuliers prennent de nombreuses formes, et justifient alors que l'action personnelle soit l'action en contribution privilégiée en droit de la responsabilité administrative.

B) L'application du critère et la part respective des actions

Le critère entre particulièrement en résonance avec les actions en contribution d'origine jurisprudentielle, largement constituées d'actions personnelles (1). Le législateur semble également avoir suivi la même ligne directrice, malgré quelques incohérences ponctuelles (2).

1) Confrontation du critère à la jurisprudence relative aux actions en contribution

La corrélation entre le critère proposé et la jurisprudence porte sur quasiment l'ensemble des actions personnelles (a). Les actions consécutives à l'obligation *in solidum* reconnues à la suite de fautes indépendantes constituent une exception notable, à tout le moins en apparence (b).

a) Une large corrélation entre le critère des relations entre codébiteurs et les actions issues de la jurisprudence

La relation préexistante au sein du service entre l'agent et l'Administration. L'action personnelle historique entre l'agent et l'Administration représente assez fidèlement l'esprit de la jurisprudence sur les liens qui justifient de la reconnaissance d'une telle action. Très tôt, le juge des conflits a estimé que l'action de l'Administration contre son agent auteur d'une faute personnelle relevait de sa compétence eu égard « aux rapports entre l'Etat et l'un de ses agents »²³⁴⁴. Dans son commentaire de la décision, René Chapus évoque ainsi des « rapports qualifiés » entre l'Etat et l'agent qui, selon lui, équivalent en réalité, par une maladresse de rédaction du Tribunal, à la reconnaissance d'un droit propre. S'il concède malgré cela « qu'il n'existe pas de critère objectif propre à renseigner sur la nature, subrogatoire ou non, de l'action », on peut en déduire que le Tribunal des conflits a entendu faire de la relation préexistante au dommage la base du report ou du partage de la dette²³⁴⁵. Le Conseil d'Etat confirme toujours que sa compétence découle de ce rapport privilégié, y compris à propos de la responsabilité de substitution de l'Etat au titre de l'article L. 911-4 du Code de l'Education

²³⁴³ A. COURREGES, *op.cit.*, p. 314 (nous soulignons).

²³⁴⁴ TC, 26 mai 1954, Moritz, *rec.* 708 ; *JCP*, 1954, II, 8334, note Vedel ; *D.* 1955, p. 385, note Chapus.

²³⁴⁵ R. CHAPUS, note sous TC, 26 mai 1954, Moritz, *D.* 1955, p. 387.

qui prévoit vaguement que l'action personnelle s'exercera conformément au droit commun²³⁴⁶. L'usage de ces actions, loin d'être confiné à la seule perspective d'une responsabilité civile, prend l'apparence d'une pratique quasi disciplinaire qui implique d'évaluer l'attitude de l'agent par rapport au fonctionnement interne du service, et non exclusivement par rapport à la victime²³⁴⁷.

La relation antérieure au dommage entre le contrôleur et le contrôlé. C'est encore sur le fondement de la relation privilégiée de la tutelle ou du contrôle que peut s'expliquer la nature personnelle des actions en contribution exercée en la matière²³⁴⁸. Les commissaires du gouvernement prennent le soin de caractériser la relation entre l'autorité de contrôle et la personne contrôlée. Ainsi, dans ses conclusions sur la décision *Commune de Dourgne*, Erwin Guldner prend soin de détailler les relations entre le préfet et la commune préalablement à la survenance du dommage : « [...] nous ne savons pas sous quelle forme s'est exercée la pression du préfet : il semble bien que celui-ci ait agi par persuasion et que la municipalité n'ait pas opposé de forte résistance [...] le dossier ne fournit aucune précision sur la forme et l'intensité de la pression exercée à l'époque par l'autorité préfectorale sur le maire »²³⁴⁹. Dans le cas d'un recours d'une collectivité territoriale contre l'Etat au titre du contrôle de légalité du préfet²³⁵⁰, le juge partage ainsi la responsabilité « avec toutes les nuances que cela permet en fonction précisément de la connaissance et de l'implication qu'avaient les uns et les autres de la situation »²³⁵¹. De même, l'Etat condamné au titre de sa faute lourde dans le contrôle de la mission de service public déléguée à une association peut se retourner contre celle-ci sur le fondement d'une action personnelle²³⁵². De la même façon, condamné au titre de la

²³⁴⁶ CE, 13 juillet 2007, *Ministre de l'Education nationale c. M. K.*, *rec.* 336 ; *JCP A*, 2007, 2196, concl. Seners.

²³⁴⁷ Cf. *infra*, deuxième section, p. 553 et s.

²³⁴⁸ Nous évoquons ici les hypothèses où la responsabilité de la personne contrôlée a été engagée à l'égard d'un tiers avant qu'elle ne se retourne contre son autorité de contrôle ou de tutelle. CE Sect., 5 décembre 1958, *Commune de Dourgne*, *rec.* 606, concl. Guldner ; *RDP*, 1959, p. 950, note Waline ; *AJDA*, 1959, p. 37, chr. Combarous et Galabert.

²³⁴⁹ E. GULDNER, concl. sur CE, 8 décembre 1958, *Commune de Dourgne*, *rec.* 609.

²³⁵⁰ CE, 6 octobre 2000, *Commune de Saint-Florent*, *rec.* 395 ; *JCP*, 2001, II, 10516, note Rouault ; *AJDA*, 2001, p. 201, note Cliquennois ; *RFDA*, 2001, p. 152, note Bon.

²³⁵¹ E. PAIX, concl. sur CAA Marseille, 15 avril 2009, *Syndicat intercommunal à vocation multiple Cinarca Liamone*, req. n°07MA03382, *AJDA*, 2009, p. 1548.

²³⁵² CAA Lyon, 28 novembre 1991, *Ministre de la culture, de la communication, des grands travaux et du bicentenaire*, req. n°90LY00089.

jurisprudence *Campoloro*²³⁵³, l'Etat peut exercer une action personnelle contre la personne insolvable garantie, même s'il s'agit d'une personne privée²³⁵⁴.

Le lien persistant entre délégants et délégataires. Sur ce dernier point, le juge administratif a étendu aux collectivités territoriales sa jurisprudence historique sur la responsabilité subsidiaire des délégants en raison de l'insolvabilité de leur délégataire²³⁵⁵. Des jurisprudences anciennes font ainsi état des « actions que de droit » que le concédant pourrait exercer contre son concessionnaire²³⁵⁶. Si le paiement subsidiaire reste soumis à la subrogation conventionnelle dans les droits de la victime²³⁵⁷, l'action du concédant contre le concessionnaire semble prendre la forme d'une action personnelle fondée sur le contrat de concession²³⁵⁸. La réponse peut d'ailleurs être précisée par une comparaison avec une situation assez proche : celui des contrats d'affermage²³⁵⁹. En la matière²³⁶⁰, le Conseil d'Etat assimile implicitement l'appel en garantie exercé par le délégant contre le délégataire en une action personnelle, en estimant « que la Compagnie des eaux et de l'ozone [délégataire] n'a pas commis de faute à l'égard de la communauté urbaine de Brest [délégant] de nature à fonder cette demande »²³⁶¹. Le délégant condamné pour un dommage résultant de l'existence de l'ouvrage peut ainsi obtenir une réparation en démontrant la faute du délégataire relative au fonctionnement de l'ouvrage. De même, dans une affaire relative à un défaut d'entretien normal

²³⁵³ Le Conseil d'Etat reconnaît la responsabilité subsidiaire de l'Etat en cas d'insolvabilité de collectivités territoriales condamnées au paiement d'une somme d'argent. La carence du préfet à créer des ressources suffisantes pour que la collectivité s'acquitte de sa dette entraîne sa responsabilité pour faute lourde, ou sa responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques en cas de refus légal à la création de telle ressources. CE Sect., 18 novembre 2005, Société fermière de Campoloro, *rec.* 515 ; *AJDA*, 2006, p. 137, chr. Landais et Lenica ; *AJDA*, 2007, p. 1218, note Cassia ; *RFDA*, 2006, p. 341, note Bon ; *DA*, 2006, n°2, comm. 33, Guettier ; *JCP A*, 2005, 1387, concl. Boulouis ; *BJCL*, 2006, p. 43, concl. Boulouis ; *JCP*, 2006, 10044, note De Moustier et Béatrix ; *CMP*, 2006, p. 20, comm. Pietri ; *LPA*, 24 avril 2006, n°81, p. 9, note Melleray ; *Gaz. Pal.*, 12-14 mars 2006, p. 30, obs. Linotte.

²³⁵⁴ CE, 29 octobre 2010, Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche c. Société Sofunag Environnement, *rec. T.* 982 : « qu'il appartiendra à l'Etat d'exercer, s'il s'y croit fondé, une action récursoire à l'encontre de l'Association syndicale des producteurs agricoles de la Guadeloupe ».

²³⁵⁵ L. BAHOUGNE, « La responsabilité subsidiaire des personnes publiques pour les dettes de leurs délégataires insolubles », *RFDA*, 2017, p. 1152.

²³⁵⁶ CE, 26 mai 1913, Dame veuve Madron, *rec.* 575 ; CE, 28 janvier 1920, Compagnie des chemins de fer du sud de la France, *rec.* 99.

²³⁵⁷ CE, 21 avril 1982, Commune de Lavernose-Lacasse c. Mme Daunes et Mme Bareilles, *rec. T.* 745.

²³⁵⁸ CE, 10 février 1961, Ville de Béziers, *rec.* 113.

²³⁵⁹ Le Conseil d'Etat a reconnu la responsabilité subsidiaire de la personne publique délégant en affermage un ouvrage public (CE, 30 mars 1979, M. X, req. n°02559).

²³⁶⁰ En matière de « délégation limitée à la seule exploitation de l'ouvrage », les dommages résultant du fonctionnement de l'ouvrage sont imputables au délégataire, alors que la réparation des dommages résultant de son existence, de sa nature et de son dimensionnement incombe au délégant. CE, 26 novembre 2007, M. A, req. n°279302 ; CE, 24 juin 2011, Consorts A et Centre de paiement de la Maif de Toulouse, req. n°327753.

²³⁶¹ CE, 26 novembre 2007, *préc.* Le Conseil d'Etat fait état d'une véritable action personnelle. D'une part, il estime que la faute doit prendre place dans la relation entre le concédant et le concessionnaire (faute du second à l'égard du premier). D'autre part, en exigeant une faute, le Conseil d'Etat se place sur un régime distinct de celui qui a bénéficié à la victime (tiers à l'ouvrage affermé, donc responsabilité sans faute).

d'une plaque d'égout, la commune maître de l'ouvrage, condamnée sur le fondement de la présomption de faute, a pu se retourner par une action personnelle – car conditionnée par la faute et non par la présomption qui bénéficiait à la victime – contre un coauteur privé indépendant. Toutefois, eu égard à la mission spécifique de l'entreprise – curage du réseau d'assainissement dans le cadre d'un affermage – le juge découvre à sa charge une obligation d'information envers le maître d'ouvrage, et ce « alors même qu'elle n'entreprendrait avec [lui] aucune relation contractuelle »²³⁶² (elle n'a de relation qu'avec la communauté d'agglomération). L'action personnelle découle donc aussi d'interprétations extensives des contrats d'affermage ou de concession²³⁶³.

Usage du critère par le juge dans les actions en contribution relatives aux dommages de travaux publics. Dans le cadre de la responsabilité pour les dommages de travaux publics, le Conseil d'Etat a très tôt reconnu l'existence d'une action en contribution au profit des débiteurs primaires dès lors qu'ils ont été condamnés solidairement. Dans sa démonstration sur l'introduction de la solidarité en droit de la responsabilité administrative, par le biais de la jurisprudence sur les travaux publics, Jean-Philippe Ferreira a recensé un certain nombre de décisions relatives à des actions en contribution²³⁶⁴. Indépendamment de la qualité du débiteur primaire, le Conseil d'Etat reconnaît à l'égard de l'entrepreneur²³⁶⁵, ou de la personne publique²³⁶⁶, une action personnelle destinée à répartir la dette entre les coobligés. Plus rarement, il reconnaît implicitement – par la référence aux remboursements des sommes versées qui équivalent donc au préjudice même de la victime – l'existence d'une subrogation au profit de la personne privée ou publique s'étant acquittée de la dette²³⁶⁷.

²³⁶² CAA Douai, 28 novembre 2019, Commune de Longuenesse, req. n°19DA00444.

²³⁶³ Voir également pour une solution assez proche CE, 19 novembre 1958, EDF c. Ville de Nice, *rec.* 571. Le maître d'ouvrage condamné, sur la base d'un défaut d'entretien normal d'une plaque d'égout, peut se retourner contre le concessionnaire de l'éclairage public à l'origine du mauvais fonctionnement de l'ouvrage en raison de la chute d'un lampadaire.

²³⁶⁴ J.-P. FERREIRA, *L'originalité de la responsabilité du fait des travaux publics*, Dalloz, coll. NBT, vol. 192, 2020, pp. 276-280.

²³⁶⁵ CE, 11 mai 1872, Commune de l'Arbresle, *rec.* 292 ; CE, 14 août 1867, Villion, *rec.* 776 : « qu'il en est résulté un dommage dont les sieurs étaient fondés à demander la réparation à l'entrepreneur conformément aux dispositions de la loi du 28 pluviôse an VIII [...] que, dans ces circonstances, le sieur Villion est fondé à soutenir que le syndicat doit le garantir des condamnations prononcées contre lui » (nous soulignons).

²³⁶⁶ CE, 8 mars 1889, Cie des chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée et Commune de Chambon-Feugerolles c. Quinson, *rec.* 343 ; CE, 8 août 1892, Ministre des travaux publics c. Dame de Balacéano, *rec.* 731 : « [...] Mais considérant que ces circonstances ne sont pas de nature à dégager l'Etat de sa responsabilité qui lui incombe et ne saurait avoir d'autre effet que d'ouvrir à l'Etat, le cas échéant, un recours soit contre la ville de Nice, soit contre le sieur Ferrero et ses ayants droit ».

²³⁶⁷ CE, 27 juin 1902, Cie générale française de tramways (4^e espèce), *rec.* 491 ; S. 1903, 3, p. 81, note Hauriou ; CE, 23 juin 1911, Ministre des postes et télégraphes c. Cie de l'Ouest, *rec.* 731 : « que, dès lors, le ministre est fondé à demander que ladite compagnie soit condamnée à rembourser à l'Etat les sommes que celui-ci a dues et

Si la subrogation occupe une certaine place dans les travaux publics, celle-ci reste circonscrite à la coaction entre une personne privée et la personne publique compétente, non liées par un contrat²³⁶⁸. La majeure partie du contentieux de la contribution à la dette est donc fondée sur des responsabilités contractuelles ou post-contractuelles entre les intervenants, ce qui justifie d'un examen des responsabilités respectives par l'instrument de l'action personnelle. Ainsi, le maître de l'ouvrage peut se retourner contractuellement contre la personne chargée de son entretien²³⁶⁹. Il peut également se retourner contre le géologue chargé d'établir les risques relatifs au sol où serait implanté l'ouvrage²³⁷⁰, ou contre l'architecte ayant manqué à ses obligations contractuelles²³⁷¹. La coaction sur l'ouvrage public peut aussi résulter de la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage. Si la responsabilité de la commune bénéficiaire a été reconnue, elle peut ensuite « engager la responsabilité de l'Etat dans les conditions du droit commun, alors même que selon les dispositions précitées cette mission s'exécute sous l'autorité du maire »²³⁷². Sans surprise, le contrat emporte systématiquement la reconnaissance d'une action personnelle, ce qui lui confère une place prépondérante dans les travaux publics.

Un emploi explicite du critère dans la théorie de la collaboration étroite. En matière de collaboration étroite, le juge administratif a par exemple reconnu que « la victime d'une faute commise à l'occasion du transfert d'un patient peut, lorsque les services impliqués dépendent d'établissements de santé différents, [...] rechercher leur responsabilité solidaire, sans préjudice des appels en garantie que peuvent former l'un contre l'autre les établissements... »²³⁷³. Quasiment à l'identique, les arrêts *Madranges*²³⁷⁴ et *Epoux Massioui*²³⁷⁵ conditionnent la recherche de la responsabilité conjointe des coauteurs « sans préjudice des actions récursoires que les coauteurs du dommage » pourront exercer l'un contre l'autre. Enfin, dans sa décision

devra verser au sieur Martin tant pour le paiement des frais médicaux et pharmaceutiques que pour la réparation du préjudice de l'incapacité absolue et permanente de travail ».

²³⁶⁸ Condition posée explicitement dans un arrêt de 2001 où le Conseil d'Etat a refusé de faire droit à la demande de l'assureur d'un maître d'ouvrage qui agissait par voie de subrogation contre le maître d'ouvrage délégué. CE, 26 février 2001, Compagnie d'assurances Winterthur, *rec. T.* 950 ; *RDI*, 2001, p. 183, note Moderne.

²³⁶⁹ CE, 28 février 1947, Fontaine, *rec.* 89. En matière d'entretien, le lien peut toutefois ressortir de textes légaux ou réglementaires, ce qui justifie là encore d'une action personnelle (CE, 7 octobre 1966, Ville de Bordeaux, *rec.* 526).

²³⁷⁰ CE, 6 février 1981, Ville de Montpellier, *rec.* 80 : « que c'est à tort que le tribunal administratif a rejeté son appel en garantie contre le géologue auquel il appartenait d'exiger les études complémentaires nécessaires, *alors surtout que le contrat* lui laissait le soin de proposer pour chaque opération la consistance des prestations à fournir » (nous soulignons).

²³⁷¹ La solution est acquise de longue date. CE, 6 décembre 1935, Latapie, *rec.* 1153.

²³⁷² CE Sect., 12 mai 2004, Commune de la Ferté-Milon, *rec.* 226 ; *CJEG*, 2004, p. 339, concl. Glaser ; *JCP A*, 2004, 1421, note Moreau.

²³⁷³ CE, 18 février 2010, Consorts Aujollet, *rec. T.* 978.

²³⁷⁴ CE, 2 juillet 2010, Madranges *rec.* 236 ; *AJDA*, 2011, p. 116, note Belrhali-Bernard.

²³⁷⁵ CE, 24 avril 2012, Epoux Massioui, *rec.* 174 ; *AJDA*, 2012, p. 1665, note Belrhali-Bernard ; *JCP A*, 2012, 2304, note Arbousset.

*Consorts Bendjebel*²³⁷⁶, le juge administratif a rappelé que l'Etat condamné solidairement avec un établissement de santé ne pouvait qu'appeler en garantie ce dernier en invoquant sa faute.

Quelques points de détails, relatifs à des collaborations étroites spécifiques, peuvent être évoqués. Tout d'abord, la collaboration étroite peut en partie reposer sur la conclusion d'un contrat entre une entreprise et un syndicat intercommunal de transport. L'appel en garantie du syndicat – solidairement responsable avec une commune – contre l'entrepreneur est alors une action personnelle fondée sur la responsabilité contractuelle²³⁷⁷. Il est aussi possible d'évoquer les collaborations étroites sans droit d'option pour la victime. C'est le cas assez spécifique des dommages résultant d'inondations qui ne permettent aux victimes que d'engager la responsabilité des communes et non celle de l'Etat. En effet, le juge administratif refuse de reconnaître à la victime le droit d'engager la responsabilité de l'Etat au regard de la mission du service d'annonce des crues, qui n'impose à l'Etat « d'obligation » qu'à l'égard des communes²³⁷⁸. Si la coaction est bien matérialisée par cette obligation légale et réglementaire, la victime ne peut poursuivre que la ville (mais pour le tout). Il s'agit d'une causalité à double détente où le juge administratif refuse d'appliquer la théorie de l'empreinte continue du mal²³⁷⁹. Pour autant, dans le cas où elle est condamnée en raison de sa faute dans ses missions de police municipale, la ville est en mesure de se retourner contre l'Etat²³⁸⁰. L'action de la victime contre l'Etat étant impossible, il ne peut s'agir que d'une action personnelle. Celle-ci se trouve d'autant plus justifiée que l'action du service des crues est purement interne à l'Administration, et implique alors d'examiner sur le fondement d'un droit propre la mauvaise coordination des services. Les dispositions de l'article L.2216-2 du Code général des collectivités territoriales imposent cependant de mettre en cause le coauteur – donc d'exercer un appel en garantie dans le cadre de l'instance si la victime n'a pas mis en cause ce coauteur – sans quoi « la commune demeure seule et définitivement responsable du dommage ». Toujours en matière de police municipale, sur le fondement des mêmes dispositions, la commune peut exercer une

²³⁷⁶ CE, 4 juin 2014, *Consorts Bendjebel*, *rec. T.* 861 ; *AJDA*, 2014, p. 2377, note Pouillaude.

²³⁷⁷ CE, 24 mars 1978, *Laporta*, *rec.* 159.

²³⁷⁸ CE, 22 juin 1987, *Ville de Rennes*, *rec.* 223 : « Considérant qu'il appartenait uniquement au service d'annonce des crues mis en place par l'Etat de communiquer aux communes toutes informations sur la montée des eaux en vue de faciliter l'exercice par lesdites communes de leur mission de police ; que, par suite, la carence dont ce service aurait fait preuve dans *l'accomplissement de ses obligations envers les communes* ne peut engager la responsabilité de l'Etat envers les victimes » (nous soulignons) ; CE, 25 mai 1990, *Abadie et autres*, *rec. T.* 1026.

²³⁷⁹ Cf. *supra*, chapitre 1, p. 456.

²³⁸⁰ CAA Nancy, 9 juillet 1992, Secrétaire d'Etat chargé de l'environnement et de la prévention des risques technologiques naturels majeurs, req. n°39460 et 39497 : « Considérant que la responsabilité de l'Etat, en raison du défaut de création d'un service d'annonce des crues ou du fonctionnement défectueux de ce service, ne peut être recherchée que par les communes concernées auxquelles incombe, en vertu du code des communes, la mission de prévention des inondations ».

action personnelle – seulement par la voie de l’appel en garantie – à l’encontre du service départemental d’incendie et de secours dont la faute est seule à l’origine du dommage²³⁸¹ ou aurait aggravé celui-ci²³⁸². La nature de l’action est conforme à la mission de lutte contre l’incendie. Celle-ci est une coaction fictive entre la commune en charge de la mise en œuvre des secours et le SDIS en charge des délais et moyens employés²³⁸³.

Vertu explicative du critère dans le régime de la collaboration occasionnelle et de la garde des mineurs. Dans certains régimes, la nature des actions en contribution n’est pas certaine, eu égard au caractère alternatif des modalités de l’action en contribution. C’est le cas dans la contribution à la dette à la suite d’une réparation sur le fondement du régime de la collaboration occasionnelle. Le juge administratif a classiquement reconnu à l’égard de la personne publique une « action récursoire »²³⁸⁴, celle-ci pouvant s’exercer par la voie de l’appel en garantie²³⁸⁵. Toutefois, elle a également pu reconnaître la subrogation de l’Etat dans les « droits que [la victime] pourrait faire valoir à l’encontre des responsables de l’accident »²³⁸⁶. Le critère des relations privilégiées ou antérieures entre les codébiteurs permet d’expliquer cette alternance des modalités de l’action en contribution. La matérialisation d’une relation préexistante par le contrat permet ainsi d’affirmer l’existence d’une action de nature personnelle, à la suite d’une réparation sur le fondement de la collaboration occasionnelle. Ainsi, une commune condamnée à indemniser un collaborateur occasionnel procédera par la voie de l’action personnelle contre l’entreprise avec laquelle elle avait contracté pour procéder à un élagage sur son territoire²³⁸⁷. À l’inverse, la personne publique qui indemnise un collaborateur occasionnel préjudicié par un tiers, avec lequel elle n’entretient aucun lien²³⁸⁸, procédera par la voie de l’action subrogatoire devant le juge judiciaire.

Le dommage qui résulte de la coaction de deux mineurs placés dans des établissements socio-éducatifs valide également le critère des relations privilégiées. Dans son arrêt *Ministre de la Justice contre MAIF*²³⁸⁹, le Conseil d’Etat formule explicitement le critère fonctionnel

²³⁸¹ CAA Nantes, 1^{er} juillet 1997, Commune de Saint-Yvi, req. n°95NT00377.

²³⁸² CAA Bordeaux, 18 juin 2002, SARL Protex et Cie CU Assurances c. Commune de Dolus d’Oléron et SDIS de Charente-Maritime, req. n°98BX01728.

²³⁸³ M. GENOVESE, *Droit appliqué aux services d’incendie et de secours*, Ed. du Papyrus, 2007, p. 276.

²³⁸⁴ CE, 14 novembre 1956, Commune de Crotoy, *rec.* 431 : « [...] d’engager une action récursoire contre l’Etat à raison des fautes qu’un service public dudit Etat a pu commettre ».

²³⁸⁵ CE Sect., 19 janvier 1962, *Ministre de l’agriculture c. Sieur Barcons et Commune de Vernet-les-Bains*, *rec.* 52.

²³⁸⁶ CE Sect., 13 janvier 1993, Mme Galtié, *rec.* 11 ; *RFDA*, 1994, p. 91, note Bon ; *D.* 1994, p. 5, note Bon et Terneyre.

²³⁸⁷ CAA Douai, 3 février 2015, Commune de Laucourt, req. n°13DA01434.

²³⁸⁸ Hypothèse de la décision *Galtié*, précitée.

²³⁸⁹ CE, 17 mars 2010, préc.

dégagé dans la décision *Ariane Foncière* pour justifier « l'action subrogatoire » d'un gardien contre un autre ou d'un gardien contre l'Etat sur le fondement du risque spécial²³⁹⁰. Or, on sait que la seule coaction entre une personne privée et une personne publique ne suffit pas à justifier l'existence d'une subrogation. Là encore, c'est l'absence de relation privilégiée entre l'Etat et les gardiens dans la gestion quotidienne des mineurs qui explique l'absence d'action personnelle de l'un contre l'autre.

Les critères personnel et fonctionnel, par leur relative simplicité, n'épousent pas suffisamment les subtilités de la jurisprudence du Conseil d'Etat. D'une part, c'est fortuitement que le critère personnel peut expliquer l'existence d'une action subrogatoire puisqu'il est courant que la personne privée soit liée par contrat avec la personne publique. D'autre part, le critère fonctionnel, largement mis en avant depuis 2008, n'explique pas pourquoi les coactions intra-publiques ne débouchent quasiment jamais sur des subrogations mais uniquement sur des actions personnelles²³⁹¹. Le critère proposé des relations privilégiées entre les codébiteurs semble assez largement opéré dans la jurisprudence administrative. Il retranscrit plus fidèlement l'esprit avec lequel le juge administratif a dessiné le droit de la contribution à la dette. En effet, celui-ci s'est assuré que l'action personnelle soit reconnue – et avec elle sa fonction normative – chaque fois que le dommage s'inscrit dans un contexte de coaction préexistante entre les coresponsables. Les actions personnelles reconnues entre coauteurs indépendants, au titre de la jurisprudence *Madranges*, semblent faire figure d'exceptions à l'application de ce critère de répartition. Mais leur étude approfondie permet de dépasser ce constat purement formel.

b) L'absence ponctuelle de corrélation : un souci de sémantique

Malgré la large correspondance qui existe entre le principe de la relation privilégiée et l'attribution d'une action personnelle pour partager la dette, certaines jurisprudences continuent de reconnaître, par automatisme semble-t-il, une action personnelle entre des coauteurs, ou codébiteurs, parfaitement indépendants les uns des autres. L'illustration la plus éclatante en est la jurisprudence *Madranges* et ses applications ultérieures. Les conditions de son application, que sont l'indépendance des fautes et un lien causal exclusif avec chacune d'entre elles, démontrent *a fortiori* l'absence de relation entre les coauteurs. L'existence de la coaction se résume au seul dommage subi par la victime. C'est donc par la voie subrogatoire que devrait

²³⁹⁰ Cependant, les conclusions de Cyril Roger-Lacan ne s'intéressent guère à la question, le rapporteur public évoquant l'action récursoire mais seulement comme synonyme de l'action en contribution. C. ROGER-LACAN, concl. sur CE, 17 mars 2010, préc., *AJDA*, 2010, p. 1209.

²³⁹¹ C. MONIOLLE, *op.cit.*, n°112.

être résolue la question du partage. Or le juge persiste à reconnaître le mécanisme de l'action personnelle à la suite d'une coaction publique entre acteurs indépendants. Pis, le juge administratif impose une action personnelle – qui a d'autant moins de sens – au coauteur privé indépendant condamné qui souhaite se retourner contre la personne publique²³⁹². Par-là, le juge en vient même à contredire le principe du critère personnel fixé par la jurisprudence *Ariane Foncière*, et le critère fonctionnel trouvé par certains dans la jurisprudence *Communauté d'agglomérations de Lens-Liévin*. Toutefois, certaines jurisprudences qui font état d'une action personnelle laissent pourtant poindre la nature subrogatoire de celle-ci. La Cour administrative d'appel de Bordeaux a ainsi estimé que la personne condamnée pouvait si elle s'y croit fondée « former une action récursoire à l'encontre des établissements publics hospitaliers ayant participé au processus de greffe et dont les fautes ont pu causer le dommage ou y concourir »²³⁹³. Fort logiquement, en l'absence de droit propre, faute de relations antérieures entre les coauteurs, le partage ne peut en réalité s'effectuer que par référence au dommage subi par la victime et sur une assiette identique. C'est déjà ce qu'avait reconnu implicitement la même juridiction d'appel, sans aucune référence expresse à une action subrogatoire²³⁹⁴. Il semblerait que, subrepticement, le juge continue ponctuellement d'employer la notion générique d'action récursoire tout en réfléchissant au partage de responsabilité en termes de subrogation²³⁹⁵. L'argument sémantique, tiré de ce que le juge administratif a pu un temps inclure la subrogation dans le terme générique d'action récursoire²³⁹⁶, a déjà été invoqué par le passé²³⁹⁷, et reste d'actualité aujourd'hui. S'il ne reconnaît pas explicitement une subrogation, le juge administratif persiste à hybrider l'action personnelle avec la subrogation pour régler le partage d'une dette issue d'une coaction indépendante.

Après cette étude des actions en contribution d'origine jurisprudentielle, il est envisageable d'avancer que le critère tiré de l'existence ou non de relations privilégiées entre les coauteurs

²³⁹² CAA Bordeaux, 30 juin 2020, Mme N., req. n°18BX01985 ; CAA Nancy, 3 décembre 2016, M. A, req. n°15NC01938.

²³⁹³ CAA Bordeaux, 2 avril 2019, M. et Mme O., req. n°15BX01943. Il est évident, ici, que le juge réfléchit par rapport au préjudice subi par la victime et non au regard d'un droit propre du coauteur condamné initialement.

²³⁹⁴ CAA Bordeaux, 30 novembre 2010, CHU de Bordeaux, req. n°10BX00135. Il s'agit des suites de la décision *Madranges*.

²³⁹⁵ Voir ainsi CE, 5 octobre 2016, Commune de Champagne-sur-Seine, req. n°385009. Le juge reconnaît au bénéficiaire d'un maître d'ouvrage, condamné pour le tout à l'égard d'un tiers à l'ouvrage, des « actions récursoires » à l'encontre de tiers coauteurs et avec lesquels il n'est pas lié contractuellement (la SNCF dont le train avait percuté le camion de la victime initiale et le propriétaire d'un camion dont la position sur la voie publique avait conduit le camion endommagé à s'arrêter en partie sur la voie ferrée).

²³⁹⁶ S. BUFFA, *op.cit.*, n°22.

²³⁹⁷ Voir sur ce point P. LOHEAC-DERBOULLE, *op.cit.*, pp. 606-608.

ou codébiteurs explique la répartition des actions en contribution reconnues par la jurisprudence. Il faut maintenant déterminer si le législateur a suivi ce raisonnement.

2) Confrontation du critère à la législation relative aux actions en contribution

Comme dans la jurisprudence, les actions en contribution prévues par la loi se divisent entre les actions subrogatoire et personnelle. Toutefois, une différence notable doit être soulignée. Les actions en contribution issues de la loi sont généralement les contreparties d'indemnisations fondées sur une responsabilité du fait d'autrui ou sur la solidarité nationale. Il s'agit donc d'actions dont le but est de reporter l'intégralité de la dette sur l'auteur du dommage, c'est-à-dire reconnecter l'imputation de la dette avec l'imputabilité du fait générateur. Les actions consécutives à l'indemnisation au titre de solidarité nationale sont logiquement des actions subrogatoires (a). À l'inverse, les régimes légaux de substitution de la responsabilité de l'Administration à certains agents particuliers illustrent l'existence d'une relation particulière imposant une action personnelle (b). Un reliquat d'actions à la nature problématique remet toutefois partiellement en cause le critère de répartition proposé (c).

a) La subrogation dans les mécanismes de socialisation du risque : l'indépendance entre le garant et l'auteur du dommage.

L'action subrogatoire est la voie privilégiée par le législateur afin que le garant qui a indemnisé la victime puisse récupérer les sommes versées contre le ou les auteurs du dommage.

La subrogation légale de l'assureur. Le recours à l'assurance ne cessant de s'étendre, les recours intentés par les assureurs des victimes et des responsables sont de plus en plus courants. L'assureur de la victime qui a versé l'indemnité d'assurance se trouve subrogé dans « les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur »²³⁹⁸. De la même façon, l'assureur du responsable qui aura indemnisé intégralement la victime, à la suite de l'exercice de l'action subrogatoire de l'assureur de la victime, pourra se retourner contre les autres coresponsables. Dans un certain nombre de situations où le responsable sera tenu au tout, l'assureur bénéficiera d'une double subrogation : celle dans les droits de l'assuré-responsable au tout, lui-même subrogé dans les droits de la victime préalablement indemnisée²³⁹⁹. Mais il pourra également être subrogé dans le droit propre dont dispose le responsable-assuré primaire contre son coresponsable.

²³⁹⁸ Article L.121-12 du Code des assurances.

²³⁹⁹ Voir par exemple CE, 17 mars 2010, Garde des Sceaux c. MAIF, *rec.* 79. La société AXA, subrogée dans les droits de son assuré-victime, se retourne contre l'assureur du responsable devant répondre des dommages causés

Recours subrogatoires des fonds d'indemnisation ou garantie. C'est l'action qui est très généralement reconnue au bénéfice des fonds d'indemnisation ou des fonds de garantie. Ainsi, le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) se trouve subrogé « 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 »²⁴⁰⁰. L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) bénéficie également de plusieurs actions en contribution. Il est subrogé dans les droits de la victime indemnisée au titre d'une condamnation par l'hépatite B, C ou le virus du Sida à la suite d'une transfusion sanguine²⁴⁰¹. Il est également subrogé « dans les droits de la victime contre la personne responsable ou le cas échéant son assureur » à la suite de l'indemnisation versée au titre de sa substitution à l'assureur défaillant ou à la personne responsable non couverte²⁴⁰². Il dispose encore d'une action subrogatoire à la suite de l'indemnité versée à la victime d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale²⁴⁰³. Enfin, l'office est subrogé « dans les droits et actions de la victime contre les responsables du dommage » consécutivement au versement de l'indemnité réparant les dommages qui résultent d'une vaccination obligatoire²⁴⁰⁴. Quant au Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI), et au Fonds de garantie des assurances (FGAO), ils sont respectivement subrogés dans les droits de la victime « contre la personne responsable »²⁴⁰⁵ ou contre celle-ci et son assureur²⁴⁰⁶. Les fonds, les assureurs ainsi que les tiers payeurs ont pour seule mission de pourvoir aux indemnisations des victimes qui en remplissent les conditions. Ils sont évidemment, de par leur mission, indépendants des auteurs des dommages. C'est ce qui justifie que leurs actions en contribution ne puissent pas revêtir la forme d'une action personnelle. Ils ne sont attirés dans le contentieux de la réparation que par leurs obligations de verser une indemnité à la victime qui en remplit les conditions.

Les recours des caisses de sécurité sociale. La Sécurité sociale est amenée à verser des prestations à l'assuré social victime de préjudices corporels ou à ses ayants droit. À ce titre, elle

par un mineur placé. En versant l'intégralité de la réparation, il est subrogé dans les droits du gardien du mineur qui bénéficie d'une action contre l'Etat, coauteur du dommage sur le fondement du risque spécial.

²⁴⁰⁰ Article 53 – VI de la loi n°2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001.

²⁴⁰¹ Article L. 1221-14 du Code de la santé publique ; également article L. 3122-4 du même code.

²⁴⁰² Article L. 1142-15 du Code de la santé publique ; également article L. 1142-24-7 du même code concernant l'indemnisation des victimes du *Benfluorex*.

²⁴⁰³ Article L. 1142-17 du Code de la santé publique ; également dans le cadre spécifique de l'état d'urgence sanitaire, article L. 3131-4 du même Code.

²⁴⁰⁴ Article L. 3111-9 du Code de la santé publique.

²⁴⁰⁵ Article L. 422-1 du Code des assurances.

²⁴⁰⁶ Article L. 421-3 du même Code.

indemnise l'assuré social en lieu et place du véritable responsable, préalablement au contentieux indemnitaire. Le législateur a donc organisé un système de recours pour que les caisses de sécurité sociale puissent, dans le cadre du contentieux, obtenir un remboursement de la part de la personne devant répondre ou ayant causé le dommage. L'article L.376-1 du Code de la sécurité sociale prévoit alors que « les recours subrogatoires des caisses s'exercent poste par poste pour les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel ».

Recours subrogatoires dans les régimes spéciaux d'indemnisation liés au risque professionnel. La protection fonctionnelle qui bénéficie à tous les fonctionnaires et agents publics peut conduire l'Administration à indemniser les agents publics pris à partie dans l'exercice de leurs fonctions²⁴⁰⁷. Ce dispositif s'étend également à un certain nombre d'élus des collectivités²⁴⁰⁸. La personne publique doit ainsi réparer les préjudices qui résultent pour eux des atteintes volontaires à leur intégrité, de violences, de harcèlement, de menaces, d'injures ou de diffamations. En contrepartie de cette « assurance professionnelle », le Code général de la fonction publique prévoit que l'Administration bénéficie d'actions en garantie destinées à obtenir « la restitution des sommes versées ». Elle pourra en effet se retourner contre l'auteur des dommages indemnisés en étant subrogée dans les droits de l'agent réparé ou, si procès pénal il y a, en exerçant une action directe en responsabilité par la constitution en partie civile. La même solution s'applique à propos de la règle du forfait de pension, l'employeur public étant subrogé dans « les droits éventuels du fonctionnaire victime d'un accident provoqué par un tiers »²⁴⁰⁹.

La domination de la subrogation dans ces différents domaines n'est pas surprenante. La victime est généralement indemnisée par ces différents acteurs avant ou pendant la survenance d'un contentieux de responsabilité. Il s'agit avant tout d'introduire une action en responsabilité plutôt que de reporter une dette qui n'a pas encore été reconnue par un juge. Or, de ce point de vue, les organismes en question n'ont pas réellement de droit propre pour ester en justice. Ils sont des débiteurs d'indemnité en puissance, si bien que le seul versement par eux d'une compensation à la victime ne permet pas de déterminer l'existence d'un tel préjudice propre. La voie de la subrogation est ainsi la plus indiquée. Classiquement, elle empêche la victime de cumuler les indemnités en engageant des actions qui relèvent de la socialisation des risques et

²⁴⁰⁷ Article L. 134-8 du Code général de la fonction publique.

²⁴⁰⁸ Articles L. 2123-34, L. 2123-35, L. 5211-15, L. 3123-29 et L. 4135-29 du Code général des collectivités territoriales.

²⁴⁰⁹ Article L. 822-25 et L. 825-1 et suivant du Code général de la fonction publique.

des actions en responsabilité. Surtout, les fonds d'indemnisations et les assureurs vont bénéficier d'un régime favorable pour obtenir un remboursement du responsable puisque la victime peut généralement obtenir une réparation au titre d'une responsabilité sans faute. Ce détail n'est pas anodin car ayant pour seul objet de pourvoir à des indemnisations, il est essentiel que les fonds puissent se rembourser le plus aisément possible.

b) L'action personnelle dans les responsabilités du fait d'autrui : dépendance entre le garant et l'auteur du dommage

L'action personnelle dans les régimes légaux de substitution de l'Etat à son agent. Le deuxième alinéa de l'article L.911-4 du Code de l'éducation prévoit que l'Etat puisse exercer une action personnelle contre le membre de l'enseignement public, ou le tiers à l'origine du dommage, auquel il a substitué sa responsabilité. Dès 1899, les rapporteurs du texte créant le régime de substitution pour les dommages causés par les élèves de l'enseignement public font montre de l'utilité d'une telle action en cas de faute de l'instituteur²⁴¹⁰. Elle est maintenue sans ambages dans la réforme du régime par la loi du 5 avril 1937, mais les conditions de son utilisation sont vagues puisque son exercice se fait « conformément au droit commun ». En réalité, l'action n'a vocation à être exercée par le préfet que dans les cas où la substitution s'apparente à une authentique responsabilité du fait d'autrui, c'est-à-dire lorsque l'Etat s'est substitué à un enseignant auteur d'une faute personnelle²⁴¹¹. Une telle action s'avère d'autant plus nécessaire au regard de l'extension du régime de substitution établie par la loi de 1937. Si les dommages causés par les élèves pouvaient rarement trouver leur cause dans une faute personnelle de l'instituteur, il en va différemment pour les dommages subis par eux qui sont désormais intégrés dans le champ du régime légal de substitution²⁴¹².

La situation est relativement proche concernant l'agent en service ayant causé un accident de la circulation au volant d'un véhicule de l'Administration. La loi du 31 décembre 1957 prévoit la substitution automatique de la personne publique à son agent, par dérogation au droit commun de la responsabilité civile des fonctionnaires. Le juge administratif récupère sa

²⁴¹⁰ Voir notamment A. COURTEAUD, *La responsabilité civile des instituteurs avant et après la loi du 5 avril 1937*, Imp. Saint-Bruno, 1938, pp. 31-33.

²⁴¹¹ Circulaire n°168-527 du 31 décembre 1968 relative à la vie scolaire et à la responsabilité des membres de l'enseignement public.

²⁴¹² A. SIMONNEAUX, « L'irresponsabilité civile des enseignants ? », *DA*, juin 2022, étude 8. Si la faute individuelle de l'enseignant est généralement un défaut de surveillance – donc une faute de service – il arrive parfois que cette faute individuelle commise à l'encontre d'élèves soit une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions comme des excès de violence (Cass. crim., 7 novembre 2017, n°16-84.329, *bull. crim.*, 2017, n°246, p. 605 ; Cass. crim., 31 janvier 1995, n°93-85.711, *bull. crim.*, 1995, n°38, p. 89) ou des agressions sexuelle sur les élèves (Cass. crim., 14 septembre 2011, n°10-82.984 ; Cass. crim., 29 janvier 2003, n°02-84.565).

compétence pour juger de l'action personnelle de l'Administration contre l'agent, toujours au titre que celle-ci « a trait aux rapports de l'Etat et d'un de ses agents »²⁴¹³.

Dans une perspective relativement proche, « l'Etat garantit les victimes des dommages causés par les fautes personnelles des juges et autres magistrats, sauf son recours contre ces derniers ». Si l'article L.781-1 du code de l'organisation judiciaire est aujourd'hui abrogé, le régime et sa philosophie perdurent à l'article 11-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature en ce qu'il dispose que leur responsabilité « ne peut être engagée que sur l'action récursoire de l'Etat ». L'article L.411-4 du Code de l'organisation judiciaire codifie le dernier alinéa de l'ordonnance de 1958 qui prévoit que l'action ne peut être portée que devant l'une des chambres civiles de la Cour de Cassation. La procédure suit ici la philosophie générale du régime qui tend à la préservation du principe d'indépendance et de la séparation des autorités administratives et judiciaires²⁴¹⁴. En réalité, l'action en contribution est ici le seul moyen à même de concilier l'exigence d'une responsabilité personnelle des magistrats et l'interprétation donnée au principe constitutionnel de leur indépendance. Ainsi, dans le domaine assez proche de la responsabilité disciplinaire, le Conseil Constitutionnel a censuré, sur le fondement de la méconnaissance de la séparation des pouvoirs ainsi que de l'indépendance des magistrats, l'article 21 de la loi organique du 5 mars 2007 qui prévoyait que les justiciables puissent saisir le Médiateur de la République d'une réclamation portant sur le comportement d'un juge²⁴¹⁵.

Dans ces trois situations, à l'instar de ce qui a été reconnu pour les autres agents publics, la spécificité des relations entre l'agent et son Administration justifie de l'exercice d'une action personnelle plutôt que subrogatoire. D'ailleurs, celle-ci se trouve condamnée *de jure* par l'interdiction faite à la victime de poursuivre l'agent auteur de la faute.

c) Les hypothèses problématiques

Nature ambiguë de l'action. La responsabilité de l'Etat peut se superposer à celle de la personne condamnée à des travaux d'intérêt général. L'article 131-24 du Code pénal autorise l'Etat à exercer une action en contribution à la suite de sa condamnation à indemniser les victimes de préjudices, dont la cause réside dans l'accomplissement de travaux d'intérêt général par une personne condamnée. Toutefois, la disposition s'avère des plus ambiguës. Le deuxième

²⁴¹³ TC, 22 novembre 1965, Collin, *rec.* 819 ; *D.* 1966, p. 195, concl. Lindon ; *AJDA*, 1966, p. 304, note Moreau.

²⁴¹⁴ G. KERBAOL, *La responsabilité des magistrats*, PUF, coll. Droit et justice, 2006, p. 23.

²⁴¹⁵ Cons. Const., Décision n°2007-551 DC, 1^{er} mars 2007, Loi organique relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats, cons. 11.

alinéa prévoit que l'Etat se trouve « subrogé de plein droit dans les droits de la victime », tout en précisant à l'alinéa suivant que « l'action en responsabilité et l'action récursoire sont portées devant les tribunaux de l'ordre judiciaire ».

Dans le cas où l'Etat est condamné à réparer les victimes d'un préjudice corporel subi à l'occasion de la « journée défense et citoyenneté », l'action récursoire contre les propriétaires des locaux d'accueil est explicitement exclue²⁴¹⁶. On en déduit *a contrario* qu'elle est permise lorsqu'elle est dirigée contre les tiers autres que lesdits propriétaires. Mais ne devrait-elle pas plutôt prendre la forme d'une action subrogatoire dès lors que le dommage est commis par un tiers ?

L'action personnelle de l'Etat au titre du régime légal de réparation des dommages consécutifs aux attroupements. L'article L. 211-10 du Code de la sécurité intérieure autorise l'Etat à agir par la voie d'une « action récursoire » contre les tiers auteurs des crimes et délits préjudiciables. Une telle possibilité est possible depuis la création du régime de réparation des attroupements qui imputait alors à la commune la charge de la réparation²⁴¹⁷. Cependant, les réformes successives ont conduit l'Etat à prendre en charge partiellement, puis totalement, la réparation en lieu et place de la commune au nom, comme l'explique la loi elle-même, du risque social²⁴¹⁸. En cela, ce régime est dans une logique plus proche des fonds d'indemnisation que de responsabilité, puisque la cause du dommage peut s'avérer parfaitement étrangère à l'activité administrative²⁴¹⁹. Toutefois, il y a bien une superposition de la responsabilité de l'Etat à celle de la commune si l'une des causes des dommages résulte pour partie d'un manquement de la municipalité à ses obligations en matière de préservation de l'ordre public local. La loi du 7 janvier 1983, codifiée alors à l'article L. 2216-3 du code général des collectivités territoriales, prévoyait ainsi une action récursoire de l'Etat contre la commune déficiente. Dès lors, l'action en contribution en matière d'attroupement trouve un fondement alternatif, soit comme contrepartie d'une logique de solidarité nationale, soit comme contrepartie d'une logique de substitution. Dans le premier cas, l'action prévue par l'article L.211-10 devrait prendre la forme d'une subrogation dans les droits de la victime, en l'absence de tout lien de dépendance entre

²⁴¹⁶ Article. L.114-10, 3° alinéa, du Code du service national.

²⁴¹⁷ Article 109 de la loi du 5 avril 1884, *JORF*, 6 avril 1884, p. 1864.

²⁴¹⁸ Loi du 16 avril 1914 modifiant l'article 108 de la loi du 5 avril 1884, *JORF*, 18 avril 1914, p. 3566.

²⁴¹⁹ A. FRANK, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2008, p. 346. Voir également C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Dalloz, coll. NBT, 2005, p. 52.

l'Etat et les casseurs ayant agi durant l'attroupement²⁴²⁰. C'est ce qu'ont reconnu plusieurs juges d'appel en subrogeant d'office l'Etat dans les droits de la victime résultant de condamnations déjà prononcées à son profit par l'autorité judiciaire²⁴²¹. Il s'agissait cependant de condamnations prononcées contre les organisateurs de la manifestation et non les auteurs des dommages. L'action contre les auteurs, issue de la récente loi de 2019, autorise l'Etat à exercer une action en responsabilité de droit commun (code civil) pour récupérer son dû. Cependant, rien ne laisse sous-entendre que l'exercice d'une telle action se fasse dans les droits de la victime²⁴²². Il est donc difficile de se fonder sur les subrogations précitées pour déterminer que les actions contre les auteurs le seront également²⁴²³.

Conclusion de la section. La subrogation demeure le mécanisme privilégié par le législateur afin d'articuler au mieux les régimes d'indemnisation et les régimes de responsabilité. Ces subrogations légales sont donc avant tout des moyens destinés à éviter que la victime ne profite d'une double indemnisation. Elles sont aussi le moyen de transposer le litige de l'indemnisation vers la responsabilité, si bien qu'elles ne sont pas forcément des actions destinées à établir la contribution à la dette comme nous avons pu la définir. Dans la jurisprudence, la subrogation est également assez largement représentée, mais elle se trouve là encore cantonnée à un moyen de prévenir les cumuls d'indemnisations. Son cumul avec l'action personnelle est donc courant, mais seule cette dernière servira véritablement à obtenir la contribution à la dette²⁴²⁴. Elle est ainsi prononcée au bénéfice de l'Etat contre l'occupant irrégulier d'un immeuble d'habitation lorsqu'il a indemnisé les bailleurs au titre du refus légal de concours de la force pour faire exécuter la décision d'expulsion²⁴²⁵. On retrouve également une telle subrogation dans le

²⁴²⁰ Sauf, évidemment, à ce que les dommages subis aient été provoqués par la réaction des forces de l'ordre. Auquel cas, l'action en contribution n'a pas lieu d'être. CE, 31 janvier 1969, *Veuve Massonat*, *rec. T.* 1969. V. également, TA Lyon, 25 novembre 2020, *Mme Mélodie X.*, req. n°1908886 ; *AJDA*, 2021, p. 690, note Loheac-Derbouille.

²⁴²¹ CAA Douai, 9 février 2021, *Société SANEF*, req. n°19DA01970 ; CAA Versailles, 10 juin 2020, *Préfet des Yvelines*, req. n°16VE03339, *AJDA*, 2020, p. 2218, note Leleu.

²⁴²² Les travaux préparatoires évoquent la nécessité d'une telle action mais restent muets sur la forme de celle-ci : <https://www.senat.fr/rap/118-051/118-0518.html#toc66>.

²⁴²³ Aucune jurisprudence n'a encore été rendue à la suite d'une telle action, à la fois parce que le mécanisme est une création récente et, plus fondamentalement, parce que les auteurs ne sont pas identifiés. Cela remet en cause la pérennité pratique d'une action dont l'existence est théoriquement nécessaire à l'effectivité du principe de responsabilité. T. LELEU, « Dommages causés pendant une rave-party et responsabilité de l'Etat du fait des attroupements », note sous CAA Versailles 10 juin 2020, *préc.*, *AJDA*, 2020, p. 2223.

²⁴²⁴ Les cumuls d'une action personnelle et d'une subrogation dite positive s'avèrent quant à eux très rares. La loi prévoit ainsi un tel cumul dans le cas des suites judiciaires après l'attribution de la protection fonctionnelle. La jurisprudence prévoit un tel cumul à propos des employeurs ayant intégralement indemnisé les victimes d'un accident du travail, dès lors que l'Administration a concouru à celui-ci (CE Ass., 9 novembre 2015, *SAS Constructions mécaniques de Normandie*, *rec.* 379).

²⁴²⁵ CE, 27 juillet 2016, *Ministre de l'Intérieur c. BPI France Financement, SA Finamur et Société Nationcredimurs*, *rec. T.* 947 ; CE, 30 décembre 2014, *EURL Batimo*, *rec. T.* 805.

régime légal de réparation des dommages causés par des attroupements. Si l'article L.211-10 du Code de la sécurité intérieure reconnaît au bénéfice de l'Etat une action récursoire contre la commune ou les auteurs du fait dommageable, le juge administratif ne manque pas de subordonner le paiement de l'indemnité à la subrogation dans les droits que la victime peut détenir sur les auteurs identifiés des troubles²⁴²⁶. D'une manière identique, le juge administratif admet classiquement l'action personnelle de l'Administration condamnée sur la base d'une faute non dépourvue de tout lien avec le service. Il la subroge tout de même dans les droits qu'aurait la victime à l'encontre de l'agent personnellement fautif²⁴²⁷.

La subrogation positive, c'est-à-dire celle qui, destinée principalement à exercer le report ou le partage de la dette, dispose d'un périmètre bien plus restreint. Celui-ci est circonscrit à l'hypothèse du coauteur privé indépendant, condamné en premier lieu par le juge judiciaire. Appliquée essentiellement dans certains cas de responsabilité pour les dommages de travaux publics ou dans le domaine médical, la jurisprudence *Ariane Foncière* trouve également un prolongement dans le concours de responsabilités entre le gardien d'un mineur placé et celle de l'Etat au titre du risque spécial créé par la gestion en milieu ouvert des mineurs délinquants²⁴²⁸.

A contrario, on constate que la contribution à la dette se trouve donc largement dominée par les actions personnelles. Si elles remplissent aussi bien la fonction réparatrice que la subrogation, le renouvellement des conditions de la responsabilité, consécutif au fondement du droit propre, permet de dépasser cette seule fonction. Ce faisant, la condition d'anormalité, dans la contribution à la dette, s'établit quasi exclusivement dans le fait générateur, la faute étant supposément revigorée compte tenu de son inscription dans une relation particulière entre les coresponsables.

²⁴²⁶ CAA Douai, 9 février 2021, Société SANEF, req. n°19DA01970.

²⁴²⁷ CAA Lyon, 3 février 2020, Mme F. req. n°18LY00236.

²⁴²⁸ CE, 17 mars 2010, Garde des sceaux, Ministre de la Justice c. MAIF, *rec.* 79 ; *AJDA*, 2010, p. 1209, concl. Roger-Lacan ; *DA*, oct. 2010, comm. 137, note Fort ; CE, 6 octobre 2010, Garde des sceaux, Ministre de la Justice, req. n°330538 ; CAA Nancy, 22 septembre 2016, Garde des sceaux, Ministre de la Justice, req. n°15NC01784.

Deuxième section : Les actions en contribution, réceptacles imparfaits de l'anormalité dans la dette

Le critère de répartition des actions en contribution correspond à la nature des relations entre les coresponsables. L'inexistence des relations entre les coresponsables impose le recours subrogatoire puisque le dommage subi par la victime constitue alors le seul point d'achoppement entre les coresponsables. L'existence de relations privilégiées justifie à l'inverse l'action personnelle destinée à régler la dette selon les règles que ce sont fixées les coresponsables, évacuant ainsi le contentieux avec la victime. Chacune de ses actions implique donc une effectivité différenciée des fonctions de la responsabilité. Les fonctions sanctionnatrice et régulatrice caractérisent ainsi les actions personnelles qui sont toujours conditionnées par une faute. L'action personnelle devrait alors conduire à une requalification du fait générateur à l'aune du droit propre invoqué par le débiteur primaire de la réparation. Toutefois, cette requalification ne semble pas systématique, remettant ainsi en cause l'utilité même de l'action personnelle pour réguler les comportements des coresponsables (§.1). De façon plus surprenante, cette fonction s'étend à certains recours subrogatoires pourtant consécutifs à des mécanismes d'indemnisation fondés sur la solidarité nationale. L'hybridation de la subrogation, par l'inclusion d'une condition de faute, en constitue une illustration (§.2).

§.1 : Une condition d'anormalité censément renouvelée dans les actions personnelles

Puisqu'elle est indépendante de l'action initiale, l'action personnelle suppose une requalification de l'anormalité du fait générateur par le juge. L'anormalité du comportement du cocontractant peut tout d'abord permettre de réintroduire de la responsabilité dans des cas où elle a pu être écartée par le contrat (A). L'anormalité permet donc l'exercice de l'action personnelle. Ensuite, et conformément à la définition et au régime de l'action personnelle, la faute soulevée devrait également présenter une certaine originalité compte tenu de l'inscription de l'action personnelle dans le cadre de la relation spécifique unissant les deux coresponsables (B).

A) L'anormalité du comportement du cocontractant, condition d'ouverture d'une responsabilité préalablement écartée

Le comportement anormal du cocontractant constitue la principale exception à la fermeture des recours. La faute lourde permet ainsi de contourner les clauses contractuelles de responsabilité (1). La faute intentionnelle et les clauses de prolongation de responsabilité à base d'anormalité

permettent quant à elle de faire échec à l'irresponsabilité contractuelle engendrée par la réception des travaux (2).

1) Le contournement des clauses d'exonération de responsabilité par le recours à la faute lourde

La possibilité d'aménager contractuellement la contribution à la dette. Au nom de la liberté contractuelle²⁴²⁹, les cocontractants sont libres d'organiser à leur convenance les règles qui s'appliqueront en cas de manquement à une obligation contractuelle ou, ce qui nous intéresse au premier chef, aux suites à donner à l'indemnisation d'un tiers au contrat. À ce titre, le contrat peut prévoir, entre autres, des clauses élusives ou limitatives de responsabilité, des clauses de transfert de responsabilité, des clauses modifiant le régime procédural ou les règles de fond de la responsabilité encourue ou encore des clauses alourdissant la responsabilité éventuelle d'un des contractants²⁴³⁰. Un tel aménagement est donc aux antipodes des règles constitutionnelles applicables à la responsabilité extracontractuelle. En effet, en vertu de l'article 4 de la Déclaration des droits de 1789 selon lequel nul n'ayant le droit de nuire à autrui, le législateur ou le juge ne peuvent créer de « régimes soustrayant à toute réparation des dommages résultant de fautes civiles imputables à des personnes physiques ou morales de droit privé, quelle que soit la gravité de ces fautes »²⁴³¹.

Face à cela, tant le juge administratif que le juge judiciaire font primer en la matière la liberté contractuelle. Les parties au contrat peuvent ainsi aménager des clauses limitant ou excluant totalement la responsabilité au bénéfice de la personne publique²⁴³² ou, plus rarement, du cocontractant privé²⁴³³. Le juge écarte alors la systématisation établie à l'origine par la doctrine

²⁴²⁹ Cons. Const., Décision n°2006-535 DC du 30 mars 2006, Loi pour l'égalité des chances ; *LPA*, 5 avril 2006, n°68, p. 3, note Schoettl ; *RDP*, 2006, p. 679, note Camby.

²⁴³⁰ C. BLUMANN, *La renonciation en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 113, 1974, p. 63 et s.

²⁴³¹ CC, déc. N° 82-144 DC, 22 octobre 1982, Labbé et autres ; *D.* 1983, p. 189, note Luchaire ; *RDP*, 1983, p. 333, chr. Favoreu.

²⁴³² CE, 27 avril 2021, Eurométropole de Strasbourg et Smacl Assurances, *rec. T.* 959 ; *BJCP*, juillet-août 2021, n°2021, p. 299 : « [...] lorsque sa responsabilité est mise en cause par la victime d'un dommage dû à l'exécution de travaux publics, le constructeur est fondé, sauf clause contractuelle contraire [...] à demander à être garanti en totalité par le maître d'ouvrage » ; CE, 19 décembre 2012, Société AB Trans, req. n°350341 (à propos d'une clause permettant à la personne publique de résilier unilatéralement sans devoir d'indemnité à son cocontractant) ; proche, CE, 4 mai 2011, CCI de Nîmes (à propos d'une indemnité de résiliation unilatérale bien inférieure au préjudice subi par le concessionnaire du contrat résilié).

²⁴³³ Des jurisprudences anciennes valident ainsi la limitation de la garantie décennale à certains ouvrages ou matériaux. CE, 6 février 1903, Gilbert, *rec.* 105 et CE, 12 mars 1958, Ville de Rouen, *AJDA*, 1958, p. 154 (matériaux) ; CE, 19 novembre 1918, Ville d'Orléans, *rec.* 831 (partie d'ouvrage seulement). CE, 28 septembre 2011, Communauté de communes du canton de Sègre, req. n°337692 (limitation de la responsabilité d'une entreprise chargée du contrôle technique dans le cadre de la maîtrise d'œuvre à « deux fois le montant des honoraires perçus »).

consistant à valider les clauses limitatives de responsabilité, et à considérer comme nulles les clauses totalement élusives²⁴³⁴.

Le législateur a cependant limité la liberté contractuelle des collectivités territoriales en leur interdisant de renoncer « soit directement, soit par une clause contractuelle, à exercer toute action en responsabilité à l'égard de toute personne physique ou morale qu'elle rémunère sous quelque forme que ce soit »²⁴³⁵. En interprétant strictement les termes « toute action », le juge administratif a autorisé les collectivités à prévoir des clauses limitatives de responsabilité, tout en considérant comme illégales celles organisant explicitement ou implicitement une décharge totale de responsabilité²⁴³⁶. La clause d'exonération est d'ailleurs valable aussi bien pour la garantie contractuelle que pour la garantie décennale²⁴³⁷, à la condition toutefois que la clause touchant à la garantie décennale fasse expressément mention de celle-ci²⁴³⁸, sans quoi la clause est réputée non-applicable ou alors applicable à la seule garantie contractuelle. En entérinant ces clauses limitatives de responsabilité décennale, le juge administratif entre en contradiction avec le juge judiciaire et le juge des conflits. Ces derniers estiment, sur le fondement de l'article 1792-5 du Code civil, que de telles clauses sont « réputées non-écrites »²⁴³⁹. Le juge administratif n'a réceptionné qu'une partie de cette règle – à propos des clauses totalement exonératoires – par le truchement de l'article L.2131-10 du Code général des collectivités territoriales. Il tire ainsi pleinement avantage de la formule abstraite « les principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du Code civil »²⁴⁴⁰ en considérant qu'il ne s'agit là que d'une reprise partielle des règles établies par le Code civil. À ce titre, les principes reconnus par le juge administratif n'entendent pas que la totalité de la garantie décennale soit d'ordre

²⁴³⁴ G. JEZE, *Les principes généraux du droit administratif. Les contrats administratifs*, t. VI, Giard, 3^e édition, 1934, p. 1104 ; A. DE LAUBADERE, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, t. II, LGDJ, 1956, p. 134 ; M. WALINE, note sous CE, 13 juillet 1967, Département de la Moselle, *RDP*, 1968, p. 395.

²⁴³⁵ Articles L.2131-10, L.3132-4 et L.4142-4 du Code général des collectivités territoriales.

²⁴³⁶ CE Sect., 28 janvier 1998, Société Borg Warner, *rec.* 20 ; *CJEG*, juillet 1998, n°545, p. 269, note Moderne ; CE, 23 mars 1992, Martin et autres, *rec. T.* 1104 ; CE, 18 février 1983, Ministre de l'Agriculture c. Commune d'Amagne, *rec. T.* 785. Plus récemment, v. CE, 28 septembre 2011, *préc.*

²⁴³⁷ La doctrine s'accorde pour dire que la jurisprudence *Société Borg Warner* a, par ses termes généraux, entendu inclure aussi bien la responsabilité contractuelle que décennale (F. MODERNE, note *préc.*, p. 275 et p. 277 ; J. PETIT et G. EVEILLARD, *L'ouvrage public*, LexisNexis, coll. Droit & Professionnels, 2^e édition, 2021, p. 166).

²⁴³⁸ CE, 23 février 1977, Faugeron et autres, *rec. T.* 896.

²⁴³⁹ TC, 2 mai 1988, Caisse d'assurance mutuelle du bâtiment, *rec. T.* 688 ; *RFDA*, 1989, note Grellois ; *LPA*, 7 septembre 1988, p. 5, note Moderne ; TC, 11 octobre 1993, Société centrale de sidérurgique de Richemont et Société Gerling-Kenzern, *rec.* 405 ; *AJDA*, 1994, p. 246, note Marchessou.

²⁴⁴⁰ CE Ass., 2 février 1973, Trannoy, *rec.* 95, concl. Rougevin-Baville ; *AJDA*, 1973, p. 159, note Moderne.

public²⁴⁴¹. À la différence des collectivités territoriales et de leurs groupements, l'Etat peut d'ailleurs continuer de renoncer au bénéfice intégral de la garantie décennale.

Les clauses en lien avec la réparation des dommages causés aux tiers au contrat. Pour que l'action contractuelle soit à proprement parler une action en contribution, il faut préalablement que l'un des cocontractants ait été condamné à indemniser le tiers au titre de sa responsabilité extracontractuelle.

Ainsi, à propos des dommages de travaux publics *stricto sensu*, il était assez commun que les marchés de travaux publics fassent reposer la réparation des dommages causés aux tiers sur l'entrepreneur. Celui-ci devait alors garantir le maître d'ouvrage poursuivi en premier lieu par la victime²⁴⁴². La nouvelle version du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux publics (2021) ne fait désormais plus référence qu'aux dommages causés aux personnels et aux biens du titulaire et du maître de l'ouvrage²⁴⁴³. Toutefois, rien n'empêche l'Administration contractante d'étendre le champ de la garantie aux dommages causés aux tiers, d'autant que l'article 8.1.1 du cahier impose que l'entrepreneur ait souscrit une assurance de responsabilité civile professionnelle « permettant de garantir sa responsabilité à l'égard du maître d'ouvrage et des tiers, victimes d'accidents ou de dommages, causés par l'exécution des prestations »²⁴⁴⁴. La nouvelle rédaction du cahier des clauses laisse donc planer le risque d'une réparation imputée définitivement au maître de l'ouvrage, même si l'aménagement contractuel (sans automaticité) pour insérer l'ancienne garantie est toujours possible²⁴⁴⁵.

Concernant les dommages liés à la construction d'un ouvrage public, des clauses similaires à celles du CCAG « Travaux » peuvent attribuer à l'entrepreneur la responsabilité pécuniaire des dommages causés aux tiers. Il en va différemment dans le cadre des dommages causés par le fonctionnement de l'ouvrage qui, généralement, interviennent après la fin des rapports contractuels entre les protagonistes. Ce sont donc, en principe, les clauses relatives à la garantie

²⁴⁴¹ J. PETIT et G. EVEILLARD, *op.cit.*, p. 166.

²⁴⁴² Article 35 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux publics (1976, 2009, 2014) : « L'entrepreneur a, à l'égard du maître de l'ouvrage, la responsabilité pécuniaire des dommages aux personnes et aux biens causés par la conduite des travaux ou les modalités de leurs exécutions ».

²⁴⁴³ Article 35 du CCAG « Travaux » 2021.

²⁴⁴⁴ Dans un arrêt de 1975, le Conseil d'Etat avait déjà fondé la garantie de l'entrepreneur pour les dommages causés aux tiers sur l'article 18-A-4° du cahier des charges applicables aux marchés de travaux passés au nom de l'Etat, selon lequel « l'entrepreneur doit contracter une assurance garantissant à l'égard des tiers aux cas d'accidents ou de dommages causés aux tiers par la conduite ou les modalités d'exécution des travaux ». CE, 5 mars 1975, Ville de Toulouse c. Santacruz, *rec. T.* 1264.

²⁴⁴⁵ B. DEKEISTER, « Réflexions sur les clauses de responsabilité dans les marchés publics de travaux », *RDI*, 2016, p. 74.

décennale que le maître d'ouvrage pourra invoquer pour se retourner plus aisément contre les constructeurs²⁴⁴⁶. À l'inverse, ces derniers pourront aussi être en situation d'opposer des clauses restreignant la garantie issue des principes de l'article 1792 du Code civil. Le Conseil d'Etat a tout de même considéré que les rapports contractuels entre le maître de l'ouvrage et les constructeurs pouvaient perdurer à la suite de la réception définitive de l'ouvrage, lorsque des clauses en ce sens ont été insérées dans le contrat²⁴⁴⁷.

La fin de l'immunité conditionnée à l'existence d'une faute lourde. La validité des clauses limitatives ou élusives, qui ne sont pas prohibées par un texte, est toutefois conditionnée à l'absence de la réalisation d'une faute lourde par celui qui se prévaut de la clause. La jurisprudence est très abondante sur ce point. Le juge administratif a d'abord reconnu cette exception à propos des décharges de responsabilité consentie en contrepartie d'une autorisation administrative²⁴⁴⁸. Puis dès l'après-guerre, le Conseil d'Etat reconnaît la validité d'une clause transférant la responsabilité de l'architecte vers l'entrepreneur de travaux publics « en l'absence de toute faute lourde établie à la charge dudit architecte »²⁴⁴⁹. La Haute juridiction ne reviendra jamais sur cette limite apportée à la liberté contractuelle en continuant d'exiger une faute lourde pour faire échec à la clause²⁴⁵⁰.

Toutefois, certaines jurisprudences se sont largement détachées de cette condition de gravité pour faire échec à la validité des clauses de garantie. Ainsi, dans un arrêt *Entreprise Novello et cie*, le Conseil d'Etat a estimé qu'au titre des stipulations du cahier des charges applicables à l'espèce, l'entrepreneur qui a pris toutes les précautions nécessaires pour éviter le dommage doit garantir les dommages causés aux tiers « sauf s'ils résultent d'un cas de force majeure ou d'un fait de l'Administration »²⁴⁵¹. Selon Franck Moderne, l'explication peut résider dans la nature de la clause. Cette dernière est selon lui une clause de garantie et non une clause d'irresponsabilité. À partir de là, l'application de la clause ne décharge pas l'Administration de

²⁴⁴⁶ Cf. *infra*, p. 534.

²⁴⁴⁷ CE Sect., 15 juillet 2004, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau des communes de la Seyne et de la région Est de Toulon, *rec.* 345 ; *RFDA*, 2004, p. 895, concl. De Silva ; *AJDA*, 2004, p. 1698, chr. Landais et Lenica ; *RDI*, 2004, p. 409, note Flamand-Lévy ; CE Sect., 6 avril 2007, Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer, *rec.* 163 ; *RFDA*, 2007, p. 712, concl. Boulouis et p. 724, note Moderne ; *AJDA*, 2007, p. 1011, chr. Lenica et Boucher ; *RDI*, 2007, p. 525, note Moderne.

²⁴⁴⁸ CE, 16 juin 1944, Compagnie d'assurances Le Lloyd continental français, *rec.* 147 ; *S.* 1945, 3, p. 37, note Mestre.

²⁴⁴⁹ CE Sect., 17 décembre 1954, Société Deloffre, *rec.* 675.

²⁴⁵⁰ CE, 24 janvier 1958, Société Gencel, Boutet et Coudray, *rec.* 44 ; CE, 9 mars 1977, CCI de Douai, *rec. T.* 897 ; CE, 19 janvier 1990, SARL Travaux publics, dragages et forages, req. n°71910 ; CE, 19 mai 1994, Société des transports intercontinentaux, *rec.* 241 ; CE, 11 décembre 2000, Mme Agofroy et autres, *rec.* 607 ; *RFDA*, 2001, p. 1277, concl. Austry ; *AJDA*, 2001, p. 193, note Raunet et Rousset ; *CMP*, mars 2001, n°3, p. 24, note Llorens.

²⁴⁵¹ CE, 3 octobre 1973, *rec. T.* 1035 ; CE, 5 mars 1975, *préc.*

sa responsabilité dès lors qu'une simple faute, voire un simple fait de sa part, se trouve à l'origine du dommage²⁴⁵². La clause de garantie doit pourtant être interprétée comme une clause limitative de responsabilité dès lors qu'en transférant la responsabilité, elle exonère le bénéficiaire de la sienne. Le contournement de la clause de garantie, par le recours au simple fait ou à une faute simple, revient seulement à inverser la charge de la preuve. Elle ne présente alors aucune conséquence notable en termes de responsabilité puisqu'elle impose de faire application des règles classiques de la responsabilité contractuelle en matière de travaux publics²⁴⁵³.

La raison d'être de ces exceptions de simple fait ou de faute simple réside *in fine* dans la possibilité de « déroger à cette clause contractuelle, dans un sens plus ou moins défavorable à l'entrepreneur »²⁴⁵⁴. En l'espèce, il s'agit d'un sens favorable à l'entrepreneur qui aura sans doute été négocié par une baisse du prix de la prestation. Le juge administratif n'a ainsi pas modulé lui-même les exceptions aux clauses pour se laisser une marge de manœuvre²⁴⁵⁵. Il a seulement été tenu par les accommodements contractuels des clauses générales auxquels les parties avaient pu procéder²⁴⁵⁶. L'interprétation stricte des clauses peut également laisser à la charge de l'Administration les dommages qui, causés par son fait ou sa faute, ne sont pas relatifs à l'exécution de travaux²⁴⁵⁷.

²⁴⁵² F. MODERNE, « La répartition des charges indemnitaires entre maîtres d'œuvre et entrepreneurs », *CJEG*, 1968, pp. 98-99. L'auteur démontre que les clauses de garantie, par leur rédaction, ont très largement laissé à la charge du maître de l'ouvrage les conséquences de ses fautes simples et de ses faits même non fautifs. Nous renvoyons sur ce point à la très abondante jurisprudence citée par l'auteur (pp. 101-104).

²⁴⁵³ Claude Blumann y voyait d'ailleurs l'explication la plus tangible à l'existence de ces exceptions. Selon lui, en exonérant totalement le maître de l'ouvrage, les cocontractants en revenaient au droit commun du contrat d'entreprise, où seul l'entrepreneur assumait la charge de la dette. En reconnaissant ces exceptions tirées du fait ou de la faute simple, le juge administratif s'assure d'un retour aux règles du droit administratif dans lequel l'entrepreneur se trouve sous la direction de la personne publique, justifiant ainsi la responsabilité accrue de cette dernière. C. BLUMANN, *op.cit.*, p. 106 : « L'intervention de l'Administration dans l'exécution du marché est donc si fréquente que le Conseil d'Etat peut juger illégitime la présence d'une stipulation l'exonérant de sa responsabilité propre. » Cette explication, qui revient à nier le principe de liberté contractuelle sans contrariété avec l'ordre public, ne peut être retenue.

²⁴⁵⁴ I. DE SILVA, concl. sur CE Sect., 15 juillet 2004, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau des communes de la Seyne et de la région Est de Toulon, *rec.* 345 ; *RFDA*, 2004, p. 899.

²⁴⁵⁵ F. MODERNE, *op.cit.*, p. 104.

²⁴⁵⁶ J.-F. OUM OUM, *La responsabilité contractuelle en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 270, 2014, p. 481.

²⁴⁵⁷ J.-M. GALABERT, concl. sur CE, 21 octobre 1964, Sieur Maumont c. Ville de Reims, Sieur Buyck et Caisse primaire de sécurité sociale de la Marne, *AJDA*, 1964, p. 648. Le Commissaire du Gouvernement reprend ainsi des jurisprudences évoquant « les faits de l'Administration » pour se questionner sur la possibilité d'imputer une partie de la réparation à la ville pour le « défaut d'éclairage » (extérieur aux travaux) de l'excavation (défaut d'entretien normal) à l'origine du dommage (pp. 649-650).

La jurisprudence postérieure aux années 1970 semble contredire la suggestion émise par Franck Moderne. Le juge administratif a globalement²⁴⁵⁸ maintenu l'exigence d'une faute lourde pour faire échec à la clause²⁴⁵⁹. D'ailleurs, le Conseil d'Etat a explicitement fait le lien entre le « caractère général » de la clause de garantie et l'exception de faute lourde, sous-entendant ainsi que cette condition peut bien faire l'objet d'un aménagement²⁴⁶⁰. Les anciennes conditions relatives à la faute ou au fait de l'Administration semblent devoir être incluses dans l'exception propre à la conduite de l'entrepreneur résultant « des stipulations du marché ou de prescriptions d'ordre de service »²⁴⁶¹. De même, alors que le juge avait reconnu dans l'arrêt précité *Ville de Toulouse* de 1975 qu'un simple fait pouvait exonérer l'entrepreneur de sa garantie établie au titre de son obligation de souscription d'une assurance de responsabilité civile professionnelle pour les dommages causés aux tiers, la Cour administrative d'appel de Paris a reconnu en 1990 que seule une faute lourde était susceptible « de faire échec au jeu de l'obligation contractuelle de garantie » fondée sur ladite obligation de souscription²⁴⁶².

Une exception intégrant l'exigence morale de la responsabilité à base d'anormalité. La justification de cette limite n'a que très peu été explicitée par les commissaires du Gouvernement. Ainsi, dans deux affaires relatives à la garantie due par l'entrepreneur au maître d'ouvrage concernant les réparations dues à des participants au travail public, Jacques Rigaud et Michel Gentot ont respectivement ignoré la condition de faute lourde et renvoyé à la jurisprudence passée²⁴⁶³. Seules les conclusions de Michel Bernard ont abordé brièvement ce point, encore qu'il s'agisse avant tout de comprendre pourquoi l'exception pouvait varier de la faute dolosive à la faute simple²⁴⁶⁴.

²⁴⁵⁸ CAA Nancy, 17 décembre 1992, Ministre des postes et télécommunications, req. n°91NC00172. Isolée au milieu de la jurisprudence précitée du Conseil d'Etat des années 1990 qui a largement reconnu l'exception de la faute lourde, la jurisprudence de la Cour de Nancy reconnaît que « cette faute de l'Etat est de nature à exclure l'application de l'article 35 ».

²⁴⁵⁹ CAA Paris, 23 novembre 2009, Régie autonome des transports parisiens, req. n°07PA04008.

²⁴⁶⁰ CE, 20 décembre 1989, RATP, req. n°50823 : « *qu'en raison du caractère général de ces stipulations la société Soletanche est tenue de garantir le maître de l'ouvrage des condamnations prononcées contre lui sous la seule réserve des cas où les dommages causés aux tiers seraient la conséquence d'une faute lourde du maître de l'ouvrage, qui n'est pas en l'espèce alléguée* » (nous soulignons) ; plus ancien, CE, 22 février 1967, Société des établissements Sainrapt et Brice, *AJDA*, 1968, p. 53 ; *CJEG*, 1967, p. 257 : « qu'en vertu du caractère général de cette stipulation, la société requérante, qui n'allègue aucune faute lourde à l'encontre du maître de l'ouvrage, est tenue de garantir la ville ».

²⁴⁶¹ Article 35 CCAG 2009, CCAG 2021.

²⁴⁶² CAA Paris, 9 mai 1990, Société Arcus Air Logistic et Société d'applications métalliques, req. n°89PA01603 et 89PA01604.

²⁴⁶³ J. RIGAUD, concl. sur CE, 9 février 1966, Deluermoz, *rec.* 102, *JCP*, II, 1966, 14779 ; M. GENTOT, concl. sur CE, 12 octobre 1973, Service d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes, *rec.* 565, spéc. p. 568.

²⁴⁶⁴ M. BERNARD, concl. sur CE, 13 mars 1963, Société Deromedi, *AJDA*, 1963, p. 376. Le Commissaire du gouvernement explique que la variation dans les exceptions à l'application des clauses tient avant tout au régime de responsabilité auquel déroge la clause. Ainsi, dans le cas où la clause permet de déroger à une responsabilité à

La jurisprudence judiciaire a également fait du dol et de la faute lourde des exceptions à l'application des clauses limitatives de responsabilité²⁴⁶⁵. Dans une veine purement contractualiste, Josserand souligne que la clause d'exonération totale, ne souffrant d'aucune exception, reviendrait à ce que son bénéficiaire s'engage sous une condition potestative, « ce qui revient à dire qu'il ne serait pas engagé du tout »²⁴⁶⁶. De plus, si l'exception retenue n'était pas la faute lourde mais seulement la faute simple, alors la clause n'aurait eu pour seul effet que d'inverser la charge de la preuve, à défaut d'avoir la capacité d'écarter la responsabilité du contractant fautif²⁴⁶⁷. Dans une perspective encore plus contractualiste, Laureen Sichel propose quant à elle de voir dans la réalisation de la faute lourde la rupture de l'équilibre contractuel issu de la négociation de la clause évasive ou limitative. La clause limitative ou évasive de responsabilité est généralement concédée en échange d'une baisse du prix de la prestation. Cela revient pour le créancier à accepter les risques normaux d'inexécution du contrat, c'est-à-dire celle découlant de faute simple. La faute lourde en revanche procéderait d'un risque anormal qui n'avait pas été prévu au moment de penser la clause dans l'équilibre général du contrat²⁴⁶⁸. Si la gravité de la faute peut trouver une justification purement contractualiste, elle n'en demeure pas moins une condition mettant sur le devant l'impérieuse exigence morale de la responsabilité, y compris dans le domaine de la responsabilité contractuelle. Selon René Rodière, la nature de l'exception – la gravité de la faute, l'intention frauduleuse – démontre la mauvaise foi du débiteur qui se prévaut de la clause²⁴⁶⁹. Or, le contrat ne tenant lieu de loi aux parties qu'à la condition de l'exécution de bonne foi de celui-ci²⁴⁷⁰, l'auteur d'une faute lourde ou dolosive ne doit plus être en mesure d'être protégé par le contrat. Même si l'on peut rétorquer que la faute lourde, qui se caractérise par une gravité voire l'incompétence crasse de son auteur,

base de faute lourde (police), seule la faute dolosive doit permettre de faire échec à la clause. De la même manière, la clause qui écarte l'application d'une responsabilité pour faute simple doit exclusivement être contournée par la faute lourde. Enfin, lorsqu'elles portent sur des régimes de responsabilité sans faute, les clauses doivent pouvoir être mises en échec par la faute simple. Mais cette dernière situation est trompeuse et invalide la solution proposée par Michel Bernard. La responsabilité sans faute ne profite qu'aux tiers. C'est le régime de la faute qui préside ensuite à la contribution à la dette entre les parties du marché de travaux. Dès lors, en validant une exception tirée de la faute simple, le juge ne fait qu'appliquer un régime que la clause souhaitait écarter. Celle-ci est alors rendue sans objet, le juge substituant sa volonté à celle des parties (p. 377).

²⁴⁶⁵ Cass., Ch. Req., 27 novembre 1911 ; *D.* 1913, 1, p. 111 ; Cass. Ch. Req., 15 mai 1923 ; *S.* 1924, 1, p. 81, note Rousseau ; *D.* 1925, 1, p. 15 ; Cass. civ., 15 juin 1959, req. n°57-12.362, *bull. com.*, n°265, p. 231 ; *D.* 1960, p. 97, note Rodière ; *RTD Civ.*, 1960, p. 317, note Mazeaud.

²⁴⁶⁶ L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. 2, Sirey, 1933, 2^e édition, p. 342.

²⁴⁶⁷ R. RODIERE, note sous Cass. civ., 15 juin 1959, préc., *D.* 1960, p. 98.

²⁴⁶⁸ L. SICHEL, *La gravité de la faute en droit de la responsabilité civile*, Thèse, Paris 1, 2011 pp. 605-606.

²⁴⁶⁹ R. RODIERE, *op.cit.*, p. 98.

²⁴⁷⁰ Article 1104 du Code civil.

n'est pas toujours synonyme de mauvaise foi²⁴⁷¹, sa caractérisation démontre l'immoralité de préserver son auteur de toute responsabilité.

La gravité de la faute conduit ainsi le juge à faire rejaillir la fonction sanctionnatrice de la responsabilité personnelle²⁴⁷². On peut y voir un lien avec la tendance du juge administratif, propre à la qualification de la faute contractuelle, à « enrichir le contrat en y insérant des obligations qu'elle juge opportunes dans l'intérêt des parties ou dans l'intérêt général »²⁴⁷³. La perspective morale du principe constitutionnel de responsabilité extracontractuelle se retrouve ainsi subrepticement dans la responsabilité contractuelle. Toutefois, la conciliation imposée du principe de responsabilité avec la liberté contractuelle implique de limiter son effectivité aux fautes intentionnelles ou graves. Cette exigence tient à l'impérieuse fonction de régulation des comportements qui s'attache à la responsabilité. Celle-ci doit jouer dans une moindre mesure au sein de la sphère contractuelle afin de préserver le principe de bonne foi.

2) Le contournement de la réception des travaux par le recours à l'anormalité

Présentation de la jurisprudence actuelle. La question de l'évolution des règles relatives à l'appel en garantie du constructeur par le maître de l'ouvrage à la suite d'un dommage de travaux publics subi par un tiers est un véritable serpent de mer du droit de la responsabilité administrative. L'opprobre à l'encontre d'une jurisprudence, dont les principes cardinaux ont été posés il y a presque soixante-dix ans, est relayé aussi bien au sein des Facultés de Droit que du Conseil d'Etat²⁴⁷⁴. Les aménagements minimalistes concédés par le juge administratif n'ont

²⁴⁷¹ Louis Josserand considérait que la caractéristique constante de la faute lourde est « une énormité qui dénonce l'incapacité, l'inaptitude du coupable, à s'acquitter des obligations dont il est tenu, de la mission contractuelle ou extra-contractuelle qui lui incombe ». L. JOSSERAND, note sous Cass. civ., 29 juin 1932 et 3 août 1932, *D.* 1933, 1, p. 49, plus spéc. p. 50.

²⁴⁷² M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t.135, 1974, p. 118. Selon l'auteur, la fonction préventive est d'ailleurs assurée par la sanction de ces comportements exceptionnels.

²⁴⁷³ C. GUETTIER, *Droit des contrats administratifs*, PUF, coll. Thémis droit public, 3^e édition, 2011, p. 609.

²⁴⁷⁴ Pour une liste non exhaustive, voir pour la doctrine universitaire F. MODERNE, « La combinaison de la responsabilité extracontractuelle et de la responsabilité décennale des constructeurs dans le droit des travaux publics », *AJDA*, 1969, p. 464 ; P. DELVOLLE, « La détermination des responsabilités dans le contentieux de la construction entre le maître de l'ouvrage, personne publique, et les constructeurs », *Droit et Ville*, 1977, n°2, p. 124 ; plus nuancé, voir, P. SUBRA DE BIEUSSES, « La réparation des dommages de travaux publics. Le recours en garantie exercé par le maître de l'ouvrage contre l'entrepreneur après la réception du travail public », *AJDA*, 1989, p. 16 et p. 20 ; pour la doctrine organique du Conseil d'Etat, J. GUIONIN, concl. sur CE Sect., 9 janvier 1953, *Ville de Saint-Maurice c. Letot*, *D.* 1954, p. 278 (contraires) ; A. BACQUET, concl. sur CE Sect., 4 juillet 1980, *SA Forrer*, *rec.* 307 (contraires) ; I. DE SILVA, concl. sur CE Sect., 15 juillet 2004, *SIAEC, RFDA*, 2004, p. 895 (contraires) ; plus mesuré, voir N. BOULOUIS, concl. sur CE Sect., 6 avril 2007, *Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer, RFDA*, 2007, p. 712.

pas tari les espoirs d'un revirement complet de jurisprudence, même si l'heure reste à un certain fatalisme²⁴⁷⁵.

La jurisprudence sur les appels en garantie consécutifs à la réception des travaux souffre d'une iniquité dont la répercussion concerne directement la condition d'anormalité de la responsabilité. La jurisprudence souffre d'une absence de symétrie dans les recours en garantie selon que le débiteur primaire est le constructeur ou le maître de l'ouvrage. Condamné en premier lieu, le constructeur est en mesure de se retourner contre le maître de l'ouvrage pour obtenir de sa part une garantie totale : « lorsque sa responsabilité est mise en cause par la victime d'un dommage dû aux désordres affectant un ouvrage public, le constructeur de celui-ci est fondé, sauf clause contractuelle contraire, à demander à être garanti en totalité par le maître d'ouvrage dès lors que la réception des travaux à l'origine des dommages a été prononcée sans réserve et que ce constructeur ne peut pas être poursuivi au titre de la garantie de parfait achèvement ni de la garantie décennale. Il n'en irait autrement que dans le cas où la réception n'aurait été acquise au constructeur qu'à la suite de manœuvres frauduleuses ou dolosives de sa part »²⁴⁷⁶.

À l'inverse, lorsque la victime a opté pour la responsabilité extracontractuelle du maître de l'ouvrage, celui-ci ne peut se retourner contre son constructeur et l'architecte que par la voie de la garantie de parfait achèvement et de la garantie décennale²⁴⁷⁷. Or, les conditions particulièrement restrictives de la responsabilité décennale aboutissent, dans les faits, à une négation de l'action en contribution du responsable primaire à l'égard du coauteur. L'article 1792 du Code civil, dont s'inspire la jurisprudence administrative, dispose que le constructeur répond de plein droit des « dommages 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'équipements, le rendent impropre à sa destination ». On constate ici toute l'asymétrie des conditions d'anormalité entre la phase d'obligation et de contribution à la dette. La responsabilité du maître de l'ouvrage trouve sa cause juridique dans le risque qu'il a fait peser sur le tiers. Mais, sur la base du droit d'option de la victime, elle peut reposer également sur un défaut de conception, d'encadrement ou d'exécution des travaux par l'architecte, le maître d'œuvre ou le constructeur. Les manquements contractuels ayant conduit à la réalisation du dommage ne correspondent que

²⁴⁷⁵ A. HOEPFFNER, « Le régime des appels en garantie après la réception : faut-il cesser d'espérer un revirement de jurisprudence ? », note sous CE, 6 février 2019, Société Fives Solios, *AJDA*, 2019, p. 941. L'auteur souligne que les conclusions du rapporteur public Olivier Henrard dégagent le sentiment d'un « combat perdu d'avance ».

²⁴⁷⁶ CE, 6 février 2019, *préc.*

²⁴⁷⁷ CE Sect., 6 avril 2007, *préc.* ; CE Sect., 15 juillet 2004, *préc.* ; CE Sect., 4 juillet 1980, *préc.* ; CE Sect., 9 janvier 1953, Ville de Saint-Maurice c. Letot, *préc.*

très imparfaitement avec les vices invocables au titre de la garantie décennale²⁴⁷⁸. Il en découle que l'effectivité de l'appel en garantie du maître de l'ouvrage s'avère des plus partielles²⁴⁷⁹ puisque « par définition le dommage du tiers ne se rapporte pas à l'ouvrage construit »²⁴⁸⁰.

L'incohérence de la solution actuelle. La jurisprudence entraîne des conséquences désastreuses du point de vue de la responsabilité. Elle enjoint en premier lieu au maître de l'ouvrage de garantir une faute de l'entrepreneur dans l'exécution des travaux. Cette garantie aboutit donc à nier l'existence et l'effet d'une faute de l'entrepreneur qui est seule – ou partagée avec celle du maître de l'ouvrage – à l'origine du dommage du tiers. La victime, par son option initiale, décide finalement de la répartition de dette, ce qui est normalement évité par le jeu des actions en contribution.

Ensuite, l'effet attribué à la réception de l'ouvrage et des travaux s'avère largement dénaturé. Cette réception n'a vocation à produire d'effets qu'à l'égard de l'ouvrage, en vérifiant sa conformité avec le cahier des charges. Comme l'indique Isabelle de Silva, sa finalité « n'est pas de donner *quitus* au constructeur des dommages qu'il aurait pu, directement ou non, causer à des tiers »²⁴⁸¹. Cette réception ne produit d'ailleurs d'effet négatif qu'à l'égard du maître de l'ouvrage car, dans le même temps, la victime est toujours à même d'engager la responsabilité du constructeur sur le fondement de sa faute après la réception sans réserve²⁴⁸².

Enfin, la jurisprudence administrative est en contradiction avec celle de l'ordre judiciaire. Celle-ci est depuis longtemps parfaitement établie. Le débiteur primaire, dont les rapports contractuels avec le coresponsable sont terminés, se trouve subrogé dans les droits de la victime pour obtenir de la part de son ancien partenaire une contribution à la dette au titre de sa responsabilité quasi délictuelle²⁴⁸³. Pourtant, rien dans le droit public de la construction – dommages de travaux publics, existence d'un ouvrage public – ne permet d'affirmer que le maître de l'ouvrage public

²⁴⁷⁸ F. MODERNE, « Variations sur une jurisprudence controversée : le fondement juridique du recours en garantie exercé par le maître de l'ouvrage en cas de dommage causé aux tiers », note sous CE, 23 février 1990, Duchon et autres, *rec. T.* 1026, *CJEG*, décembre 1990, p. 409.

²⁴⁷⁹ Il arrive toutefois que les dommages correspondent. Ainsi, dans le cadre d'un marché de travaux pour remplacer un collecteur d'eau pluviale, l'absence de remplacement d'une canalisation d'eau pluviale – à l'origine du dommage subi par les tiers – a rendu impropre à sa destination ledit collecteur. CE, 13 novembre 2009, Société SCREG Est c. Commune d'Amiens., *rec. T.* 836.

²⁴⁸⁰ P. DELVOLLE, note sous CE Sect., 4 juillet 1980, SA Forrer, *rec. 307, D.* 1981, p. 118 ; M. BASSET, « La nature juridique de l'action en garantie du maître de l'ouvrage contre les constructeurs en cas de dommages causés aux tiers », *CJEG*, 1974, p. 84 ; I. DE SILVA, *op.cit.*, p. 903 ; N. BOULOUIS, concl. sur CE Sect., 6 avril 2007, Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer, p. 713 : « [...] sur le fondement de la garantie décennale, la réparation des dommages causés aux tiers est, par définition, pratiquement impossible ».

²⁴⁸¹ I. DE SILVA, *op.cit.*, p. 903.

²⁴⁸² CE Sect., 14 février 1948, *rec. 104 ; AJDA*, 1958, p. 13, concl. Long ; CE, 9 juillet 1975, Société Ascinter Otis, *rec. 414*.

²⁴⁸³ Cass. civ., 30 juin 1902, *D.* 1907, p. 436.

dispose de plus de latitude dans la direction de l'opération que le maître de l'ouvrage privé. Pourquoi devrait-il alors connaître une différence dans le régime de responsabilité avec leurs constructeurs ?

La solution à exclure : la subrogation. Afin de remédier à cette situation, plusieurs commissaires du gouvernement ont proposé un alignement de la jurisprudence administrative sur la jurisprudence judiciaire²⁴⁸⁴. Le maître de l'ouvrage se trouvera alors subrogé dans les droits de la victime contre le constructeur. Cette solution est avantageuse à plus d'un titre. Outre l'harmonisation des jurisprudences des deux ordres de juridiction, elle permet au maître de l'ouvrage de se retourner contre les constructeurs en invoquant les fautes quasi délictuelles que la victime est en mesure de leur opposer. Un tel revirement de jurisprudence, s'il venait à être consacré, se placerait en revanche en porte-à-faux avec le principe de répartition des actions en contribution qui impose l'exercice d'une action personnelle entre deux auteurs interdépendants au moment du dommage. Le dommage étant survenu avant la réception des travaux, la relation privilégiée matérialisée par le contrat fait ainsi obstacle à l'exercice d'une action subrogatoire²⁴⁸⁵. En contradiction avec le principe de répartition des actions en contribution en droit administratif, cette solution doit être écartée.

La solution à privilégier : l'action personnelle. Cette solution, présentée par le Président Bacquet²⁴⁸⁶, consiste en une extension de la responsabilité contractuelle par-delà la réception des travaux. Autrement dit, il est proposé d'organiser la contribution à la dette comme lorsque les travaux sont encore en cours d'exécution. La solution, en conformité avec le droit général des actions en contribution, fait fi de la réception des travaux en cantonnant celle-ci aux seules questions techniques relatives à l'ouvrage. La réception retrouverait alors sa fonction originelle.

La solution acceptée : le *statu quo* actuel autorisant largement l'action personnelle fondée sur l'anormalité. La jurisprudence du Conseil d'Etat organise trois exceptions à la fin des

²⁴⁸⁴ J. GUIONIN, *op.cit.*, p. 278 ; I. DE SILVA, *op. cit.*, pp. 905-906.

²⁴⁸⁵ CAA Nancy, 27 décembre 2018, Département du Territoire de Belfort, req. n°17NC02001, *AJDA*, 2019, p. 870 : « Il en résulte que l'action dirigée par ce dernier contre ses contractantes [...] et tendant à ce que ces dernières le garantissent des condamnations prononcées à son encontre en sa qualité de maître d'ouvrage, à raison des dommages subis par des tiers à l'occasion de ces travaux, ne peut, dès lors qu'elle n'est pas fondée sur l'existence de manœuvres frauduleuses ou dolosives, avoir un fondement étranger aux rapports contractuels de droit public nés de ces contrats [...] Il s'ensuit qu'en tant qu'elle s'est exclusivement exercée dans le cadre d'une subrogation résultant du 3° de l'article 1251 du code civil ou de la convention qu'il a signée en novembre 2015 avec la société Alstom Magnets and Super Conductors et son assureur, l'action du département du Territoire de Belfort tendant à la mise en jeu de la responsabilité quasi délictuelle des sociétés DTP Terrassement, Artelia Eau et Environnement et Bureau Veritas n'était pas recevable. ».

²⁴⁸⁶ A. BACQUET, concl. *op.cit.* (cité par I. DE SILVA, *op.cit.*).

rapports contractuels : la réception assortie de réserves, les clauses contractuelles et la manœuvre frauduleuse ou dolosive.

Parce que la dernière exception confine à la faute intentionnelle, elle est évidemment une faute qui permet de contourner la règle de droit organisant l'irresponsabilité des constructeurs²⁴⁸⁷. La perspective morale est ici évidente et démontre l'absence totale de bonne foi. Le juge a cependant atténué une première fois les exigences traditionnelles de la fraude et du dol. En effet, le Conseil d'Etat a consacré une « faute assimilable à une fraude ou un dol » des constructeurs. Elle est définie par le juge comme celle qui est « même sans intention de nuire [...] caractérisée par la violation grave, par sa nature ou ses conséquences, de leurs obligations contractuelles, commise volontairement et sans qu'ils puissent en ignorer les conséquences »²⁴⁸⁸. Elle justifie l'engagement de leur responsabilité contractuelle²⁴⁸⁹ dont les conditions sont plus favorables au maître de l'ouvrage pour se faire garantir²⁴⁹⁰.

Cette exception a théoriquement vocation à jouer assez largement. Cela découle tout d'abord de la nature du dommage qui a fait l'objet de la réparation primaire. Survenu lors des travaux, le constructeur peut avoir conscience que sa mauvaise exécution des travaux aura, à terme, des répercussions préjudiciables pour les tiers à l'opération. En masquant ces données au maître de l'ouvrage, il se met en faute. En 2007, le Conseil d'Etat a ainsi validé le raisonnement d'un juge d'appel qualifiant de faute assimilable à une fraude ou un dol les faits commis par une entreprise compte tenu tant de la gravité des fautes que de la « la circonstance que cette société ne pouvait ignorer *les conséquences prévisibles* de ces manquements volontaires et répétés aux prescriptions du marché ou aux règles de l'art »²⁴⁹¹. Ensuite, le terme même de « manœuvres frauduleuses ou dolosives », en s'écartant de l'exception traditionnelle de « faute dolosive », sous-entend une qualification plus souple d'un tel comportement²⁴⁹². Les commentateurs issus de la doctrine organique du Conseil d'Etat y voient d'ailleurs la possibilité d'y inclure « la dissimulation des dommages causés à des tiers mais connus de l'entrepreneur au moment de la réception »²⁴⁹³. Cependant, la jurisprudence qui fait état de telles manœuvres s'avère très

²⁴⁸⁷ Tout comme elle permet d'écarter les clauses limitatives de responsabilité.

²⁴⁸⁸ CE, 26 novembre 2007, Société Les travaux du Midi c. Commune de Bouc-Bel-Air, *rec.* 450 ; *BJCP*, janvier 2008, n°1, p. 24, concl. Casas ; *RDI*, 2008, p. 50, note Malinvaud ; *RDI*, 2008, p. 347, note Moderne.

²⁴⁸⁹ Dans le cadre de la prescription trentenaire imposée aux constructeurs. CE Sect., 24 mai 1974, Société Paul Millet et cie, *rec.* 310, concl. Vught.

²⁴⁹⁰ Certains estiment qu'au regard de la nature de la faute dolosive, la responsabilité extracontractuelle serait plus indiquée. C'est d'ailleurs la position adoptée par le juge judiciaire sur la question. J. BOUSQUET, « Les fondements de l'action en responsabilité en présence d'un contrat administratif », *AJDA*, 2019, p. 2538.

²⁴⁹¹ CE, 26 novembre 2007, *préc.* (nous soulignons).

²⁴⁹² I. DE SILVA, *op.cit.*, p. 902.

²⁴⁹³ C. LANDAIS et F. LENICA, note sous CE Sect., 15 juillet 2004, *préc.*, *AJDA*, 2004, p. 1701.

réduite²⁴⁹⁴. À notre regret, les juges n'ont pas exploité le potentiel théorique d'une exception dont les fondements se situent pourtant dans la droite ligne des exceptions aux clauses d'irresponsabilité. La jurisprudence semble donc encore innervée des conclusions de Didier Casas selon qui la faute dolosive doit être réservée à la « faute d'une extrême gravité »²⁴⁹⁵. La juridiction administrative gagnerait donc à faire de la dissimulation l'élément de qualification principal de la faute assimilable au dol ou à la fraude²⁴⁹⁶. Elle exaucerait ainsi les souhaits de certains membres du Conseil d'Etat²⁴⁹⁷ tout en s'alignant sur la définition aujourd'hui retenue par les juridictions judiciaires pour faire échec à la réception des travaux²⁴⁹⁸.

L'inclusion d'une clause relative au prolongement de la responsabilité contractuelle après la réception de l'ouvrage reste alors la voie la plus simple pour autoriser l'action personnelle du maître de l'ouvrage contre les constructeurs²⁴⁹⁹. Le risque principal identifié autour de cet outil réside dans l'augmentation du prix des devis. Sa réalisation n'est cependant pas à craindre. Quand bien même l'insertion de telles clauses serait à l'origine d'une augmentation du prix de la prestation, celle-ci reste mesurée en contrepartie du risque pour le maître de l'ouvrage d'assumer seule la réparation. C'est d'ailleurs l'assureur de responsabilité du maître de l'ouvrage qui procède bien généralement à la réparation et, à ce titre, la présence d'une telle clause est un moyen facilitant la couverture assurantielle²⁵⁰⁰. Enfin, la hausse du prix doit pouvoir être largement minorée par le jeu de la mise en concurrence des entreprises par l'adjudicateur²⁵⁰¹.

²⁴⁹⁴ G. PELLISSIER, concl. sur CE, 28 juin 2019, Société Icade Promotions, *rec. T.* 833, *ArianeWeb*. Le rapporteur public souligne à l'occasion d'une affaire ayant trait à une faute dolosive que les cas de responsabilité des constructeurs sur ce fondement « sont – heureusement – rares » et « [qu'] il n'est peut-être pas inutile, compte tenu de sa rareté, de rappeler les grandes lignes du régime juridique de cette responsabilité » (pp. 1-2).

²⁴⁹⁵ D. CASAS, concl. sur CE, 26 novembre 2007, *préc.*, *BJCP*, janvier 2008, n°1, p. 24.

²⁴⁹⁶ Bien qu'elle n'écarte pas la condition de gravité, Hélène Hoepffner insiste sur l'importance de l'élément psychologique afin de distinguer la fraude (intention de nuire en dissimulant une malfaçon afin d'échapper à une action postérieure du maître de l'ouvrage) du dol (absence d'intention de nuire mais la malfaçon est accomplie dans l'intérêt personnel du constructeur). H. HOEPFFNER, *Les garanties des constructeurs en droit public*, LGDJ, coll. Systèmes pratiques, 2018, p. 91.

²⁴⁹⁷ C. LANDAIS et F. LENICA, *op.cit.* ; G. PELLISSIER, *op.cit.*, p. 5 : « la spécificité de la faute dolosive » ne doit pas être l'importance du manquement ou de ses conséquences [...] mais le comportement particulier du titulaire qui non seulement a méconnu ses obligations contractuelles, mais l'a fait sciemment. L'inopposabilité de la réception vise à la fois à *sanctionner cette méconnaissance de l'obligation de loyauté des relations contractuelles* et à protéger le maître d'ouvrage... » (nous soulignons). Le rapporteur public conclut tout de même au maintien de la définition actuelle (CE, 23 novembre 2007, *préc.*), l'indice de la dissimulation devant permettre de distinguer plus efficacement les fautes lourdes et dolosives.

²⁴⁹⁸ Cass. 3e civ., 27 mars 2013, req. n° 12-13.840 ; Cass. 3e civ., 29 mars 2011, req. n° 08-12.703 ; Cass. 3e civ., 12 juill. 2018, req. n° 17-20.627.

²⁴⁹⁹ H. HOEPFFNER, *op.cit.*, p. 91.

²⁵⁰⁰ B. DEKEISTER, « Réflexions sur les clauses de responsabilité dans les marchés publics de travaux », *RDI*, 2016, p. 77.

²⁵⁰¹ I. DE SILVA, *op.cit.*, p. 905.

Surtout, il est envisageable que la clause qui poursuit les relations contractuelles ne fasse pas état d'une garantie pure et simple de l'entrepreneur pour les dommages causés avant la réception mais révélés postérieurement à elle²⁵⁰². Dans un souci d'équilibre, cette clause pourrait envisager la poursuite des relations sans garantie et seulement au titre de la responsabilité contractuelle, c'est-à-dire conditionnée par le manquement à une obligation dans l'exécution des travaux. Il ne s'agirait ni plus ni moins que d'insérer dans une clause la solution de principe préconisée par Alain Bacquet en 1980 : le constructeur doit « répondre en principe devant le maître de l'ouvrage des conséquences dommageables de ses fautes à l'égard des tiers, même si ces conséquences se sont produites ou révélées après l'achèvement des travaux »²⁵⁰³. Ainsi, dans une décision récente, la Cour administrative d'appel de Versailles a considéré qu'« en imposant la prise d'une assurance tous dommages aux tiers y compris après réception, la clause précitée du CCAP doit être regardée comme impliquant que l'entrepreneur puisse être appelé en garantie par la commune à raison de dommages causés aux tiers après la réception des travaux ». Le juge conditionne d'ailleurs cette garantie à l'exigence d'une faute dans l'exécution des travaux²⁵⁰⁴.

Reste enfin l'exception tirée des réserves qui permet de poursuivre les relations contractuelles jusqu'à la mise en conformité²⁵⁰⁵. L'hypothèse initiée par la jurisprudence *SA Forrer* n'est pas déniée d'intérêt à première vue. Quitte à faire jouer à la réception des effets sur les rapports contractuels qui dépassent le seul état de l'ouvrage, pourquoi les réserves ne pourraient-elles pas également dépasser cet objet ? Cependant, leur nature originelle se prête assez peu au dommage subi par un tiers. Le CCAG évoque ainsi les réserves pour non-façons propres aux travaux de finitions (article 41.5), des réserves pour imperfections ou malfaçons destinées à des travaux de reprise sur des désordres apparents (article 41.6) et enfin des réserves d'épreuves (article 41.4). La réserve quant aux dommages supposément causés à des tiers n'intègre pas ces catégories. Soucieux d'envisager le développement de cette exception pour préserver la jurisprudence continue du Conseil d'Etat, le commissaire du gouvernement Nicolas Boulouis

²⁵⁰² La garantie peut toutefois ne pas être conditionnée par une faute, même après la réception et le paiement de l'ouvrage. CE, 19 juin 2015, Société ERDF, req. n°372283. Voir notamment l'article consacré par B. DEKEISTER, *op.cit.* pp. 75-76.

²⁵⁰³ A. BACQUET, *op.cit.*

²⁵⁰⁴ CAA Versailles, 15 juin 2020, Commune de Neuilly-sur-Seine, req. n°17VE02855.

²⁵⁰⁵ CE Sect., 27 mars 1998, Société d'assurances la Nantaise et l'Angevine réunies, *rec.* 109 ; *RFDA*, 1998, p. 732, concl. Bergeal et note Bourrel.

concède qu'une telle réserve ne correspond pas à l'objet de la réception tel que supputé par les opérations préalables à la réception fixées à l'article 41.2 du CCAG²⁵⁰⁶.

Dès lors, contre l'avis général de la doctrine, nous pensons que la jurisprudence relative à la responsabilité des constructeurs à l'égard du maître de l'ouvrage pour les dommages causés aux tiers peut être maintenue en l'état. Les personnes publiques sont en mesure de négocier le maintien d'une responsabilité contractuelle pour faute à propos des dommages causés aux tiers antérieurement à la réception. Sur ce point, on regrettera tout de même que le CCAG Travaux de 2021 ne vienne pas au soutien des maîtres d'ouvrage public. De la même manière, au titre d'exception de dernier recours, la faute assimilable à la fraude ou au dol gagnerait à voir son champ élargi²⁵⁰⁷, afin de préserver les maîtres de l'ouvrage public qui n'auraient pas négocié lesdites clauses. Dans ces deux exceptions, la condition d'anormalité présente un caractère limitatif pour ne pas bousculer l'équilibre contractuel, tout en permettant de réguler suffisamment les comportements dans la sphère contractuelle.

On constate donc que l'anormalité du comportement de l'un des coresponsables est le moyen privilégié d'un retour à la contribution à la dette qui avait été préalablement écarté. La gravité de la faute permet ainsi de moraliser, sans trop d'interventionnisme juridictionnel, les relations contractuelles. En ce qui concerne le contournement des effets de la réception des travaux, le compromis entre l'intérêt du maître d'ouvrage et les constructeurs peut se matérialiser dans une poursuite des relations contractuelles conditionnée par la faute simple de l'un d'eux. Une fois que la possibilité d'une contribution à la dette est actée, encore faut-il déterminer si la faute prenant place dans la relation préexistante entre les codébiteurs présente les spécificités qu'on peut attendre d'elle.

B) La reconfiguration de la faute au prisme de la relation privilégiée entre les coresponsables

La relation contractuelle et la relation agent-service sont généralement présentées comme les exemples typiques de relations particulières justifiant l'existence d'une action personnelle. Le fait générateur de ces actions personnelles est classiquement présenté comme distinct de celui invoqué par la victime, conformément à la nature desdites actions. Cependant, ce constat ne se

²⁵⁰⁶ N. BOULOUIS, *op.cit.*, p. 717. Outre cela, le commissaire évoque deux inconvénients à la création d'un nouveau type de réserves. D'une part, elle aggraverait la différence entre les jurisprudences administratives et judiciaires, qui est elle-même l'un des arguments principaux contre la jurisprudence du Conseil d'Etat. D'autre part, elle alourdirait le devoir de conseil des maîtres d'œuvre. Ce faisant, elle ne ferait que reporter le problème sur ces derniers.

²⁵⁰⁷ Minimisation de la gravité du manquement au profit de l'élément psychologique sur l'intention de dissimuler les violations contractuelles au maître de l'ouvrage dans l'espoir d'être postérieurement protégés par la réception des travaux.

vérifie que de plus en plus partiellement en matière contractuelle (1), et s'avère même erroné à propos des fautes personnelles soulevées par l'Administration contre son agent (2).

1) L'exigence partielle d'une faute contractuelle

L'action personnelle en responsabilité contractuelle implique la preuve d'un fait générateur anormal, y compris lorsque certaines jurisprudences isolées semblent se contenter d'un report purement causal (a). La faute qualifiée est généralement un manquement à une obligation contractuelle mais l'amenuisement de l'effet relatif du contrat impose de nuancer cette approche purement contractuelle de la contribution à la dette (b).

a) Le principe d'une action personnelle conditionnée par la faute

Une action personnelle conditionnée par la faute du cocontractant. La preuve de la commission d'une faute lourde par le maître de l'ouvrage, d'une faute dolosive par le constructeur, ou encore l'existence d'une clause poursuivant les relations contractuelles après la réception signe, le retour d'une responsabilité contractuelle classique. L'appel en garantie ou l'action personnelle reposant sur le contrat, le codébiteur primaire doit invoquer à l'encontre de son cocontractant une faute contractuelle, c'est-à-dire le manquement à une obligation établie par une clause du contrat. Il y a donc une disjonction entre la faute extracontractuelle au stade de l'obligation et la faute contractuelle au stade de la contribution. Comme l'indiquait Jean-Michel Galabert à propos d'un appel en garantie d'un maître de l'ouvrage contre son entrepreneur ayant failli à son obligation d'entretien : « Il n'y avait pas non plus identité de cause : le fondement de l'action de la victime contre l'entrepreneur est l'accomplissement anormal du travail public ; le fondement de l'action contractuelle qu'est l'appel en garantie de la ville est différent : c'est la méconnaissance par l'entrepreneur de ses obligations contractuelles »²⁵⁰⁸. La règle générale admise est alors la prise en compte des fautes respectives commises par les parties condamnées solidairement²⁵⁰⁹. Si cette règle s'applique surtout à la question du partage de responsabilité, elle implique aussi que l'action personnelle qui n'est pas aménagée par les clauses de responsabilité soit gouvernée par la faute du coauteur. Le Conseil d'Etat a eu l'occasion d'indiquer qu'une commune peut « exercer [...] l'action récursoire qui, en cas d'accident causé par un ouvrage public, est ouverte au maître de cet ouvrage *contre les*

²⁵⁰⁸ J.-M. GALABERT, concl. sur CE, 21 octobre 1964, *Sieur Maumont c. Ville de Reims*, *rec.* 478, *AJDA*, 1964, p. 649.

²⁵⁰⁹ CE, 2 février 1973, *Sieur Drilleau*, *rec.* 93 ; O. SCHRAMECK, concl. sur CE, 5 février 1988, *Ministre délégué auprès du ministre de l'Industrie et de la Recherche chargé des P.T.T. c. Epoux le Boat*, *rec.*, *RFDA*, 1988, p. 863.

personnes dont la faute a contribué à causer l'accident »²⁵¹⁰. Par exclusion, on comprend que cette action ne peut qu'être rejetée en l'absence de faute commise par le constructeur. Alors que la jurisprudence judiciaire a exclusivement réservé la contribution aux auteurs d'une faute, Franck Moderne note cependant que la jurisprudence administrative a été plus nuancée. Il a pu démontrer que si la faute occupait une place centrale, la théorie du risque et les « faits » imputables au maître de l'ouvrage n'étaient pas absents du contentieux des appels en garantie²⁵¹¹. La démonstration n'est cependant pas convaincante. Outre qu'elle repose principalement sur un arrêt isolé de 1937²⁵¹², l'auteur considère également que le défaut d'entretien normal qui a conduit à la condamnation du maître de l'ouvrage ne saurait être considéré comme un fait anormal. Or, il est évident qu'un tel défaut révèle l'anormalité de l'entretien et qu'il est à ce titre une faute objectivement constatée. Aujourd'hui, qu'il s'agisse tant des constructeurs, du maître d'œuvre ou du maître de l'ouvrage, la faute contractuelle est la seule condition justifiant d'une contribution à la dette. La contribution non fautive relève exclusivement d'une clause aménagée en ce sens.

La faute dissimulée dans le cas fortuit. Ce principe d'une contribution à la dette nécessairement fautive est également remis en cause au titre de la jurisprudence sur le cas fortuit. Selon Jacques Petit et Gweltaz Eveillard, « le juge admet la possibilité de fonder l'action récursoire ou l'appel en garantie sur un agissement non fautif de l'entrepreneur, lorsque le maître de l'ouvrage a été condamné sur le fondement de la responsabilité sans faute »²⁵¹³. L'affirmation repose sur un arrêt assez isolé – comme la plupart de ceux faisant application de la théorie du cas fortuit²⁵¹⁴. La décision *Ministre déléguée auprès du Ministre de l'Industrie contre Epoux Le Baot*, sur les conclusions d'Olivier Schrameck évoquées plus haut, impute à l'entrepreneur l'intégralité de la réparation versée initialement par l'Etat à la victime. En l'espèce, les époux Le Baot ont obtenu devant le tribunal administratif de Rennes la condamnation conjointe et solidaire de l'Etat et d'une entreprise de travaux à réparer les dommages causés à leur immeuble par l'explosion d'un tuyau d'un engin de bitumage. L'Etat ayant appelé l'entrepreneur en garantie, le tribunal porte celle-ci à la moitié de l'indemnité versée par l'Etat. Le Conseil d'Etat annule cette solution en condamnant l'entrepreneur à

²⁵¹⁰ CE, 30 janvier 1957, Commune de Romegoux c. Sieurs Matras et Groussard, *rec.* 75.

²⁵¹¹ F. MODERNE, « La répartition des charges indemnitaires entre maîtres d'œuvre et entrepreneurs dans le contentieux des dommages de travaux publics », *CJEG*, 1968, pp. 90-92.

²⁵¹² CE, 5 mars 1937, Dlle Reichl, *rec.* 277.

²⁵¹³ J. PETIT et G. EVEILLARD, *op.cit.*, p. 242 ; v. également R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t.2, Montchrestien, 8^e édition, 1995, p. 603.

²⁵¹⁴ L'extrême rareté qui caractérise la jurisprudence sur le cas fortuit est un poncif. J.-F. COUZINET, « Cas de force majeure et cas fortuit », *RDJ*, 1993, p. 1415.

garantir intégralement l'Etat. Le juge estime que le dommage provient exclusivement de la réalisation des travaux effectués par l'entreprise sans pourtant relever aucune faute dans leurs réalisations. En procédant ainsi, le juge impute en réalité à l'entrepreneur une autre condition génératrice d'anormalité, un cas fortuit. Celui-ci est la résultante d'une cause inconnue²⁵¹⁵ mais qui demeure interne au bien ou au service à l'origine du dommage²⁵¹⁶. Le critère de l'intériorité est en réalité très contestable puisque l'inconnu, qui préside à la qualification du cas fortuit, fait nécessairement échec à la certitude de l'intériorité²⁵¹⁷. Le rattachement au bien ou au service ne traduit que l'établissement d'une *causa proxima* (l'explosion) dont l'origine causale se révèle – postérieurement – extérieure (force majeure, faute d'un tiers) ou demeure mystérieuse (maintien de la *causa proxima*, faute de mieux). L'inconnu constituerait ainsi le seul critère de qualification du cas fortuit²⁵¹⁸. Mais ce seuil d'inconnu exigible pour distinguer le cas fortuit de la force majeure ou de la faute n'est parfois que temporaire²⁵¹⁹. En cela, il est donc permis de réintroduire l'idée d'intériorité. Certes, il pourra être établi que le cas fortuit résulte d'un « hasard technique [...] voire même du fait des dieux »²⁵²⁰. Plus couramment, l'expertise autour de ce fait fortuit conduira à une meilleure compréhension des choses et à l'évolution des connaissances scientifiques²⁵²¹. Ainsi en est-il allé dans l'arrêt *Ambrosini* où la reconnaissance du cas fortuit a finalement accouché quelques mois plus tard d'une évolution des conditions de conservation de la poudre B sur les cuirassés de guerre²⁵²². Selon Jean Lamarque et Franck Moderne, l'idée d'intériorité « débouche nécessairement sur l'idée de faute ou de présomption de faute »²⁵²³. Avant, Maurice Hauriou évoquait déjà « la faute de service qui s'ignore »²⁵²⁴. Le

²⁵¹⁵ CE, 25 janvier 1929, Compagnie du gaz de Beauvais, *rec.* 93 ; S. 1929, 3, p. 81, note Bonnard.

²⁵¹⁶ H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuel, 2^e édition, 2020, p. 425 ; M. FORNACCIARI et D. CHAUAUX, « Exonérations ou atténuations de responsabilité », *Rép. Resp. Puiss. Pub.*, Dalloz, 2021, n° 43.

²⁵¹⁷ R. BONNARD, note sous CE, 25 janvier 1929, *préc.* p. 81 ; F.-P. BENOIT, « Le cas fortuit dans la jurisprudence administrative », *JCP*, 1956, I, 1328, n°6 ; P. SEGUR, « Le cas fortuit en droit administratif ou l'échec d'une construction doctrinale », *AJDA*, 1994, p. 182.

²⁵¹⁸ P. SEGUR, *op. cit.*, p. 171 ; F.-P. BENOIT, *ibid.*, n°7 ; J. MOREAU, *Droit administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, 1989, p. 386. L'auteur évoque même cette cause d'exonération sous l'intitulé de « cause inconnue ».

²⁵¹⁹ Roger Latournerie estimait que « le cas fortuit exprime donc ces aléas internes et cette part d'inconnu, jusqu'à présent irréductible, que comporte encore, dans l'état actuel de la science et de la technique [...] l'emploi de l'engin le mieux construit, le plus correctement manié, et même, plus généralement, l'entreprise la mieux gérée ». R. LATOURNERIE, concl. sur CE, 25 janvier 1929, *préc.* ; *RDP*, 1929, p. 315.

²⁵²⁰ F.-P. BENOIT, *op. cit.*, n°9.

²⁵²¹ M. HAURIOU, note sur CE, 10 mai 1912, *Ambrosini*, *rec.* 549, S. 1912, 3, p. 161 ; *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, t. 1, Sirey, 1931 p. 512. Le publiciste avançait ainsi que « la notion du cas fortuit, au contraire, a quelque chose de relatif ; il s'agit d'événements qui ne sont provisoirement au-dessus des forces humaines, et qui, plus tard, avec des progrès, de la prévention, de la technique, pourront être conjurés »

²⁵²² CE, 10 mai 1912, *préc.*

²⁵²³ J. LAMARQUE et F. MODERNE, « L'affaire de Malpasset devant la justice administrative », *AJDA*, 1972, p. 319.

²⁵²⁴ M. HAURIOU, *op. cit.*, p. 514.

propos doit pourtant être nuancé car la conception d'une faute rétroactive n'a pas réellement de sens. Le service, l'entrepreneur ou le fabricant d'un engin n'ont alors pas de raisons d'agir différemment, l'obligation à laquelle il y a eu manquement n'étant ni prévisible ni même préexistante. Elle permet toutefois de démontrer abstraitement que la cause du dommage résulte, avec un certain recul, d'une exécution inappropriée mais alors absolument pas blâmable. Dès lors, la démarche d'Hauriou – poursuivie par Benoît au travers de l'idée d'une présomption de faute – confère une certaine justification au report intégral de la dette sur la personne dont l'action contient le cas fortuit. Le report intégral fondé sur la seule perspective causale du cas fortuit n'est pas satisfaisant. Certes, aucun fait n'est reprochable au maître de l'ouvrage et seule la *causa proxima* est attribuable à l'entrepreneur. Toutefois, même sans fait, le risque lié à l'opération de travail public conserve lui aussi un certain rôle causal²⁵²⁵. On pourrait même y voir la réalisation d'un risque spécial et exceptionnel matérialisé par le cas fortuit. Ce faisant, il se substituerait à la garantie classique du maître d'ouvrage fondée sur un risque normal et prévisible, qui elle se trouve dépourvue de tout rôle causal. Dans ses conclusions sur l'arrêt *Compagnie du gaz de Beauvais*, Roger Latournerie confirme l'idée que le cas fortuit ne peut jouer un rôle exonératoire dans la responsabilité objective qu'à la condition que le maître de l'ouvrage n'ait pas prévu « l'accident lui-même ou le dommage, mais encore l'éventualité de cet accident ou de ce dommage ». Or, indique-t-il, ce risque est nécessairement prévu par le maître de l'ouvrage décidé à construire un ouvrage public qui, notamment « par la mise en œuvre de forces naturelles dont l'action encore énigmatique échappe en partie », fait courir aux tiers des « risques anormaux et exceptionnels »²⁵²⁶. De ses propos découle selon nous la reconnaissance d'un authentique lien de causalité entre le dommage du tiers et le risque pris par le maître de l'ouvrage. À ce titre, il paraît donc difficilement justifiable que seule la cause immédiate puisse se voir attribuer un rôle causal dans le dommage pour reporter intégralement la dette sur l'entrepreneur.

En revanche, en assimilant le cas fortuit à une faute rétroactive, ou en faisant présumer son existence au regard de l'évolution des connaissances, le report est justifié par l'anormalité rétroactive du fait générateur. Dès lors, la part causale du risque se trouve entièrement absorbée,

²⁵²⁵ J.-F. OUM OUM, *op.cit.*, p. 489. L'auteur défend à ce titre le partage par part virile opéré par le tribunal administratif.

²⁵²⁶ R. LATOURNERIE, *op.cit.*, pp. 316-317.

soit par la présomption que le cas fortuit est une faute en devenir, soit par l’assertion plus audacieuse que le cas fortuit – par son caractère inconnu – n’exclut pas totalement une faute²⁵²⁷.

b) La qualification de la faute

La condition révolue de faute commune. D’une manière générale, le moment de la contribution à la dette correspond à celui du partage de la dette. Cette règle a notamment été rappelée par le Conseil d’Etat à propos des actions personnelles des Administrations exercées contre les agents personnellement fautifs. Cependant, le contentieux contractuel de la contribution à la dette fait exception en autorisant la demande du coauteur condamné au tout à réclamer la condamnation solidaire des autres coauteurs, soustraction faite de la part qui lui est directement imputable²⁵²⁸. Ainsi, dans une décision *Daurel*, le Conseil d’Etat a considéré 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 rembourser une partie que dans le cas où le dommage est imputable en partie à une faute commune de ces seuls coauteurs »²⁵²⁹. Cette faute commune trouve à s’appliquer dans la responsabilité contractuelle « lorsque les désordres proviennent d’une circonstance unique mais commune, pouvant être imputée aussi bien aux uns qu’aux autres »²⁵³⁰. Toutefois, cette condition repose sur l’idée de l’indivisibilité de la faute dont nous avons déjà montré les faiblesses théoriques²⁵³¹. Après une période de flottement où les conditions de faute commune et d’imputabilité commune ont coexisté²⁵³², le Conseil d’Etat a fini par faire de cette dernière la seule condition²⁵³³ à la condamnation *in solidum* des coauteurs liés contractuellement²⁵³⁴.

²⁵²⁷ J. LAMARQUE et F. MODERNE, *op.cit.*, p. 319 : « c’est parce que la cause du fait dommageable demeure inconnue, et donc qu’elle n’exclut pas une faute ou, le cas échéant, une présomption de faute, que la responsabilité du service subsiste ».

²⁵²⁸ Cette règle propre à la responsabilité contractuelle s’applique dans les actions en contribution engagées par le maître de l’ouvrage condamné à réparer le dommage causé à un tiers. G. GRELLOIS, *L’architecte et les travaux publics. Contribution à l’étude du fondement et de la détermination de la responsabilité de l’architecte*, t. 2, Thèse Bordeaux, 1985, p. 622.

²⁵²⁹ CE, 13 juin 1984, *Daurel et autres*, *rec.* 216 ; v. aussi CE, 7 avril 1976, SA Robert Touzet, *rec. T.* 1009 ; TA Amiens, 27 juillet 1976, Ville de Beauvais c. Société GEEP, *JCP*, 1978, II, 18857, note Bazex et Flécheux.

²⁵³⁰ C. GRELLOIS, *op.cit.*, p. 584.

²⁵³¹ Cf. *supra*, chapitre 1, pp. 460-461.

²⁵³² CE Sect., 28 novembre 1975, Ville de Douai, *rec.* 604, concl. Aubin ; *Gaz. Pal.*, 2, p. 452, note Moderne ; CE, 23 janvier 1981, Coudert et autres, *rec.* 23 ; CE, 10 juin 1983, Office public d’aménagement et de construction de l’Oise, *rec.* 254.

²⁵³³ CE, 11 octobre 1989, Arretche et autres, req. n°35000.

²⁵³⁴ Le Conseil d’Etat fait ici sienne la théorie de l’indivisibilité de la cause, pourtant caduque dès lors que le lien de causalité est divisible dans les actions en contribution ultérieures qui établiront la charge définitive de la dette. L’idée d’équité, qui préside dans la responsabilité extracontractuelle, ne peut trouver à s’appliquer ici puisque c’est un coauteur qui réclame la condamnation *in solidum*. À tout le moins pourrait-on estimer que c’est au nom de l’équité que le maître de l’ouvrage non fautif, dont le rôle se résume à la garantie des dommages subis par les tiers, puisse obtenir la condamnation solidaire de ses cocontractants. Lorsque la victime a directement poursuivi un entrepreneur fautif, l’équité n’a pas lieu d’être et il faut alors considérer avec Franck Moderne, malgré toutes nos

L'expression « d'imputabilité commune », qui n'avait fait l'objet d'aucun développement dans les conclusions de Marie-Eve Aubin sur l'arrêt de principe *Ville de Douai*, a elle-même disparu des jurisprudences récentes. Les décisions se contentent désormais d'énumérer les fautes ou désordres décelés dans « l'exécution des travaux » pour condamner solidairement les auteurs des défauts d'exécution et des défauts de surveillance²⁵³⁵.

La nature duale de la faute invocable. La rigueur juridique avec laquelle le juge administratif fait primer le contrat se traduit par la reconnaissance d'une action personnelle, à l'exclusion de la subrogation²⁵³⁶. C'est au nom de cette même force obligatoire du contrat que le juge impose exclusivement aux cocontractants de régler leur litige sur la base de la loi que se sont donnée les parties. Le juge tient la responsabilité contractuelle pour synonyme de la méconnaissance des obligations contractuelles²⁵³⁷. Quelques exemples topiques peuvent être relevés. La commune, condamnée pour un défaut d'entretien normal de la voirie, peut appeler en garantie l'entreprise qui n'a en conséquence pas respecté l'obligation à sa charge « d'entretenir en bon état, d'une manière continue, pendant un an, les travaux qu'il aura ainsi exécutés »²⁵³⁸. De même, les maîtres d'œuvre ne peuvent voir leur responsabilité engagée par le maître d'ouvrage qu'en raison d'un manquement à son obligation de conseil avant ou lors de la réception de l'ouvrage.

Mais à côté de cela, un certain nombre de décisions se détachent de toute condition tenant à un manquement contractuel. Le Conseil d'Etat a fait droit à l'appel en garantie de l'entrepreneur par le maître d'ouvrage, l'accident étant « uniquement imputable à l'imprudence d'un préposé [de l'entrepreneur] qui a lancé ou laissé tomber du haut du clocher de l'église une planche devenue inutile, sans prendre aucune précaution, alors qu'il ne pouvait ignorer que la place de l'église était ouverte à la circulation et aux jeux des enfants »²⁵³⁹. Les faits décrits sont ceux de la faute quasi délictuelle que la victime aurait pu invoquer directement à l'encontre de

réserves exprimées, que l'obligation *in solidum* est « moins la conséquence de la communauté de faute que du caractère indivisible du dommage et surtout de l'indivisibilité du lien de causalité entre les fautes commises et le préjudice » (F. MODERNE, « Recherches sur l'obligation *in solidum* dans la jurisprudence administrative », *EDCE*, 1973, p. 69).

²⁵³⁵ Pour exemple, CE, 8 juin 2011, M. A, req. n°330836.

²⁵³⁶ CE, 26 février 2001, Winterthur *rec. T.* 950 ; *RDI*, 2001, p. 183, note Moderne. Un arrêt isolé s'est détourné de ce principe : CE, 29 avril 1987, SIEPARG, *rec.* 162 ; *AJDA*, 1987, p. 530, concl. Roux ; *D.* 1987, p. 436, note Terneyre.

²⁵³⁷ Ainsi estime-t-il que « si l'Office entend, devant le Conseil d'Etat, rechercher la responsabilité des constructeurs en raison de la méconnaissance de leurs obligations contractuelles, ses conclusions sur ce terrain [la responsabilité contractuelle en lieu et place de la garantie décennale], présentées pour la première fois en appel, ne sont pas recevables » (CE, 25 février 1987, M. X., req. n°60306).

²⁵³⁸ CE, 7 octobre 1966, Ville de Bordeaux, *JCP G*, II, 1968, 10053, note Dufau. L'obligation d'entretien découlait d'un acte administratif et non d'une disposition contractuelle. Sur le fond, cela ne change rien à la solution.

²⁵³⁹ CE, 30 janvier 1957, Commune de Romegoux c. Sieurs Matras et Groussard, *rec.* 75.

l'entrepreneur. Plus généralement, le juge administratif impute à l'entrepreneur ou à l'architecte un manquement aux « règles de l'art »²⁵⁴⁰. Il en découle une acception extensive de la faute contractuelle. Franck Moderne soulignait que les manquements aux règles de l'art pouvaient se confondre avec des fautes contractuelles, notamment parce que les documents contractuels sont en mesure d'inclure certaines règles de l'art²⁵⁴¹. Joseph Franck Oum Oum dresse quant à lui le constat d'une tendance du juge administratif à hypertrophier l'obligation contractuelle²⁵⁴². Le manquement contractuel s'entendrait donc des clauses du contrat, enrichi d'un devoir général de prudence et de bonne exécution, caractérisé dans le droit des marchés publics par les « règles de l'art ».

La jurisprudence semble cependant établir une distinction assez tranchée entre ces deux types de fautes. Le maître d'ouvrage condamné à indemniser un tiers ne dispose à l'égard de ses cocontractants « d'autre action que celle qui résulte du contrat qui les unissait et qu'il ne peut rechercher que sur le terrain de la faute la garantie du sous-traitant, étranger à ce contrat »²⁵⁴³. En effet, le juge considère qu'au titre de la responsabilité extracontractuelle, le constructeur condamné à l'égard du maître de l'ouvrage peut invoquer contre les autres participants « la violation des règles de l'art » ou « la méconnaissance de disposition législative et réglementaire »²⁵⁴⁴. En 2015, la jurisprudence *Commune de Bihorel*²⁵⁴⁵ imposait même de considérer ces manquements comme inhérents à la nature extracontractuelle de l'action en responsabilité : « que s'il peut, à ce titre [responsabilité quasi délictuelle], invoquer, notamment, la violation des règles de l'art ou la méconnaissance de dispositions législatives et réglementaires, il ne saurait, toutefois, se prévaloir de fautes résultant de la seule inexécution, par les personnes intéressées, de leurs propres obligations contractuelles ». L'effet relatif du contrat a donc été très largement remis en cause dans le cadre des actions personnelles censées faire application d'une responsabilité contractuelle. Dès lors, il n'est pas surprenant qu'en sens inverse – exclusivement dans le cadre d'une opération de travaux publics – des constructeurs

²⁵⁴⁰ CE, 26 février 2001, *préc.*

²⁵⁴¹ F. MODERNE, *op.cit.*, p. 97. Voir ainsi CAA Lyon, 9 mai 2019, Société Jean Roche et autres, req. n°17LY00057, pt. 27.

²⁵⁴² J.-F. OUM OUM, *op.cit.*, p. 325 Voir également, cités par l'auteur, C. GUETTIER, *Droit des contrats administratifs*, PUF, coll. Thémis droit public, 3^e édition, 2011, p. 609 ; A. DE LAUBADERE, F. MODERNE et P. DELVOLVE, *Traité des contrats administratifs*, t. I, LGDJ, 2^e édition, 1983, p. 757.

²⁵⁴³ CE, 29 avril 1987, *préc.*

²⁵⁴⁴ CE, 11 octobre 2021, Société CMEG, req. n°438872, *rec.* 310 ; *DA*, fév. 2022, chron. 1, chr. Pellisier ; *JCP A*, 2022, 2041, note Martin. Plus implicite, CE, 6 novembre 2020, Société Iota Survey, req. n°428457.

²⁵⁴⁵ CE, 7 décembre 2015, Commune de Bihorel, *rec.* 426, *RDI*, 2016, p. 93, note Gaudemar ; CE, 27 janvier 2017, Société Baudin Chateauneuf Dervaux, *rec. T.* 674.

puissent, au titre de la responsabilité quasi délictuelle, invoquer le manquement contractuel de participants à l'opération avec lesquels ils ne sont pas liés contractuellement²⁵⁴⁶.

La solution est satisfaisante et renforce la légitimité de l'action personnelle accordée au constructeur. La relation privilégiée qui fonde la nature personnelle de l'action du constructeur ne peut pas reposer sur la force obligatoire du contrat, auquel il est un tiers. Toutefois, en ouvrant au constructeur la possibilité d'invoquer le manquement contractuel des autres constructeurs, le juge administratif admet l'interdépendance matérielle des constructeurs à l'opération de travaux publics malgré leur indépendance organique.

Le juge administratif limite la contribution à la dette à la présence d'une faute. Toutefois, la nature alternative de cette faute – quasi délictuelle ou contractuelle – impose tout d'abord de relativiser la distinction fondamentale entre l'action subrogatoire et l'action personnelle. La rigueur de la distinction ne doit pas, *in fine*, faire obstacle à la possibilité de trouver, pour des « nécessités pratiques »²⁵⁴⁷ des responsables au stade de la contribution. Ensuite, par cette souplesse dans la qualification, le juge administratif fait primer l'exigence d'une sanction du comportement anormal. En l'absence de qualification d'un manquement contractuel, la fonction régulatrice de la responsabilité contractuelle – enrichissant le corpus des comportements prohibés – s'en trouve amoindrie. Ou alors, il faut considérer que la fonction régulatrice propre à la qualification de la faute extracontractuelle produit en tant que telle des effets dans la responsabilité contractuelle²⁵⁴⁸. Cela ne surprendrait guère car de tels effets ont déjà été relevés dans les exceptions à l'application des clauses élusives ou limitatives de responsabilité²⁵⁴⁹.

²⁵⁴⁶ CE, 11 octobre 2021, *préc.*

²⁵⁴⁷ On peut ici faire un parallèle avec les conclusions très surprenantes de Michel Roux sur un arrêt de 1987 dans lequel il concluait – suivi par la formation de jugement – que le demandeur, subrogé dans les droits de la victime pourtant tiers au contrat, pouvait se retourner contre les entrepreneurs fautifs au titre de la responsabilité contractuelle. Le commissaire du gouvernement concédait que « la solution que nous proposons [...] a pour conséquence d'atténuer la distinction entre action subrogatoire et action récursoire [...] Votre jurisprudence, à travers ses évolutions, a maintes fois rencontré ce problème et les efforts pour maintenir à chacune de ces actions sa pureté logique se sont toujours heurtés aux nécessités pratiques ». M. ROUX, concl. sur CE, 29 avril 1987, SIEPARG, *rec.* 162, *AJDA*, 1987, p. 531.

²⁵⁴⁸ C'est d'ailleurs ce que conteste une partie de la doctrine civiliste pour laquelle la responsabilité contractuelle a été peu à peu dévoyée par l'intégration des fonctions de la responsabilité quasi délictuelle, au point de faire de la responsabilité contractuelle un « faux concept ». P. REMY, « La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept », *RTD Civ.*, 1997, p. 323, (spec. n°45) ; P. LE TOURNEAU et M. POUMAREDE, « Pour en finir avec la responsabilité contractuelle », in *Etudes en l'honneur du Professeur Jérôme Huet*, LGDJ, 2017, p. 269.

²⁵⁴⁹ Sur les justifications de la faute lourde et dolosive, cf. *supra*, pp. 533-534.

2) La faute personnelle de l'agent public contributeur à la dette

Les décisions *Mimeur*²⁵⁵⁰ puis *Laruelle et Delville*²⁵⁵¹ ont mis sur pied le régime de contribution à la dette des agents publics, auteurs d'une faute personnelle, mais qui n'ont pas été condamnés par le jeu de la théorie des cumuls de fautes (responsabilité *in solidum*) ou des cumuls de responsabilité (responsabilité du fait d'autrui). Elles sont la réponse aux critiques incessantes de la doctrine sur le régime précédent où, faute d'action en contribution, le fonctionnaire jouissait d'une irresponsabilité totale s'il n'avait pas été poursuivi en premier par la victime²⁵⁵². Ce régime ne trouvait de justification « dans aucun principe de droit public, dans aucun texte de loi, dans aucune considération d'équité »²⁵⁵³. Signe du chemin parcouru depuis 1873, désormais la faute personnelle « trouve paradoxalement un rôle à jouer dans les rapports entre le service et son agent »²⁵⁵⁴. Les spécificités de l'action personnelle de l'Administration contre son agent conduisent la doctrine à appréhender sous un angle nouveau la faute personnelle à l'origine du préjudice. La faute personnelle quasi délictuelle subie par la victime laisserait la place à une faute personnelle nouvelle à l'égard du service (a). Pourtant, l'attribution d'une action personnelle ne répond en réalité qu'à des considérations d'opportunité, sans effet aucun sur la nature de la faute soulevée qui reste ainsi parfaitement identique à celle prouvée par la victime (b).

a) La thèse classique de la faute personnelle « nouvelle »

La nature de la faute personnelle exigée par la jurisprudence *Laruelle* pour l'exercice par l'Administration de son action personnelle est très généralement présentée comme une faute différente de celle invocable par la victime. Une telle analyse se base sur deux spécificités de l'action *Laruelle*. La première tient à la justification par le juge administratif de sa compétence à connaître d'une telle action alors même qu'elle est dirigée contre une personne privée. La seconde tient à l'interprétation donnée à la pratique de telles actions dans les Administrations.

²⁵⁵⁰ CE Ass., 18 novembre 1949, *Mimeur*, *Berthelsemer et Defeaux*, *rec.* 492 ; *JCP*, 1950, II, 5286, concl. Gazier ; *D.* 1950, p. 667, note J. G. ; *RDP*, 1950, p. 183, note Waline ; *Rev. Adm.*, 1950, p. 38, not. Liet-Veaux ; *EDCE*, 1953, p. 80, chr. Long.

²⁵⁵¹ CE Ass., 28 juillet 1951, *Laruelle et Delville*, *rec.* 464 ; *D.* 1951, p. 620, note Nguyen ; *JCP*, 1951, II, 6532, note J.J.R. ; *JCP*, 1952, II, 6734, note Eisenmann ; *RDP*, 1951, p. 1087, note Waline ; *S.* 1952, 3, p. 25, note Mathiot ; *S.* 1953, 3, p. 57, note Meurisse.

²⁵⁵² Nous renvoyons à notre présentation succincte de cette critique. Cf. *supra*, p. 492, note n°2247. Voir notamment J.-C. MAESTRE, *La responsabilité pécuniaire des agents publics*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 50, 1962, p. 191 et s.

²⁵⁵³ J. APPLETON, note sous CE, 28 mars 192, *Poursines*, *rec.* 357 ; *D.* 1924, 3, p. 49.

²⁵⁵⁴ J. MOREAU, *Droit administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, 1989, p. 370.

Une tentative de redéfinition de la faute à l'aune des « principes du droit public ». Le considérant de principe de la décision *Laruelle* reconnaît que les fonctionnaires coupables d'une faute personnelle sont responsables du préjudice qu'ils ont causé à leur service. Conformément au droit commun, l'agent auteur d'une faute personnelle étant considéré comme une personne privée, l'action dirigée contre elle devrait ressortir de la compétence du juge judiciaire comme le commande le système mis en place par la décision *Pelletier*. Sans préciser plus avant, le Conseil d'Etat tranche pourtant le litige. Postérieurement, le Tribunal des conflits donne une assise à cette compétence en estimant que le litige entre l'Etat et son agent « ne peut trouver sa solution que dans les principes du droit public »²⁵⁵⁵. Quelques réticences ont pu voir le jour. À propos des actions dirigées contre les membres de l'enseignement public, la Cour de cassation a longtemps interprété les dispositions de l'article L.911-4 du Code de l'Education – « L'action récursoire peut être exercée par l'Etat [...] conformément au droit commun » – comme lui attribuant compétence au titre du système *Pelletier*, considéré comme le « droit commun » de la responsabilité des agents publics²⁵⁵⁶. Le Conseil d'Etat a toutefois affirmé sa compétence sur ces actions personnelles en réitérant la formule d'une solution au litige trouvant exclusivement sa source dans les « principes du droit public »²⁵⁵⁷.

La substitution de la relation Etat-Agent à la relation Victime-Agent affirme le caractère personnel de l'action *Laruelle*. Partant, la faute personnelle dont l'Administration a indemnisé les conséquences ne devrait pas pouvoir justifier le droit que possède le service de réclamer réparation à son agent²⁵⁵⁸. La nouvelle relation qui émerge dans le contentieux de la contribution implique l'existence d'une « faute personnelle nouvelle »²⁵⁵⁹. Personnelle sur le plan civil, cette faute nouvelle se rattache finalement au service dans le cadre de la contribution. Comme l'avance André Castagné, « tout en étant personnelle et détachable du service, la faute du fonctionnaire envers l'administration ne quitte pas et ne saurait quitter le plan administratif [...] l'élément personnel et l'élément administratif y sont, pour ainsi dire,

²⁵⁵⁵ TC, 26 mai 1954, *Moritz*, *rec.* 708 ; *S.* 1954, 3, p. 85, concl. Letourneur ; *D.* 1955, p. 385, note Chapus ; *JCP*, 1954, II, 8334, note Vedel.

²⁵⁵⁶ Cass. 2e civ., 25 mars 1954, *Bull. civ. II*, n° 134 ; Cass. crim., 24 mai 1973, *JCP G*, 1974, II, 17855, note Dupeyron.

²⁵⁵⁷ CE, 13 juillet 2007, *Ministre de l'Education nationale c. Kruger*, *rec.* 336 ; *JCP A*, 2007, 2196, concl. Séners ; *LPA*, 7 novembre 2017, note Petit ; *CFPA*, décembre 2007, note Guyomar.

²⁵⁵⁸ J.-F. MAUBLANC et L.-V. FERNADEZ-MAUBLANC, « La faute personnelle de l'agent public : une notion juridique indéfinissable ? », in *Mélanges Lapoyade-Deschamps*, Presses Universitaires de Bordeaux, 2003, p. 638.

²⁵⁵⁹ P. WEIL, note sous CE Sect., 22 mars 1957, Jeannier, *rec.* 196, *D.* 1957, p. 748. ; P. LOUIS-LUCAS, note sous CE Sect., 22 mars, préc., *JCP*, 1957, II, 10303 bis.

consubstantiels l'un à l'autre »²⁵⁶⁰. L'espèce de l'arrêt *Jeannier*²⁵⁶¹ a bien souvent servi à éclairer la distinction entre ces deux fautes²⁵⁶². La faute personnelle authentique correspond à la violation des règles du Code de la route par le militaire au volant du véhicule de service. Les fautes personnelles nouvelles résident dans l'utilisation par les militaires d'un véhicule de service à des fins étrangères à celui-ci. L'Administration peut donc invoquer des fautes personnelles à l'endroit de militaires simplement présents à bord de l'engin et qui, à ce titre, ne pouvaient voir leurs responsabilités personnelles engagées à l'égard de la victime – seul le conducteur est à l'origine du dommage. Les « principes du droit public » avancés par la jurisprudence sont ainsi inhérents à la faute personnelle nouvelle définie par André Castagné et Catherine Lalumière comme la faute à la fois contre et dans le service²⁵⁶³. La gravité de la transgression de la discipline et de la morale administrative (faute dans le service), qui personnalise la faute, a grevé le patrimoine public (faute contre le service). Cette réduction à néant de la jurisprudence *Pelletier* conduit à nier la distinction de l'Homme et du Fonctionnaire. Juger le comportement fautif d'un fonctionnaire, c'est toujours juger celui-ci ainsi que son service. *In fine*, la qualification d'une telle faute revient « à dégager par directive jurisprudentielle la norme de fonctionnement du service ou le comportement normal de l'agent », c'est-à-dire « résoudre des questions analogues et de droit public »²⁵⁶⁴.

Une telle qualification est cependant opérée aussi bien par le juge judiciaire que par le juge administratif dans l'obligation à la dette. Si le juge judiciaire procède à la qualification d'une faute personnelle, c'est qu'il estime que le fonctionnaire a agi en dehors de sa fonction et, partant, il porte un jugement *a contrario* sur ce qu'est normalement la fonction²⁵⁶⁵. Partant, « les principes de droit public » propres à la « relation » Agent-Administration ne semblent pas une nouveauté dans le contentieux. Le propre de la faute personnelle est de qualifier le dépassement de cette relation et le juge judiciaire peut s'y adonner aussi bien que le juge administratif. De ce point de vue, on peut considérer que « les principes » sont avant tout un argument formel pour s'assurer que le juge administratif – majoritairement saisi dans l'obligation à la dette par le jeu du cumul – conserve la mainmise au stade de la contribution.

²⁵⁶⁰ A. CASTAGNE, « Contribution à la théorie de la responsabilité des fonctionnaires à l'égard de l'Administration en cas de cumul de responsabilités », *RDP*, 1958, p. 687.

²⁵⁶¹ CE Sect., 22 mars 1957, préc.

²⁵⁶² GAJA, Dalloz, 21^e édition, 2017, arrêt n°62, p. 404 ; J. MOREAU, *op.cit.*, p. 373 ; C. LALUMIERE, *La responsabilité pécuniaire des agents publics envers les collectivités publiques*, Thèse Rennes, 1968, p. 296. J.-C. RICCI et F. LOMBARD, *Droit administratif des obligations*, Sirey, coll. Université, 2018, pp. 356-357.

²⁵⁶³ A. CASTAGNE, *op.cit.*, p. 687 et s. ; C. LALUMIERE, *ibid.* p. 295.

²⁵⁶⁴ J. THERY, « Compétence et fond du droit dans le contentieux de la responsabilité pécuniaire des fonctionnaires », *EDCE*, 1958, p. 80.

²⁵⁶⁵ Cf. *supra*, deuxième partie, chapitre 1, p. 283.

En revanche, ils n'impliquent pas que le juge de la contribution découvre une faute personnelle nouvelle.

Une définition influencée par la pratique disciplinaire de l'action personnelle. La spécificité de la faute ne peut pas résider dans la violation d'une discipline générale et d'une moralité administrative applicable à tout fonctionnaire puisqu'il s'agit déjà de la qualification opérée par les deux ordres de juridiction. Mais cette faute personnelle nouvelle ne peut-elle pas ressurgir à propos d'obligations spécifiques de l'agent dans le cadre de son service dont seul le juge administratif aurait à connaître ? Les « principes du droit public » s'entendraient donc comme une responsabilité disciplinaire spéciale applicable aux agents²⁵⁶⁶. Evidemment, toute faute disciplinaire n'entraîne pas de dommages pour un tiers ou l'Administration²⁵⁶⁷. La faute personnelle nouvelle est donc souvent définie comme la faute disciplinaire ayant eu des conséquences pécuniaires pour le service²⁵⁶⁸. Il faut donc tenter d'isoler les obligations auxquelles l'agent a manqué pour déterminer si la faute personnelle authentique et la faute personnelle nouvelle présentent des différences.

La fonction attribuée couramment à l'action personnelle de l'Administration contre son agent va dans ce sens. Celles-ci sont largement considérées comme des actions quasi-disciplinaires²⁵⁶⁹. Les propos de la Commissaire du gouvernement Nicole Questiaux retranscrivent assez fidèlement la conception que l'Administration se fait de ces actions : « la volonté de faire rentrer dans le rang les fonctionnaires » ; « la responsabilité n'est plus une responsabilité purement civile mais revêt un certain caractère disciplinaire » ; « vous vouliez faire de la responsabilité pécuniaire du fonctionnaire une forme moderne de la responsabilité disciplinaire »²⁵⁷⁰. L'action personnelle fait ainsi prévaloir avec évidence l'idée de moralité administrative²⁵⁷¹. Du point de vue plus spécifique des armées, la faute des militaires est avant

²⁵⁶⁶ Jacques Théry évoque ainsi « la nature statutaire de l'obligation violée ». J. THERY, *op. cit.*, p. 79.

²⁵⁶⁷ C. LALUMIERE, *op.cit.*, p. 293. On comprend que la critique expresse du gouvernement, par un fonctionnaire, constitue une violation de son devoir de réserve et donc une faute disciplinaire. Elle ne constitue pas en revanche une faute causant un préjudice évaluable en argent à son service.

²⁵⁶⁸ P. WEIL, *op.cit.*, p. 757 ; J.THERY, *op. cit.*, p. 79 ; C. LALUMIERE, *ibid* .p. 191, qui évoque une « responsabilité institutionnelle » ; J. PETIT et P.-L. FRIER, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Précis Domat, 15^e édition, 2021, p. 776 ; J.-C. RICCI et F. LOMBARD, *Droit administratif des obligations*, Sirey, coll. Université, 2018, p. 356.

²⁵⁶⁹ G. DARCY et M. PAILLET, « La responsabilité administrative » *in Droit Public*, t. 2, titre IV, dir. Jacques Moreau, Economica, 3^e édition, 1995, p. 623.

²⁵⁷⁰ N. QUESTIAUX, concl. sur CE, 6 mai 1966, *Ministre des Armées c. Chedru*, D. 1967, p. 50.

²⁵⁷¹ J. CHEVALLIER, « La technique de l'action récursoire dans le droit de la responsabilité administrative », *JCP*, 1970, I, 2323, n°23.

tout considérée comme un manquement à la discipline stricte qui sied à cette fonction²⁵⁷². L'usage des actions personnelles provient d'ailleurs très majoritairement du Ministère des Armées, au sein duquel « les supérieurs hiérarchiques sont obligés, dans l'exercice de la mission qui leur est confiée, de faire respecter la discipline, en exigeant une obéissance absolue aux ordres donnés »²⁵⁷³. Il n'est pas anodin que les articles les plus techniques consacrés à l'action personnelle soient rédigés par d'anciens directeurs des affaires juridiques du Ministère des Armées²⁵⁷⁴. L'effort de moralisation joue aussi dans le Ministère de l'Education nationale, où l'on ne peut tolérer que des enseignants s'en prennent physiquement²⁵⁷⁵, voire psychiquement, à leurs élèves²⁵⁷⁶. Les chiffres relatifs aux actions personnelles étant étrangement inconnus des services centraux, il faut s'en remettre aux académies pour obtenir le nombre réel d'actions récursoires au titre de l'article L.911-4²⁵⁷⁷. Celles-ci demeurent rares – eu égard à la faiblesse du contentieux de l'article L.911-4 – mais sont exercées de façon systématique à l'égard du membre de l'enseignement public auteur d'une faute personnelle accompagnée d'une intention malveillante. Dans les autres ministères, la pratique de l'action récursoire semble inexistante. Certes, l'objectif de moralisation a sans doute pour objectif de viser avant tout les agents soumis à une discipline stricte ou en relation avec un public plus vulnérable.

Toutefois, le caractère disciplinaire de l'action ne se retrouve pas explicitement dans les fautes reprochées aux agents publics par leur administration. Il résulte d'échanges informels avec quelques directions des affaires juridiques des rectorats que c'est bien la faute personnelle de l'enseignant sur la victime qui fonde l'action personnelle exercée par le recteur d'académie. La

²⁵⁷² P. COUTANT, « La responsabilité pécuniaire des agents de l'Etat pour faute personnelle », *Rev. Adm.*, 1970, p. 294 : « les coupables se rendent compte des conséquences dommageables d'un comportement contraire aux règles les plus élémentaires de la discipline militaire ».

²⁵⁷³ J.-M. BECET, « 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, 1974, pp. 171-172. Selon l'auteur, la jurisprudence *Laruelle* ne fait ici que régulariser des pratiques antérieures au sein des corps d'armées. Voir également C. LALUMIERE, *op.cit.*, p. 148 et s. dont les travaux ont révélé que l'usage de l'action personnelle provient essentiellement des armées.

²⁵⁷⁴ P. COUTANT, *ibid.* ; P. COUTANT, « La responsabilité pécuniaire des militaires », *Rev. Adm.*, 1974, p. 463 ; C. LANDAIS, « La prise en compte du risque indemnitare par l'administration et les actions récursoires à l'égard des agents : le cas du ministère de la Défense », *RFAP*, 2012, p. 319.

²⁵⁷⁵ CE, 12 décembre 2008, Ministre de l'Education nationale, *rec.* 456 ; CE, 13 juillet 2007, *préc.*

²⁵⁷⁶ Deux actions personnelles, au titre de l'article L. 911-4, ont été exercées dans l'académie de Besançon contre deux enseignants en raison de leur défaut de surveillance respectif assimilable à une faute personnelle concernant un harcèlement moral sur élève avec tentative de suicide.

²⁵⁷⁷ Alors que le ministère recense les cas d'application de l'article L.911-4 (*Lettre d'information juridique du Ministère de l'Education nationale*, « Bilan contentieux de l'année 2019 », p. 9) – environ une trentaine par an, 31 en 2019, 33 en 2018 – aucune centralisation des actions personnelles exercées n'est effectuée. Il faut alors s'en remettre à la bonne volonté des rectorats pour obtenir le nombre d'actions exercées sur ces dernières années. Sur les différentes académies de Métropole ayant répondu à nos sollicitations, seule celle de Besançon a reconnu avoir engagé une action récursoire entre les cinq et dix dernières années.

décision *Ministre de l'Education nationale*²⁵⁷⁸ est de ce point de vue dépourvue d'ambiguïté : ce sont bien les violences physiques infligées par l'enseignant, et pour lequel il a été condamné pénalement, qui fondent l'action personnelle de l'Etat. Les rares jurisprudences relatives à la responsabilité pécuniaire des agents publics – en dehors des accidents de circulation impliquant des militaires – semblent indiquer que la faute, qui conditionne tout autant qu'elle fonde l'état exécutoire, soit seulement la faute personnelle authentique. Christophe Guettier fait notamment référence à un arrêt *Tilhaud* où la Haute juridiction confirme la légalité de l'état exécutoire fondée sur la participation à un pillage de la part de militaires des forces françaises de l'Intérieur²⁵⁷⁹. Le juge fait d'ailleurs explicitement le lien entre la faute personnelle justifiant l'état exécutoire et « les agissements auxquels se sont livrés le sieur Tilhaud et d'autres militaires ». Plus tard, le Conseil d'Etat a reconnu qu'un chef de service ne pouvait constituer débiteur un ordonnateur ayant seulement manqué à son devoir de saine gestion qui ne revêtirait pas le caractère d'un « détournement de fonds ». À défaut d'un tel caractère, « la faute de gestion imputable à M. X. ne pouvait justifier l'émission à son encontre d'un état exécutoire »²⁵⁸⁰. Il ne fait guère de doute que le détournement de fonds en question ne présente aucune spécificité par rapport au détournement de fonds causé directement à l'épargne d'un usager et qui constitue une faute personnelle²⁵⁸¹. La décision *Moine* a quelques fois été présentée comme une réactualisation de la faute personnelle nouvelle²⁵⁸². Le Conseil d'Etat avance notamment que le militaire a commis une faute personnelle en décidant d'un exercice de tirs à balles réelles « en dehors de tout exercice organisé par l'autorité supérieure ». S'il peut s'agir de prime abord d'un manquement à des règles internes, il s'agit surtout d'un comportement totalement incompatible avec les obligations imposées à un militaire, et notamment le respect de la chaîne de commandement. La décision de pratiquer un tel exercice constitue en tant que telle une faute personnelle authentique. Enfin, très récemment, le Conseil d'Etat a rappelé que le lien avec le service qu'entretient la faute personnelle ne saurait justifier d'une attribution d'une partie de la responsabilité à la personne publique²⁵⁸³. Ce faisant, la Haute juridiction confirme le fondement de l'action personnelle sur la seule faute personnelle

²⁵⁷⁸ CE, 12 décembre 2008, *préc.*

²⁵⁷⁹ CE Sect., 18 novembre 1960, Sieur Tilhaud, *rec.* 636, *AJDA*, 1961, p. 369, chr. Galabert et Gentot, p. 189. C. GUETTIER, « Fonctionnaire », *J.-Cl. Resp. civ. et ass.*, fasc. 380, 2017, n°94 : « Transposée du plan des relations agent/victime à celui des rapports agent/administration, la faute personnelle aurait changé de signification. Il convient cependant d'être prudent car dans certaines hypothèses la différence tend à s'estomper et la faute personnelle dont l'administration demande réparation à son agent révèle toujours l'homme avec ses passions ».

²⁵⁸⁰ CE, 17 janvier 1996, Petit, *rec. T.* 800.

²⁵⁸¹ CE, 21 avril 1937, Dlle Quesnel, *rec.* 413.

²⁵⁸² CE, 17 décembre 1999, Moine, *rec.* 425 ; *JCP G*, 2001, II, 10508, note Piastra.

²⁵⁸³ CE, 29 décembre 2021, Mme E. req. n°434906.

non dépourvue de tout lien avec le service. Il y a ainsi identité de nature des fautes personnelles dans l'obligation et la contribution à la dette.

La fonction moralisatrice et disciplinaire de l'action personnelle n'est donc pas corrélée par la sanction d'un comportement contraire à des règles purement internes du service. C'est l'utilisation parcimonieuse et particulièrement ciblée de l'action qui, par la discrimination à laquelle elle conduit entre les auteurs de fautes personnelles, lui confère une fonction répressive implicite. Surtout, la pertinence de l'action au prisme de la logique disciplinaire laisse songeuse en matière de responsabilité pécuniaire. En refusant de se retourner contre son agent, auteur du dommage, la personne publique consent à une libéralité qui n'a pas lieu d'être. Si la jurisprudence *Mergui* commande l'existence théorique de l'action en contribution, le refus quasi général de l'exercer, c'est-à-dire la renonciation à une somme, constitue une violation d'un principe cardinal du droit de la responsabilité administrative. Si les « principes du droit public » commandent la compétence de la juridiction administrative, l'un des premiers d'entre eux impose l'exercice de l'action au titre de la problématique pécuniaire.

b) L'inexistence de la faute personnelle nouvelle

La disjonction causale des fautes personnelles. À première vue, la disjonction des fautes personnelles authentiques et nouvelles est opérationnelle pour les espèces liées aux utilisations de véhicules à des fins étrangères aux services par plusieurs agents. Les fautes personnelles des militaires présents irrégulièrement dans le véhicule n'existent qu'à l'égard de l'Administration. Elles ne semblent pas présenter un lien direct de causalité avec le dommage de la victime, car seule la faute du conducteur est supposée avoir un tel lien. Qui songerait à rendre responsables d'un accident causé à un tiers les passagers sobres d'un conducteur ivre ? Ces fautes personnelles ne devraient en réalité ne présenter de lien de causalité qu'avec les dommages subis par le véhicule. Les agents ont eu l'intention d'utiliser le véhicule à des fins étrangères au service et ont donc contribué à sortir le véhicule de sa base. Dès lors, c'est avant tout par une conception particulièrement extensive du lien de causalité que ces fautes personnelles sont rattachées à l'obligation à la dette²⁵⁸⁴ – le dommage subi par la victime. L'action personnelle dirigée contre le conducteur est donc l'occasion pour l'Administration de se retourner contre

²⁵⁸⁴ P. HUET, « Observations sur le recours de l'administration contre l'agent public ou la faute du lampiste », *Rev. Adm.*, 1970, p. 524 ; G. VEDEL, note sous TC, 26 mai 1954, préc., *JCP*, 1954, II, 8334. Pour une atténuation de ce caractère extensif de la causalité, voir CAA Nancy, 9 mai 2005, Ministre de la Défense, req. n°02NC00775. En l'espèce, l'Administration s'est retournée contre un chef de bord ayant donné le volant à un militaire non titulaire d'un permis, ce dernier pilotant le véhicule au moment de l'incident. Le véhicule transportait un troisième soldat. Seuls les deux premiers ont été les destinataires d'un état exécutoire.

des agents lui ayant causé directement un préjudice mais qui, apparemment, ne pouvaient pas être poursuivis par la victime. En d'autres termes, par la voie de son action personnelle, l'Administration obtient une contribution à la dette du conducteur fautif mais elle fait également condamner des agents qu'elle aurait dû poursuivre dans une autre action, au titre d'un préjudice distinct. En procédant ainsi, le juge administratif fait usage de la théorie causaliste de l'empreinte continue du mal. Certes, le juge judiciaire n'en a pas fait application en l'espèce pour obliger d'autres agents coauteurs à la dette mais la solution inverse eût été parfaitement envisageable. Il n'y a alors, suivant cette théorie, que des fautes personnelles authentiques : les fautes personnelles des agents ayant eu des préoccupations d'ordre privé pour sortir un véhicule ont engendré la faute personnelle de l'agent ayant causé l'accident. Les premières ont classiquement été considérées comme celles que l'Administration peut reprocher aux agents parce qu'elles lui ont causé un dommage sans préjudicier à aucun tiers²⁵⁸⁵. Mais le juge judiciaire aurait pu tout aussi bien leur reconnaître un lien avec le dommage si la victime avait également soulevé ces fautes. La seconde est la faute personnelle qui a préjudicié à un tiers et, par conséquent, l'Administration au titre des théories du cumul.

L'usage de la faute personnelle authentique dans le quantum de la contribution. La pratique des actions personnelles telle qu'elle est décrite par Claire Landais suggère aussi fortement l'absence d'autonomie de la faute personnelle dans la contribution à la dette. En effet, l'ancienne Directrice des affaires juridiques du Ministère de la Défense explique que dans le cas d'une faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service, démontrant une incompétence crasse, une partie de la réparation reste systématiquement à la charge de l'Administration au titre dudit lien²⁵⁸⁶. C'est donc sur la base de la faute personnelle authentique, celle qui a conditionné la responsabilité sans faute de l'Administration, que le service organise la répartition des responsabilités. De la même façon, les fautes personnelles volontaires, avec intention de nuire, n'engendrent aucun partage, l'auteur se justifiant par l'évocation des fautes personnelles telles qu'elles peuvent être soulevées par la

²⁵⁸⁵ TC, 21 janvier 1985, Hospice de Châteauneuf-du-Pape et Commune de Châteauneuf-du-Pape c. Jeune, *rec.* 519 ; *RDP*, 1985, p. 1356, note Drago ; *RFDA*, 1985, p. 716, note Denoix de Saint Marc ; CE, 15 juillet 1964, Hôpital-hospice d'Aulnay-sur-Odon, *rec.* 410 ; *AJDA*, 1964, p. 555, chr. Fourré et Puybasset ; *RDP*, 1964, p. 1010, note Waline. Voir aussi, CAA Nancy, 9 mai 2005, *préc.*

²⁵⁸⁶ Alors même que le juge administratif refuse de considérer la faute de service « nouvelle » – et donc encore moins le simple lien – comme une cause exonératoire pour l'agent. L'agent se voit appliquer l'adage *nemo auditur* dès lors que la faute de surveillance du service trouve sa cause dans la faute personnelle (manœuvre de l'agent destiné à tromper la vigilance d'autres agents). CE, 7 mai 1954, Meunier, *rec.* 260. J. PETIT et P.-L. FRIER, *Droit administratif*, LGDJ, coll. Précis Domat, 15^e édition, 2021, p. 776. Pour plus de précisions, voir L. KARAM-BOUSTANY, *L'action en responsabilité extra-contractuelle*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 250, 2007, pp. 262-265.

victime : « coups et blessures, vols, détournements de fonds, escroqueries, corruptions ou concussions, trafics d'influence, prises illégales d'intérêts ».

Les considérations d'opportunité ayant commandé la reconnaissance d'un droit propre de l'Administration. Cette étude de la jurisprudence et de la pratique administrative impose un constat : les fautes personnelles fondant les actions personnelles ne sont pas requalifiées au titre de la relation privilégiée justifiant l'attribution d'une action personnelle. Au final, la pseudo-faute statutaire, propre à l'action *Laruelle*, ne présente pas de spécificité avec la faute personnelle authentique. Elle n'est pas différente de celle qui « procède d'un comportement incompatible avec les obligations qui s'imposent dans l'exercice de fonctions publiques »²⁵⁸⁷. L'attribution d'une action personnelle fondée sur la relation privilégiée entre l'Etat et l'Administration n'aboutit à aucune qualification renouvelée de faute personnelle. En essayant de trouver une hypothétique faute personnelle nouvelle, la doctrine a voulu tirer les conséquences logiques d'une action fondée sur un droit propre. Or, l'attribution d'une telle action ne se fonde en réalité que sur deux considérations d'opportunité différentes²⁵⁸⁸. La première consiste à unifier le contentieux de la faute personnelle au profit du juge administratif. La seconde porte sur la possibilité pour l'Administration de moduler ses exigences indemnitaires à l'égard de l'agent. C'est ici que prend toute sa place la spécificité de la relation Agent-Etat, et non dans la qualification du comportement. Sur la base de son droit propre, l'Administration n'est pas tenue par le *quantum* du préjudice de la victime²⁵⁸⁹. Elle peut ainsi moduler le remboursement de la somme qu'elle a versée au tiers en tenant compte « de ses grades, niveau de responsabilité, degré d'autonomie, et revenus »²⁵⁹⁰, c'est-à-dire proportionnellement à sa place dans la hiérarchie²⁵⁹¹. Certes, la modulation peut aboutir à ce que l'agent ne rembourse pas la totalité de la créance. Néanmoins, l'Administration n'a pas renoncé à sa créance. Seulement, elle ne pouvait en obtenir un remboursement intégral eu égard au patrimoine dudit agent. Enfin, il faut garder à l'esprit que l'agent, objet de l'action, n'est un « tiers » au service qu'au moment de la commission de la faute. Il demeure – hors sanction disciplinaire – un agent du service. L'emploi de l'action va donc avoir différentes retombées

²⁵⁸⁷ CE, 30 décembre 2015, Commune de Roquebrune sur Argens, *rec. T.* 725 ; *AJDA*, 2016, p. 1575, note Rihal.

²⁵⁸⁸ P. HUET, *op.cit.*, pp. 528-529.

²⁵⁸⁹ En revanche, le juge administratif ne saurait exonérer le destinataire de l'action personnelle d'une partie de sa responsabilité en se fondant sur le lien avec le service de sa faute personnelle. CE, 29 décembre 2021, Mme. E, req. n°434906, avec les conclusions de Laurent Cytermann (*ArianeWeb*, plus spéc. pp. 5-6).

²⁵⁹⁰ C. LANDAIS, *op.cit.* p. 608 ; C. LALUMIERE, *op.cit.*, p. 182 et p. 374.

²⁵⁹¹ CAA Nancy, 9 mai 2005, *préc.* La cour administrative censure le partage par part virile effectué par le juge de première instance. L'auteur de l'accident ne devra assumer que 40% de la réparation contre 60% pour le chef de bord ayant autorisé son subalterne non titulaire du permis de conduire à prendre le volant.

dans le service, qu'elles soient managériales – pression syndicale, ressentiment à l'égard de la chefferie de service – sociologiques²⁵⁹² – esprit de caste, tradition d'une absence de sanctions disciplinaires – ou liées à des questions d'honneur du service²⁵⁹³ – desquelles il résulte de garder en interne les défaillances graves.

La relation privilégiée entre l'agent et l'Administration n'engendre ainsi aucune spécificité dans la qualification du fait anormal. Ce sont pour des commodités de bonne administration de la justice et de bon fonctionnement du service qu'a opportunément été reconnue une action personnelle au bénéfice de la personne publique. En dépassant la rigueur de la distinction des régimes entre action personnelle et subrogation, le juge a offert à l'Administration un recours en contribution adaptée à la contrainte de la dualité de juridiction et aux contraintes internes au service. L'unité de la notion de faute personnelle entre l'obligation et la contribution préserve la légitimité du report ou du partage de la dette malgré le chiffrage effectué par l'Administration. La fonction normative de la responsabilité opère par la reconnaissance de la faute personnelle authentique. Il n'est pas besoin de découvrir une pseudo-faute personnelle alors même que l'Administration garde à sa disposition l'initiative des poursuites disciplinaires. La victime obtient quant à elle la satisfaction toute relative de voir l'agent à l'origine de son dommage assumer financièrement les conséquences de son agissement²⁵⁹⁴. La fonction réparatrice de la responsabilité, c'est-à-dire celle « relative au sentiment de satisfaction que l'engagement de la responsabilité procure au demandeur »²⁵⁹⁵, trouverait sa complétude dans l'exercice systématique par l'Administration de l'appel en garantie de l'agent auteur d'une faute malveillante²⁵⁹⁶.

²⁵⁹² J. PETIT et P.-L. FRIER, *op.cit.*, p. 776.

²⁵⁹³ Voir les développements édifiants de C. LALUMIERE, *op.cit.*, pp. 154-159. Ses propos semblent toujours d'actualité si l'on s'en tient aux chiffres avancés par Thibaut Leleu selon lequel au sein des Ministères des affaires étrangères, du travail, de la santé, de l'écologie, aucune action personnelle n'a été exercée (T. LELEU, *Essai de restructuration de la responsabilité publique. À la recherche de la responsabilité sans fait*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 280, 2014, p. 174 ; v. également J.-M. BECET, *op.cit.*, p. 172).

²⁵⁹⁴ Car elle n'est ni partie dans le contentieux de la contribution ni même tenue informée par l'Administration de l'édition d'un état exécutoire contre l'agent.

²⁵⁹⁵ Thibaut Leleu parle de la fonction réparatrice de la responsabilité, c'est-à-dire la fonction autonome de l'indemnisation « [le demandeur] accède à la vérité sur les circonstances de son dommage et surtout il reçoit l'indemnisation des mains de l'auteur du dommage ». T. LELEU, *op.cit.*, p. 211 ; v. aussi, C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle (l'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation)*, Dalloz, coll. NBT, 2005, p. 188. Le règlement de la dette en dehors du prétoire, par le jeu de l'état exécutoire, affaiblit considérablement cette fonction. Certaines décisions ont même fait obstacle à ce que la contribution à la dette soit tranchée directement par le juge administratif (CAA Nantes, 2 novembre 2001, M. Y. et Société GAN, req. n°98NT00717).

²⁵⁹⁶ CE, 28 juin 2019, Baranès, *rec.* 250, concl. Cytermann ; *JCP A*, 2019, 2345, note Pauliat. Le juge administratif fait application de la théorie du cumul de responsabilité dans le cas d'un harcèlement moral sur la personne d'un directeur d'établissement (faute personnelle commise durant l'exécution du service). Il relève cependant que l'Administration peut le saisir afin de déterminer la contribution à la dette des agents harceleurs. Implicitement, il

§.2 : L'inéluctable retour de la faute dans les actions subrogatoires

La subrogation occupe une place limitée dans le droit de la responsabilité administrative puisque sa reconnaissance dépend d'une indépendance entre coauteurs du dommage et que cette indépendance constitue le principal obstacle à l'obligation *in solidum*. Indépendamment du débat sur la portée accordée aux subrogations dites juridictionnelles en ce qu'elles transfèrent les droits reconnus ou les actions envisageables, celles-ci impliquent toujours la reconnaissance d'une faute. L'exemple type est matérialisé par la théorie du cumul de fautes ou de responsabilités qui nécessite la démonstration préalable d'une faute personnelle par la victime. Les subrogations légales sont également des moyens de responsabilisation par la faute. La subrogation légale des collectivités à la suite de l'application de la protection fonctionnelle pour les agents victimes d'atteintes volontaires à l'intégrité physique, de violences, de harcèlements, de menaces, de diffamations ou d'outrages suppose la preuve d'une faute devant le juge judiciaire pour obtenir une réparation au titre de la responsabilité civile. On pourrait enfin citer le cas de la subrogation conventionnelle de l'Etat dans les droits du propriétaire indemnisé contre les occupants sans titre du logement, ceux-ci étant inévitablement en faute²⁵⁹⁷.

Une attention plus particulière doit être accordée aux hypothèses où la subrogation est dirigée contre une personne publique, lesquelles peuvent bien évidemment voir leur responsabilité engagée sur le fondement d'une responsabilité sans faute. Les fonds d'indemnisation qui ont réparé les victimes en dehors de tout mécanisme de responsabilité sont paradoxalement des acteurs privilégiés de la contribution à la dette. La responsabilité sans faute des personnes publiques a d'ailleurs très souvent précédé l'indemnisation par la solidarité nationale. L'action subrogatoire à leur disposition permet un retour à une logique de responsabilité, logique d'autant plus accrue qu'elle se fonde systématiquement sur la faute du responsable (A). L'action subrogatoire sans condition de faute, qui prolonge la logique d'équité, s'avère finalement des plus confidentielles (B).

sous-entend que l'action personnelle peut procéder d'un appel en garantie dans le prolongement de l'action principale. Antérieurement, Jean-Marie Bécet proposait d'appeler systématiquement en garantie les agents identifiés (*op.cit.*, p. 183). Sans doute faut-il considérer que « l'urgente démocratisation » de la pratique des actions voulue par certains (J.-C. RICCI et F. LOMBARD, *op.cit.*, p. 357) passe impérativement par l'office du juge.

²⁵⁹⁷ Article L.153-1 du Code de procédure civile ; CE, 22 février 2008, Mme Oualid-Malaguti, req. n°286772. Anciennement, la subrogation était « juridictionnelle ». Voir CE, 13 avril 1983, Ministre d'Etat, Ministre de l'intérieur et de la décentralisation c. M. Poux, *rec. T.* 868.

A) Les recours des fonds d'indemnisation, vecteur d'un retour aux fonctions régulatrices de la responsabilité

L'action subrogatoire est l'un des moyens incontournables de financement des fonds d'indemnisation. Si leur exercice n'est pas systématique compte tenu de certaines limites contingentes à la raison d'être des fonds – intervention subsidiaire en cas d'insolvabilité, indemnisation liée à des aléas ou causes inexplicables – il demeure suffisamment important pour en faire des acteurs incontournables d'un retour à une logique de responsabilité. La plupart des actions subrogatoires des fonds supposent de prouver la faute d'un responsable (2). Le retour à cette logique est même poussé à son paroxysme lorsque le législateur soumet l'action à une faute, alors même que le subrogeant s'en trouvait dispensé (1).

1) La faute, une condition imposée de certaines actions

L'action consécutive à l'indemnisation au titre de la contamination par le VIH. Le régime d'indemnisation des préjudices consécutifs à une transfusion sanguine illustre à merveille la déconnexion des phases d'obligations et de contribution à la dette malgré la reconnaissance d'une subrogation au profit de l'ONIAM. La victime est en mesure d'engager la responsabilité sans faute de l'Etablissement français du sang lorsque le préjudice résultant pour un malade de sa contamination par des produits sanguins « est imputable à la personne morale publique ou privée [EFS] dont relève le centre de transfusion sanguine qui a élaboré les produits utilisés et que les centres de transfusion sont responsables, même en l'absence de faute, des conséquences dommageables de la mauvaise qualité des produits fournis »²⁵⁹⁸. Elle peut aussi, et plus aisément, demander une indemnisation au titre du régime légal de 1991 fondé sur la solidarité nationale²⁵⁹⁹, assumé depuis 2004 par l'ONIAM²⁶⁰⁰. Or, alors même que les droits de la victime comportent le bénéfice d'une responsabilité sans faute, l'ONIAM, qui est subrogé pour agir « contre la personne responsable du dommage ainsi que contre les personnes *tenues à un titre quelconque* d'en assurer la réparation totale », ne peut finalement exercer son action « que lorsque le dommage est imputable à une faute »²⁶⁰¹. L'hybridation de la subrogation est manifeste puisqu'elle ne s'exerce que dans certains droits de la victime – celui d'engager la responsabilité pour faute – à l'exclusion d'autres – la responsabilité sans faute – alors même

²⁵⁹⁸ CE Ass., 26 mai 1995, Consorts N'Guyen, *rec.* 221 ; *RFDA*, 1995, p. 748, concl. Daël ; *JCP*, 1995, II, 22468, note Moreau ; *RDP*, 1995, p. 6, note De Lajartre.

²⁵⁹⁹ Article 47 de la loi n°91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses mesures d'ordre social. L'indemnisation est alors versée par le fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles.

²⁶⁰⁰ Article L.3122-1 et suivant du Code de la Santé publique.

²⁶⁰¹ Article L.3122-4 du même Code (nous soulignons).

que la subrogation vaut en principe pour l'ensemble des droits de la victime. L'hybridation répond à une logique certaine : la contamination qui ne découle pas d'une faute n'est pas explicable par un risque prévisible et, à ce titre, les conséquences financières doivent être définitivement supportées par la solidarité nationale. Le caractère exceptionnel et non prévisible du risque justifie que la réparation ne pèse pas définitivement sur la personne publique.

Action consécutive à l'indemnisation intégrale des accidents non fautifs. C'est la même logique qui préside à l'indemnisation des préjudices résultant d'infections nosocomiales. Au titre de la solidarité nationale, l'ONIAM peut indemniser certains préjudices qui en sont la conséquence. Toutefois, l'article L.1142-17, alinéa 7, interdit à l'Office d'exercer sa subrogation sauf à ce que le dommage indemnisé à ce titre résulte « d'une faute établie de l'assuré à l'origine du dommage, notamment le manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales ». L'article L.3131-4 qui prévoit la réparation des accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire autorise la subrogation de l'Office dans les droits de la victime contre la personne responsable du dommage ou son assureur. L'article n'évoque pas une condition de faute. Cependant, ces préjudices étant tous indemnisés au titre de la solidarité nationale, par parallélisme avec l'article L.1142-17, seule une faute peut justifier l'imputation d'une quelconque responsabilité à la personne publique.

Il en va de même pour les accidents médicaux et affections iatrogènes indemnisés au titre de l'article L.1142-1-1 puisque l'article L. 1142-21 réserve alors l'exercice de la subrogation par l'office à la condition d'une faute « établie », notamment là encore les manquements caractérisés à la réglementation sur la prévention des infections nosocomiales. Lorsque ces accidents indemnisés en vertu de la solidarité nationale trouvent pour partie leur origine dans une faute²⁶⁰² ou que l'aggravation du risque d'éviter le dommage provient d'une faute²⁶⁰³, les conséquences de cette dernière doivent être assumées par l'assureur de l'établissement responsable ou le responsable lui-même. L'Office, obligé au tout alors que la commission de conciliation a reconnu une cause de solidarité nationale et une responsabilité pour faute, peut cependant exercer son action subrogatoire contre le médecin fautif pour l'ensemble du préjudice, y compris donc la cause résidant dans l'accident non fautif. Selon la Cour de cassation, la reconnaissance d'une telle subrogation illustre en réalité l'aspect subsidiaire de la solidarité nationale (1142-1-1) qui n'a vocation à s'appliquer qu'en cas d'absence de faute du

²⁶⁰² Cass. 1^{ère} civ., 11 mars 2010, req. n°09-11.270 ; RCA, 2010, étude, 5 note Hocquet-Berg.

²⁶⁰³ CE, 10 juin 2020, ONIAM, req. n°418166, *rec. T.* 985 ; RCA, 2020, comm. 193, note Bloch.

professionnel (L.1142-1). Dès lors, si l'ONIAM parvient à prouver une faute, elle fait par là même disparaître la cause résidant dans la solidarité nationale, ce qui justifie le report intégral de la dette sur le fautif²⁶⁰⁴. Les droits dans lesquels l'office est subrogé dépassent ceux de la victime comme le prévoient les articles L.1142-17 et L.1142-21 qui évoquent la possibilité pour l'ONIAM de contester la répartition effectuée en estimant que le lien de causalité réside entièrement dans la faute du professionnel. Le législateur a donc modulé le principe fondateur de la subrogation pour que la dette pèse *in fine* sur le seul fautif.

Le Conseil d'Etat ne semble enclin à s'aligner que partiellement sur la jurisprudence judiciaire. Comme le juge judiciaire, le Conseil d'Etat estime qu'une faute ayant entraîné une perte de chance d'éviter le dommage permet à l'ONIAM ayant indemnisé sur le fondement de la solidarité nationale de se retourner contre le responsable fautif²⁶⁰⁵. Saisi de l'action prévue par l'article L. 1142-21 ou l'article L.1142-17 en cas de transaction, le juge administratif accède à la demande de l'ONIAM contestant le partage initial entre solidarité et responsabilité en reportant très largement l'indemnité sur le responsable fautif²⁶⁰⁶. Toutefois, il ne conçoit pas la solidarité nationale comme subsidiaire par rapport à la responsabilité, si bien que la preuve d'une faute ne suffit pas à reporter intégralement la dette. Cette position s'explique notamment par l'absence de subsidiarité dans le partage reconnu par la commission de conciliation entre la solidarité et la responsabilité. Pourquoi cette subsidiarité serait-elle alors découverte dans la seule contribution ?²⁶⁰⁷ Il est donc plus évident de faire reposer le partage sur une question de causalité pure, quitte à faire de la faute la cause exclusive du dommage comme l'a précédemment reconnu la Cour de cassation²⁶⁰⁸.

Lorsqu'elle n'est plus imposée par les textes, la faute demeure une condition décisive pour le succès de l'action subrogatoire.

²⁶⁰⁴ Voir notamment P. JOURDAIN, note sous Cass. 1^{ère} civ., 10 septembre 2014 et Cass. 1^{ère} civ., 18 décembre 2014, *RTD Civ.*, 2015, p. 150 ; M. BACACHE, note sous Cass. 1^{ère} civ., 18 décembre 2014, *D.* 2015, p. 606.

²⁶⁰⁵ CE, 28 novembre 2014, ONIAM, *rec.* 355 ; *RTD Civ.*, 2015, p. 154, note Jourdain ; CE, 25 mai 2018, ONIAM, req. n°410142, *AJDA*, 2018, p. 1066. Concernant la première décision, le Conseil d'Etat considère comme la Cour de cassation (10 septembre 2014, préc.) que le manquement à l'article L.1111-2 relatif à l'information sur les risques du traitement ne saurait constituer une faute susceptible d'ouvrir droit à réparation d'un tel préjudice.

²⁶⁰⁶ CE, 25 mai 2018, préc. En l'espèce, à hauteur de 90% sur l'établissement hospitalier.

²⁶⁰⁷ P. JOURDAIN, *op.cit.*, p. 153.

²⁶⁰⁸ M. BACACHE, « ONIAM, quels recours contre le responsable ? », note sous Cass., 1^{ère} civ., 10 septembre 2014, req. n°13-22.535, *D.* 2014, p. 2221.

2) La faute, une condition décisive du succès de l'action

La subrogation du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) conditionnée par une faute ou engendrant des actions ultérieures conditionnées par une faute. L'article 53-VI, premier alinéa, de la loi n°2000-1257 du 23 décembre 2000 organise la subrogation du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante dans les droits des victimes qu'elle a pu indemniser. La victime employée par une personne publique a généralement été indemnisée partiellement au titre du forfait de pension²⁶⁰⁹. Lorsque la victime a saisi le Fonds en premier, celui-ci exerce une subrogation sans faute contre l'employeur, sur le fondement de la règle du forfait de pension au titre de l'accident et de la maladie professionnelle²⁶¹⁰. Toutefois, la victime peut aussi obtenir de la part du fonds la réparation intégrale. Subrogé dans les droits de la victime, le fonds doit alors démontrer, en vertu de la jurisprudence *Moya-Caville*²⁶¹¹, une faute de l'Administration pour obtenir le remboursement de ce complément d'indemnité qui n'est pas prévu par le régime de base du forfait de pension. Cette jurisprudence doit évidemment être lue en combinaison avec la décision *Consorts Botella*²⁶¹² reconnaissant la carence fautive des personnes publiques à prévenir efficacement les risques liés à l'exposition à l'amiante. La victime ayant tout intérêt à demander la réparation complémentaire au titre de la solidarité nationale, c'est résolument dans la phase de contribution à la dette que peut jouer la responsabilité pour faute des employeurs publics ayant exposé leurs personnels aux poussières d'amiante. L'action en contribution constitue donc tout aussi bien un moyen de financement du fonds²⁶¹³ que la source d'un retour à la responsabilisation des employeurs publics²⁶¹⁴. Le FIVA initie donc un contentieux, potentiellement sans faute, dont la tendance est au prolongement, à base de faute, vers l'Etat-contrôleur qui est souvent appelé en garantie par le

²⁶⁰⁹ Elle peut également, même sans faute de son employeur, demander un complément d'indemnité portant sur des souffrances physiques ou morales, des préjudices esthétiques ou d'agrément ou des troubles dans les conditions d'existence (CAA Lyon, 27 octobre 2016, req. n°14LY02512).

²⁶¹⁰ CAA, 27 octobre 2016, Commune de Clermont-Ferrand, req. n°14LYO2512.

²⁶¹¹ CE Ass., 4 juillet 2003, *Moya-Caville*, rec. 323, concl. Chauvaux ; *RFDA*, 2993, p. 991, concl. Chauvaux et note Bon ; *AJDA*, 2003, p. 1598, chr. Donnat et Casas ; *AJFP*, 2003, n°6, p. 25, note Deliencourt ; *JCP*, 2003, II, 10168, note Moniolle ; *RDP*, 2003, p. 1237, note Prétot.

²⁶¹² CE Ass., 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la solidarité c. Consorts Botella*, rec. 126 ; *RFDA*, 2004, p. 612, concl. Prada-Bordenave ; *RDP*, 2004, p. 1431, note Delhoste ; *Droit soc.*, 2004, p. 570, note Prétot : « Il incombe aux autorités publiques chargées de la prévention des risques professionnels de se tenir informées des dangers que peuvent courir les travailleurs [...] et d'arrêter, en l'état des connaissances scientifiques [...] les mesures les plus appropriées pour limiter et si possible éliminer ces dangers. »

²⁶¹³ D'ailleurs, l'origine publique des financements du fonds ne saurait interdire au FIVA d'exercer son action contre des personnes publiques, notamment l'Etat. CAA Versailles, 13 mars 2007, *Comité anti-amiante Jussieu et Association nationale de défense des victimes de l'amiante*, rec. 561 ; *AJDA*, 2007, p. 1196, concl. Corlat ; *D.* 2007, p. 1643, note Arbousset ; *LPA*, 22 janvier 2008, note Frank.

²⁶¹⁴ H. ARBOUSSET, « L'action subrogatoire du FIVA : un « antidote à l'irresponsabilité » de toute personne juridique ? », *D.* 2007, p. 1643.

contributeur-employeur²⁶¹⁵. La régulation des comportements peut alors s'opérer si nécessaire d'un bout à l'autre de la chaîne de responsabilité. Ce contentieux n'est pas anodin puisque le rapport d'activité 2020 du FIVA avance l'exercice de 70 recours subrogatoires sur ce fondement (86 en 2019). Toutefois, la fonction sanctionnatrice du recours fondée sur l'anormalité prime la fonction régulatrice. Les changements de comportements et de politiques publiques ont avant tout été la conséquence du progrès des connaissances scientifiques et des articles de presse sur la question, qui a largement précédé le contentieux de la responsabilité administrative²⁶¹⁶.

La subrogation du Fonds de garantie des victimes (FGV) conditionnée par la faute. Le fonds de garantie des victimes est issu de la fusion de deux autres fonds, le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommage (FGAOD), chargé notamment d'indemniser les victimes d'accidents de la route, et le Fonds de garantie de victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI)²⁶¹⁷. Ce fonds peut se retourner par la voie subrogatoire contre une personne publique si elle est auteur, coauteur ou bien garante de l'auteur²⁶¹⁸. La faute va évidemment conditionner la responsabilité de l'Etat, aussi bien dans les indemnisations faisant suite à la perpétration d'attentats que dans celles consécutives à des infractions de droit commun. Dans ce dernier cas, l'auteur de l'infraction peut être un agent public. Le FGTI peut alors se retourner contre l'agent public auteur de la faute personnelle ou contre la personne publique dans le cas où cette infraction constitue une faute personnelle détachable mais non dépourvue de tout lien avec le service. Dans les deux cas, le remboursement se trouve conditionné à la preuve d'une faute. De la même façon, lorsque la victime se trouve être un

²⁶¹⁵ Il faut ici souligner la possibilité pour les employeurs privés – ayant contribué à la dette sur recours du FIVA devant le juge judiciaire – de se retourner par la voie de l'action personnelle ou subrogatoire contre l'Etat fautif au titre de sa négligence fautive à édicter les mesures réglementaires relatives à la protection contre l'amiante dans les entreprises CE Ass., 9 novembre 2015, SAS Constructions mécaniques de Normandie *rec.* 379. Certains employeurs publics tentent également de se décharger d'une partie de leur responsabilité sur l'Etat (CAA Bordeaux, 8 octobre 2018, Centre hospitalier Esquirol, req. n°16BX01727). Outre sa compétence réglementaire, l'Etat peut être également appelé en garantie au titre des manquements de l'inspection du travail. CE, 18 décembre 2020, Ministre du Travail c. M. B, *rec.* 502, concl. Villette ; *RFDA*, 2021, p. 381, concl. Villette ; *AJDA*, 2021, p. 506, chr. Malverti et Beaufiles.

²⁶¹⁶ P. PARINET, *La carence de l'Administration*, Thèse Tours, 2017, p. 505. Pauline Parinet évoque le caractère tardif de la reconnaissance de la carence par le juge, caractère inhérent à la nature de cette faute administrative. Cependant, l'auteur prétend que la reconnaissance du fait générateur produit des effets prophylactiques pour les victimes futures, l'Administration pouvant modifier son comportement à la suite de la condamnation. Dans l'affaire de l'amiante, le scandale sanitaire fût tel que le changement de politique s'est effectué antérieurement au contentieux. Il n'en va évidemment pas de même dans les contentieux plus confidentiels (par exemple, l'obligation de prise en charge éducative des enfants en situation de handicap lourd) où la reconnaissance de la carence joue effectivement une fonction régulatrice.

²⁶¹⁷ Pour un historique, v. T. S. RENOUX et A. ROUX, « Responsabilité de l'Etat et droits des victimes d'actes de terrorisme », *AJDA*, 1993, p. 75.

²⁶¹⁸ Article 706-11 du Code de procédure pénale ; article L. 422-1 du Code des assurances.

agent public, le Fonds peut exercer sa subrogation sur le fondement du forfait de pension auquel peut prétendre l'agent victime d'un accident professionnel. Mais comme pour la situation vue précédemment avec le FIVA, le fond peut rechercher une faute de la personne publique pour obtenir le remboursement total de l'indemnité versée²⁶¹⁹. Consécutivement à l'indemnisation d'un patient agressé par un autre patient, le fonds, subrogé dans les droits du premier, est en mesure d'engager la responsabilité de l'hôpital psychiatrique au titre du défaut de surveillance du patient²⁶²⁰. La faute est donc largement présente dans la contribution initiée à la suite d'infractions communes. Elle l'est également à propos des actions subrogatoires initiées à la suite d'actes terroristes. Le FGTI est en mesure d'engager la responsabilité de l'Etat dans sa mission de police. Ainsi, lorsque l'action terroriste survient dans un lieu soumis à une surveillance policière particulière, le FGTI peut obtenir le remboursement partiel de l'indemnité versée sur le fondement d'une faute simple²⁶²¹. On peut également songer à l'hypothèse d'un retard des secours qui a engendré une aggravation du dommage. En revanche, lorsque le manquement de l'Etat ressort de la prévention des actes terroristes et plus particulièrement de la surveillance d'individus par les services de renseignement, seule la carence lourde permet au Fonds d'obtenir un remboursement des indemnités versées à la victime²⁶²².

Enfin, concernant les accidents de la circulation, la personne publique n'a pas vocation à être contributrice à la dette en ce qui concerne sa flotte de véhicules, qui est nécessairement assurée. Toutefois, le FGAOD, subrogé dans les droits de la victime indemnisée au titre de l'article L.421-3 du Code des assurances, peut appeler en contribution la personne publique en tant que coauteur du dommage en raison du défaut d'entretien normal de la chaussée sur laquelle la victime-usager a subi le dommage²⁶²³. Ce n'est qu'à titre très exceptionnel, voire anecdotique,

²⁶¹⁹ CE, 25 octobre 2021, *Ministre des armées c. FGTI*, req. n°449175. Solution admise dans son principe mais rejetée en l'espèce.

²⁶²⁰ CE, 29 septembre 2021, *Etablissement public de santé mentale de Lille-Métropole*, req. n°432627. En l'espèce, le juge rejette tout défaut d'organisation du service dans la surveillance du détenu ayant agressé la victime. Voir également CAA Paris, 25 septembre 2014, *Etablissement public de santé Maison Blanche*, req. n°10PA01714 (décision annulée au titre de l'absence d'appel en cause du FGTI pourtant subrogé dans les droits des victimes à réclamer réparation au titre de la faute commise par l'établissement public, CE, 26 janvier 2018, *FGTI*, *rec. T.* 909).

²⁶²¹ CE, 3 mars 2003, *GIE de la Réunion Aérienne*, *rec. T.* 76 ; *JCP A*, 2003, 1570, note Quillien. À propos d'un manquement des services de police dans la mission de surveillance des installations aéroportuaires à l'origine de la destruction d'un avion sur l'aérodrome de Calvi par des terroristes corses.

²⁶²² CE, 18 juillet 2018, *Mme Monet et autres*, *rec. T.* 900 ; *AJDA*, 2018, p. 1915, concl. Marion. Le FGTI ne s'était pas pourvu en cassation contre la décision de la cour d'appel de Marseille annulant la décision du tribunal administratif de Marseille faisant droit à la demande de remboursement sur le fondement de la faute simple.

²⁶²³ CE, 31 juillet 1996, *Fonds de garantie automobile*, *rec. T.* 337. Le FGAOD bénéficie à ce titre de l'obligation *in solidum* reconnue en matière de dommages de travaux publics. La faute de la victime est évidemment opposable au Fonds. Voir CAA Lyon, 6 septembre 2018, *Département de la Haute-Savoie*, req. n°15LY01874.

que le Fonds peut être subrogé dans un droit ouvrant une responsabilité pour risque, la victime de l'accident étant qualifiée par le juge de tiers à l'ouvrage²⁶²⁴.

La subrogation de l'ONIAM substitué à l'assureur de la personne publique fautive.

Lorsque l'ONIAM s'est substitué à l'assureur de la personne responsable, il se trouve subrogé dans les droits de la victime contre ledit assureur ou contre la personne responsable en l'absence d'assureur. La subrogation s'exerce généralement sur la base d'une faute. En effet, là encore la faute s'avère une condition décisive comme le rappelle l'article L.1142-1, I, puisque les professionnels, établissements, services, organismes ou producteurs de produits de santé « ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute ». L'ONIAM bénéficie même à ce titre de la présomption de faute relative aux actes de soins bénins desquels résultent des troubles²⁶²⁵.

Autres actions de l'ONIAM. Subrogé dans les droits de la victime qu'il a indemnisée à la suite d'une contamination au VHB ou VHC, l'ONIAM peut demander la garantie des établissements qui, pour s'exonérer, devront démontrer l'innocuité des produits transfusés²⁶²⁶. Le doute profitant à l'ONIAM, les établissements sont donc soumis à une obligation de résultat quant à la qualité des produits sanguins. La transfusion avec des produits à l'innocuité incertaine peut ainsi s'assimiler à une faute objective de la part des établissements de transfusion. L'Office indemnise également les préjudices consécutifs aux vaccinations obligatoires et se trouve dès lors subrogé dans les droits de la victime contre « les responsables du dommage »²⁶²⁷.

À propos du scandale du *Médiateur* (benfluorex), l'article L.1142-24-7 subroge l'Office jusqu'à 30% de la somme versée dans les droits de la victime. L'ONIAM est ainsi en mesure d'engager la responsabilité pour faute du Laboratoire Servier, voire du professionnel de santé qui aurait prescrit abusivement. De même, l'Etat peut également faire l'objet d'une action en responsabilité pour faute au titre de sa faute simple dans sa mission de pharmacovigilance²⁶²⁸. Un raisonnement similaire peut s'appliquer à la subrogation, portée à 50% de la somme

²⁶²⁴ CE, 31 juillet 1961, Fonds de garantie automobile c. Entreprise Belly, *rec.* 292. La qualification de tiers y est particulièrement contestable. Le juge considère que l'entreprise est responsable même sans faute vis-à-vis du fonds, la victime ayant la qualité de tiers aux travaux. Dans le cadre de l'appel en garantie de l'entrepreneur contre le maître de l'ouvrage, le juge qualifie pourtant ladite victime comme un usager de la voie publique sur laquelle les travaux sont effectués.

²⁶²⁵ CE, 22 décembre 1976, Administration générale de l'assistance publique à Paris c. Derridj et Caisse centrale d'assurance-maladie de la région parisienne, *rec.* 576 ; *JCP*, 1978, II, 18792, note Auby.

²⁶²⁶ Article L. 1221-14 du Code de la santé publique.

²⁶²⁷ L.3111-9 du Code de la santé publique.

²⁶²⁸ CE, 9 novembre 2016, Mme B., req. n° 393108, 393902, 393926, 393904, *rec.* 496, concl. Lessi ; *AJDA*, 2017, p. 426, note Brimo ; *D.* 2017, p. 2224, note Bacache, A. Guégan-Lécuyer et S. Porchy-Simon ; *RDSS*, 2016, p. 1162, note Peigné.

versée²⁶²⁹, consécutive à l'indemnisation des dommages causés par la *Dépakine* (valproate de sodium) où là encore peut être recherchée la responsabilité de l'Etat pour sa carence fautive dans sa mission de pharmacovigilance²⁶³⁰.

Absence de subrogation sans faute. Dès que cela est possible, le report de la dette se fait sur un fautif, permettant alors le plein exercice des fonctions de la responsabilité. Les fonds d'indemnisation et de garantie qui ne peuvent apporter la preuve d'une faute d'un professionnel ou d'un établissement supportent ainsi pleinement la dette²⁶³¹. Cela n'est pas pour autant dérangeant. Les fonds ne sont pas des responsables en puissance. Leur existence réside dans l'idée de solidarité nationale, c'est-à-dire la mutualisation de risques exceptionnels, aléatoires et par essence non prévisibles ainsi que de risques sériels illustrant une faillite collective. L'engagement d'actions subrogatoires fondées sur le risque ou la rupture d'égalité envers les personnes publiques autres que les fonds n'aurait ici guère de sens. Les fonds, qui ont progressivement pris la place de ces régimes de responsabilité sans faute fondés sur la pure équité, ont par leur nature même vocation à garder par-devers eux certaines dettes.

La subrogation sans faute dirigée contre les personnes publiques n'a en conséquence qu'un champ résiduel, voire anecdotique, en droit de la responsabilité administrative.

B) La prolongation exceptionnelle de la responsabilité sans faute dans l'action subrogatoire

De façon exceptionnelle, certaines actions subrogatoires n'imposent pas une faute du coresponsable pour obtenir de sa part une contribution à la dette.

L'action conditionnée par l'exigence d'anormalité du trouble de voisinage. Les compagnies aériennes condamnées par le juge judiciaire pour les nuisances sonores causées aux riverains des aéroports sont considérées comme subrogées dans les droits de ces derniers contre l'exploitant de l'aérodrome²⁶³². Celles-ci peuvent ainsi exercer une action en responsabilité sans

²⁶²⁹ Article L.1142-24-12 du Code de la santé publique.

²⁶³⁰ TA Montreuil, 2 juillet 2020, Mme A. req. n°1704394 ; *RFDA*, 2020, p. 1131, concl. Felsenheld ; *AJDA*, 2020, p. 2102, note Brimo. En l'occurrence un défaut dans le contrôle de l'information réglementaire contenue dans l'autorisation de mise sur le marché. Comme pour le *Mediator*, la responsabilité du producteur et du médecin concurrence celle de l'Etat.

²⁶³¹ P. CURIER-ROCHE, « Sur les modalités d'émission par l'ONIAM d'un titre exécutoire », note sous CE, avis, 9 mai 2019, req. n°426321, *RDSS*, 2019, pp. 696-697. L'auteur estime que l'ONIAM « doit pouvoir, s'il vient au soutien de la victime et comble les défaillances du *responsable fautif*, se retourner facilement contre ce dernier ». Nous soulignons.

²⁶³² La nature subrogatoire de l'action est conforme aux critères des relations privilégiées. Le fait qu'une compagnie soit simplement usagère d'un ouvrage public ne matérialise pas une relation privilégiée avec le concessionnaire ou le maître de l'ouvrage.

faute sur le fondement des troubles anormaux de voisinage²⁶³³. La compagnie condamnée à indemniser les nuisances subies par une commune à proximité de l'aéroport se trouve ainsi subrogée dans les droits de celle-ci. L'intégralité de la dette est alors reportée sur l'établissement public *Aéroport de Paris*, la causalité avec le dommage résidant non dans l'existence du bruit – avions des compagnies aériennes – mais dans l'endroit où le bruit est produit – fonctionnement normal de l'ouvrage public aéroportuaire. Le subrogé doit ainsi prouver l'anormalité des troubles servant à concrétiser la rupture d'égalité devant les charges publiques. On peut s'interroger sur la pertinence d'une telle action subrogatoire. En réalité, il semble plus judicieux de mettre un terme à la garantie des compagnies et à ne reconnaître, dès le départ, que la seule responsabilité des maîtres de l'ouvrage.

Action subrogatoire du gardien contre l'Etat sur le fondement du risque. Il en va notamment ainsi à propos des subrogations des gardiens de mineurs dans les droits des victimes préalablement indemnisées sur le fondement de la garde. Les gardiens de mineurs délinquants, autres que les gardiens étatiques (établissement relevant de la Protection judiciaire de la Jeunesse), disposent d'une action subrogatoire contre l'Etat à raison du risque spécial que font courir pour les tiers les méthodes libérales d'encadrement de ces individus²⁶³⁴. Dans la situation où le dommage a été commis par deux mineurs – l'un délinquant, l'autre non – l'assureur du gardien du mineur délinquant peut ainsi reporter l'intégralité de la part du dommage imputable à celui-ci sur l'Etat. L'action en contribution accordée aux gardiens équivaut à une garantie intégrale de l'Etat pour les dommages causés par des mineurs délinquants. En effet, l'Etat qui aurait été condamné en premier lieu n'est pas en mesure de se retourner contre le gardien, aucune action n'ayant été reconnue en ce sens. Plus encore, le report de l'intégralité de la réparation laisse entendre que le gardien, censé organiser et contrôler la vie du mineur délinquant placé, ne possède aucune autorité et n'influe en rien sur les actions dudit mineur. La garde apparaît dès lors comme un fondement purement fictif de la responsabilité. Mais par-là, elle engendre une deuxième fiction : celle d'un lien de causalité intégral entre le dommage commis par le mineur et le risque spécial assumé par l'Etat. Certes, l'absence d'une condition de faute fait sens puisque c'est avant tout la méthode libérale d'encadrement des mineurs qui est mise en cause et, en tant que telle, celle-ci ne présente aucun caractère fautif. Pour autant, l'absence de faute doit-elle se comprendre comme une absence de rôle causal du gardien dans

²⁶³³ CE, 6 février 1987, *Compagnie nationale Air France*, *rec.* 37 ; *Revue française de droit aérien*, 1987, p. 56, concl. Guillaume ; *RFDA*, 1998, p. 315, note Terneyre ; *JCP*, 1987, II, 20886, note Dufau.

²⁶³⁴ CE, 17 mars 2010, *Garde des sceaux, ministre de la Justice c. MAIF*, *rec.* 79 ; *AJDA*, 2010, p. 1209, concl. Roger-Lacan ; *DA*, octobre 2010, comm. 137, note Fort.

les agissements du mineur ? Il est évident que le fonctionnement – d’ailleurs potentiellement défaillant – de la structure dans laquelle le mineur est placé joue un rôle plus prépondérant que le risque créé par l’Etat dans la survenance du dommage. Théoriquement, la jurisprudence pourrait faire assumer au gardien la moitié des conséquences préjudiciables de l’acte du mineur délinquant. En pratique, la solution retenue d’une action en contribution purement équitable s’explique cependant par la volonté de préserver la méthode libérale d’encadrement : la garde de ces mineurs découle d’une telle volonté politique et c’est parce que la garantie par l’Etat existe que des institutions acceptent de prendre en charge des mineurs dont la place se situerait autrement dans le milieu carcéral. On peut aussi estimer que sans ce risque créé, la politique d’encadrement des mineurs serait toujours le « tout carcéral ». C’est donc au titre de cette politique que les gardiens ont accueilli ces mineurs. Le juge estime ainsi que l’Etat supporte toujours un risque. C’est donc *in fine* à l’Etat de reporter la dette sur le mineur fautif. Mais une telle action est vouée à l’échec compte tenu de la situation patrimoniale du mineur. L’Etat agit ici comme un fonds d’indemnisation alors même que le FGTI pourrait assumer ce rôle pour l’ensemble des préjudices causés par des mineurs placés, qu’ils soient délinquants ou non. Il reviendrait alors à l’office de se retourner contre le mineur ou, plus certainement, contre le gardien fautif.

Conclusion du deuxième paragraphe. La très grande majorité des subrogations relevant de l’office du juge administratif se trouve conditionnée explicitement ou implicitement par une faute, qui marque le retour à une stricte exigence de responsabilité. La démarcation avec l’action personnelle s’atténue ainsi irrémédiablement. Les fonds d’indemnisation, principaux pourvoyeurs du contentieux subrogatoire, sont ainsi des acteurs incontournables de la responsabilisation, notamment dans le milieu médical. L’exception relative à l’action sans faute du gardien s’explique notamment par la fiction d’un régime fondé sur le risque. En assumant l’entièreté du dommage commis par le mineur délinquant, l’Etat agit en réalité comme un fonds. Dès lors, la garantie fondée sur la garde présente un caractère redondant et inutile.

Conclusion de la deuxième section. Le régime des actions en contribution accorde une place importante à l’anormalité du fait générateur. Les parties au contrat ne sont pas en mesure de se détacher totalement de cette condition, qu’il s’agisse de responsabilité contractuelle ou post-contractuelle. Les actions des fonds d’indemnisation et de garantie sont également emblématiques du rôle accordé à la faute. Systématiquement exigée dans le cadre de leurs actions subrogatoires, l’anormalité du fait générateur trace la frontière entre mutualisation des risques et responsabilité, ne laissant aucun champ à la responsabilité sans faute qui se confond

ainsi avec ladite mutualisation. La condition de faute souligne enfin l'hybridation qui unit en réalité les deux actions en contribution du droit de la responsabilité administrative. La subrogation se rapproche ainsi de l'action personnelle lorsque le législateur impose au subrogeant de prouver une faute. L'hybridation de la subrogation tend à unifier le contentieux de la contribution autour de l'objectif de responsabilisation des auteurs du dommage. L'action personnelle, quant à elle, n'est pas totalement détachée du contentieux de l'obligation impliquant la victime. Nombre de ces actions conduisent une nouvelle fois à traiter des conséquences de la faute initiale subie par la victime. La responsabilisation de l'auteur dépasse ainsi le cadre de sa relation privilégiée avec son coauteur. La fonction régulatrice des comportements par la responsabilité intègre ainsi l'interaction avec la victime, comme en matière de subrogation.

Conclusion du chapitre. Le juge administratif a entendu faire de la contribution à la dette le vecteur principal d'un retour à une responsabilité conditionnée par la faute. Mais ce retour ne s'accompagne pas d'une redécouverte de l'anormalité du fait générateur à laquelle aurait pu conduire la domination des actions personnelles parmi les actions en contribution. La fonction normative inhérente à la sanction d'une faute n'est ainsi pas foncièrement renouvelée entre l'obligation et la contribution à la dette. Dépassant le corsetage dans lequel l'enfermerait une application rigoureuse de la distinction entre action personnelle et subrogatoire, le juge s'est surtout assuré de conditionner la contribution à la dette par une faute, quelle qu'elle soit.

Chapitre 3 : L'influence de l'anormalité sur le contenu de la réparation

L'obligation de réparer, vecteur exclusif des fonctions de la responsabilité. La réparation constitue l'effet unique de la responsabilité reconnue par le juge administratif. Le responsable se voit imputer une obligation de réparation qui, outre l'injonction de payer, produit d'autres effets sur le titulaire, couramment dénommés « fonctions de la responsabilité ». Ces dernières sont au nombre de trois : la fonction réparatrice, la fonction sanctionnatrice et la fonction régulatrice. Cette obligation de réparer prend très généralement la forme d'une obligation pécuniaire, qui imbrique ces trois fonctions²⁶³⁵. La fonction réparatrice est la fonction principale, car elle tend à satisfaire la demande de la victime de voir son préjudice effacé. L'effet produit est direct et certain. Les fonctions secondaires de la responsabilité sont ainsi les effets indirects et incertains produits sur le responsable, par l'imputation de l'obligation de réparation.

Définition des fonctions de sanction et de régulation. L'obligation de réparation prise isolément peut être considérée comme une sanction par le responsable lui-même. Si l'obligation ne constitue que la réparation d'un déséquilibre, elle prend nécessairement la forme d'une punition pour le responsable qui, en agissant normalement, n'aurait pas eu à s'acquitter d'une telle dette²⁶³⁶. Mais la fonction de sanction correspond également à la volonté du juge d'attribuer à la réparation imputée une portée qui dépasse la seule compensation du préjudice. La dette prend alors une coloration punitive puisque le responsable est condamné à payer plus qu'il ne devrait au regard des conditions de la responsabilité (c'est-à-dire compte tenu du rôle causal joué par le fait générateur dont il est l'auteur dans la survenance du préjudice).

De cette fonction de sanction découle immédiatement une fonction régulatrice (ou fonction normative). La majoration de l'indemnité imputée au responsable doit conduire à un effet prophylactique et dissuasif sur le responsable. Elle correspond ainsi à l'effet que la reconnaissance de la responsabilité va engendrer sur le comportement futur du responsable. Pour reprendre les termes de Philippe Le Tourneau, la responsabilité pour faute doit conduire à « mettre un terme aux agissements contraires au droit, en les faisant avorter dès leur

²⁶³⁵ L. SICHEL, *La gravité de la faute en droit de la responsabilité civile*, Thèse Paris 1, 2011, p. 576.

²⁶³⁶ B. MENARD, *L'anormalité en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t. 596, 2020, p. 114.

principe »²⁶³⁷. En reconnaissant une faute, le juge administratif enrichit le corpus des comportements proscrits de l'Administration, et incite alors les services dans leur ensemble à adapter leurs actions pour échapper à une condamnation ultérieure.

Annonce de plan. Le juge administratif module la réparation qu'il accorde afin de dépasser la seule fonction réparatrice de la responsabilité. Le quantum de la réparation peut ainsi être un instrument de sanction du responsable en lui imputant une part de la réparation supérieure à celle qu'il a causée. À ce titre, la gravité de la faute est ainsi généralement présentée comme l'un des critères à disposition du juge administratif pour établir le quantum de la réparation (Première section). La forme de la réparation est également un autre moyen par lequel le juge administratif peut influencer la fonction régulatrice de la responsabilité. Le renouveau de ce mode de réparation s'avère largement tributaire d'une condition de faute continue de l'Administration. Si cela n'est pas sans poser problème dans un certain nombre de régimes de responsabilité, le juge administratif peut désormais agir directement sur le comportement de l'Administration sans se reposer sur l'effet indirect de l'obligation de payer (Deuxième section).

Première section : Anormalité et quantum de la réparation partagée

La mesure de la réparation totale résidant dans le seul préjudice. L'anormalité reconnue par le juge administratif influence avec une intensité variable sur la mesure de la réparation. Cette influence est directe à propos de la reconnaissance d'un préjudice anormal puisque, par définition, seule sa part d'anormalité ouvre droit à réparation. Le principe de la réparation intégrale suppose, sur ce point, que l'anormalité soit compensée ou effacée. C'est donc l'anormalité qui fixe ici le quantum de la réparation. Nous ne nous y intéresserons pas plus puisqu'il ne s'agit là que d'une application du principe de réparation intégrale. Ce principe cardinal du droit de la responsabilité implique que la réparation accordée à la victime compense ou rétablisse la victime dans la situation qui aurait été la sienne si le dommage ne s'était pas produit. C'est au travers de la condition de préjudice et des différents chefs de préjudice que la victime aura invoqués, et sur la base du chiffrage qui en résulte, qu'est établie la mesure de la réparation.

L'inexistence de la peine privée en droit administratif. Il a été démontré que la hiérarchisation des fautes opérée par le juge administratif, loin de ne concourir qu'à la fonction

²⁶³⁷ P. LE TOURNEAU, « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », *RTD Civ.*, 1988, p. 508.

réparatrice de la responsabilité, a rehaussé sa vertu sanctionnatrice²⁶³⁸. Outre son rôle dans l'ouverture de la responsabilité, dans la causalité ou dans la détermination de la personne responsable, la faute produit-elle des effets sur le quantum de la réparation en permettant de dépasser le montant du préjudice subi par la victime ? Le cas échéant, la fonction réparatrice de la responsabilité se doublerait d'une fonction de peine privée. La réparation à laquelle serait condamné le responsable se composerait pour partie de la compensation du préjudice, mais également d'une sanction purement financière de la faute. Pour reprendre les termes de Benoît Delaunay, l'indemnité « a alors l'apparence d'une réparation mais la réalité d'une peine privée »²⁶³⁹, c'est-à-dire qu'elle « ne correspond pas alors seulement au prix du préjudice mais aussi, au moins en partie, au prix de la faute »²⁶⁴⁰. La fonction sanctionnatrice de la responsabilité se trouverait rehaussée puisqu'il ne s'agirait plus de jouer sur le principe de la reconnaissance d'une responsabilité, mais sur l'intensité de l'obligation de réparation imputée au responsable. Une telle pratique n'est pas présente en filigrane dans le droit de la responsabilité administrative. La supposition de son existence repose seulement sur l'hypothèse que les juges du fond, au titre de leur liberté d'évaluation du montant du préjudice²⁶⁴¹, intègrent la sanction de la faute dans l'indemnité accordée. Mais cette hypothèse n'est pas démontrable. Fort logiquement, le juge ne peut évoquer la peine privée sans courir le risque de se placer en contradiction avec le principe de la réparation intégrale. De plus, le juge est tenu par le montant chiffré par la victime en vertu de l'interdiction de statuer *ultra petita*. Enfin, l'importance accrue des experts dans l'évaluation des préjudices encadre cette liberté d'appréciation du juge (même s'il n'est pas lié par le rapport)²⁶⁴². En outre, les espèces faisant supposément état d'une majoration de l'indemnité se limitent à l'illégalité fautive. Or, l'utilité d'y pondérer les dommages-intérêts est moindre. Le juge n'a pas forcément besoin de passer ici par le montant de la réparation pour inciter la personne responsable à modifier son action. Il peut possiblement annuler le fait générateur de responsabilité par le biais de l'excès de pouvoir.

Le cas de l'indemnisation de l'éviction illégale d'un fonctionnaire est aussi avancé au soutien d'une réminiscence de la peine privée. Cela résulte d'une interprétation abusive des

²⁶³⁸ L'exposition directe du patrimoine personnel de l'agent public au titre de sa faute personnelle, la reconnaissance d'une causalité exclusive compte tenu de l'extrême gravité d'une des fautes soulevées, le contournement des clauses de responsabilités par la reconnaissance d'une faute assimilable au dol ou à la faute lourde.

²⁶³⁹ B. DELAUNAY, *La faute de l'Administration*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 252, 2007, p. 393.

²⁶⁴⁰ *Ibid.*, p. 396.

²⁶⁴¹ CE Sect., 26 juin 1992, Commune de Béthoncourt c. Consorts Barbier, *rec.* 268.

²⁶⁴² B. LAVERGNE, « Modalité de la réparation », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 845, 2016, n°77.

jurisprudences de 2013 et 2014, *Commune d'Ajaccio*²⁶⁴³ et *Madame Delgado*²⁶⁴⁴. Dans la seconde, qui se veut être une précision de la première, le Conseil d'Etat estime que l'évaluation du préjudice doit tenir compte de la nature et de la gravité des illégalités commises par l'Administration dans la mesure d'éviction, ainsi que de l'ancienneté du fonctionnaire, de sa rémunération antérieure, mais aussi des fautes qu'il a commises. En procédant de la sorte, le juge administratif ne fait en réalité rien d'autre qu'évaluer le préjudice, tout en procédant à un partage de responsabilité entre l'Administration et la victime, eu égard à la gravité des manquements de chacune des parties. Les termes de la décision mêlent des éléments d'évaluation du préjudice et de partage des responsabilités. La décision de 2013 rappelle en revanche que la gravité respective des fautes des parties est prise en compte dans l'établissement du lien de causalité, et ce faisant dans l'établissement du partage de responsabilité²⁶⁴⁵. La faute ne joue donc aucun rôle dans le quantum total de la réparation accordée à la victime. En revanche, elle semble avoir une incidence sur le partage de responsabilité, c'est-à-dire sur le quantum de la réparation attribué à chacun des coauteurs du dommage.

Limitation du quantum à la détermination des partages de responsabilité. Compte tenu de l'absence de rôle accordé à la faute dans l'établissement de la réparation intégrale accordée à la victime, l'étude de son influence doit se limiter à la question du partage de responsabilité entre les coauteurs. Celle-ci est en effet le terrain privilégié à l'usage du critère de gravité respective des fautes, comme le montrent à titre d'exemple les jurisprudences précitées, et comme l'estime plus globalement une large partie de la doctrine.

Annonce de plan. On constate effectivement un recours à une comparaison de la gravité des fautes pour fixer la mesure de la part de responsabilité de chacun des coauteurs du dommage. La gravité est un mode de partage expressément admis par la jurisprudence, et est défendue par la doctrine au titre de la fonction sanctionnatrice de la responsabilité. Pourtant, l'étude de sa mise en œuvre permet de découvrir que le critère se caractérise avant tout par sa présence purement « formelle » dans les décisions du juge administratif (§.1). Le critère est d'ailleurs concurrencé par celui de l'influence causale, qui constitue plus certainement le critère commun

²⁶⁴³ CE Sect., 6 décembre 2013, *Commune d'Ajaccio*, *rec.* 306 ; *AJDA*, 2014, p. 219, chr. Bretonneau et Lessi ; *JCP G*, 2014, 75, note Lapouble.

²⁶⁴⁴ CE, 22 septembre 2014, *Madame Delgado*, *rec. T.* 823 ; *AJDA*, 2015, p. 122, note Perrin.

²⁶⁴⁵ CE Sect., 6 décembre 2013, *préc.* : « [...] que sont ainsi indemnisables les préjudices de toute nature avec lesquels l'illégalité commise présente, compte tenu de l'importance respective de cette illégalité et des fautes relevées à l'encontre de l'intéressé, un lien direct de causalité ».

de partage de la réparation dans l'ensemble de la responsabilité administrative. Le rôle de l'anormalité est donc ici à nuancer (§.2).

§.1 : La gravité des fautes, une modalité d'appréciation surestimée du partage de la dette

La prise en compte de la gravité de la faute dans la mesure de la réparation d'un dommage avec une pluralité de coauteurs a déjà pu être abordée à propos de la qualification du lien de causalité. En exonérant totalement l'un des coauteurs au regard de la gravité de la faute commise par un autre, le juge procède plus à la qualification d'un lien de causalité unique qu'à un partage de la dette qui suppose nécessairement l'attribution d'une part à chacun d'eux²⁶⁴⁶. Toujours est-il que la gravité de la faute constitue parfois le fondement de l'attribution de l'intégralité de la réparation. En outre, passant d'une différence de degré à une différence de nature, le juge administratif a reconnu que le coauteur non fautif pouvait se décharger de l'intégralité de la réparation sur le coauteur fautif²⁶⁴⁷. La faute porte ainsi en elle l'intégralité de la causalité et donc l'entière de la réparation. Le souci d'équité s'arrêtant au sort de la victime, le coauteur fautif n'est pas en mesure de se retourner contre le coauteur non fautif, sauf pour le premier à prouver la faute du second²⁶⁴⁸. Le juge se refuse donc à reconnaître *in fine* une coresponsabilité définitive et partagée entre un responsable non fautif et un responsable fautif.

Mais si l'existence même de la faute ainsi que sa gravité jouent, par le truchement de la causalité, un rôle dans l'imputation de toute la réparation à l'un des coresponsables, n'est-il pas envisageable qu'elles puissent également guider l'appréciation du juge administratif dans une répartition plus pondérée de la réparation ? La doctrine et la jurisprudence l'ont consacré comme un moyen privilégié d'apprécier les parts de responsabilités attribuées à chacun des coauteurs (A). Toutefois, l'étude de cette jurisprudence montre une certaine artificialité à

²⁶⁴⁶ Cf. *supra*, deuxième partie, chapitre 2, p. 398 et s. Par exemple, CE Sect., 7 mars 1980, SARL le Cinq-Sept, *rec.* 129, concl. Massot. Dans ses conclusions, Jean Massot fait cependant de la gravité un critère de la répartition de la dette, y compris lorsqu'elle conduit à imputer l'intégralité de la réparation à seulement l'un des auteurs des causes reconnues : « [...] vous pouvez parfaitement estimer que la charge du dommage doit, en définitive, reposer entièrement sur le coauteur privé à raison de la gravité de ses fautes » (p. 133).

²⁶⁴⁷ Nous renvoyons ici au chapitre précédent, à propos des actions en contribution exercées par les responsables du fait d'autrui (théorie du cumul de responsabilités par exemple) ou par les fonds d'indemnisation.

²⁶⁴⁸ CE, 10 février 1988, Commune d'Hyères, req. n°70750. L'espèce est très explicite. Coaction entre la commune fautive et le concessionnaire d'un ouvrage public condamné sur la base du risque. Le juge administratif rejette l'appel en garantie de la commune contre le concessionnaire en l'absence de preuve d'une faute de ce dernier. Il reconnaît dans la foulée que le concessionnaire peut réclamer la garantie de la commune pour la totalité de la réparation à laquelle il a été condamné. V. également CE, 4 mars 1991, Syndicat des Arrosants de Lamanon et Ministre de l'Intérieur, req. n°42041. Rejet des conclusions en garantie de l'Etat (fautif, 50% de la réparation) contre la personne en charge de l'entretien de l'ouvrage (condamné sur la base du risque, 50% de la réparation).

procéder de la sorte, notamment compte tenu de la finalité initiale de renforcer la fonction régulatrice de la responsabilité (B).

A) Un mode privilégié de répartition des responsabilités entre coauteurs fautifs

L'usage d'un critère de la gravité respective des fautes pour départager les responsabilités semble avoir les faveurs de la doctrine, notamment pour les partages opérés avec la victime (1), Elle est en cela nettement encouragée par une jurisprudence mettant largement en avant l'emploi d'un tel critère (2).

1) La préférence de la doctrine pour une répartition fondée sur la gravité

La préférence pour un mode de répartition agissant sur la fonction sanctionnatrice de la responsabilité. Selon Marc Fornacciari et Didier Chauvaux, « deux clés de répartition sont envisageables : selon la gravité des fautes commises, ou selon le pouvoir causal de chaque cause du dommage, c'est-à-dire proportionnellement à l'influence qu'a eue le fait de chacun de ses auteurs »²⁶⁴⁹. La préférence irait *a priori* à ce second critère. Puisque le juge a reconnu une pluralité de causes présentant un lien direct et certain avec le dommage, « la solution logique »²⁶⁵⁰ serait de corréler la part de responsabilité à l'intensité avec laquelle le juge a estimé que la cause anormale est à l'origine du dommage. Autrement dit, entre deux causes, le juge attribuera la majorité de la part de responsabilité à la cause la plus déterminante selon lui²⁶⁵¹. L'appréciation des quotités de responsabilité est des plus subjectives, et on comprend que l'appréciation du partage est souverainement décidée par le juge du fond. Ce critère du rôle causal présente donc un double avantage : d'apparence le plus juste à l'égard des coauteurs, il est cohérent avec la condition de causalité dont il se place dans la suite directe²⁶⁵².

Toutefois, ces avantages s'inscrivent dans une perspective purement indemnitare de la responsabilité qui prévaut à l'égard de la seule victime. Or, le prisme indemnitare a-t-il encore lieu d'être dès lors que la réparation a été accordée à la victime ? Autrement dit, ce souci d'une indemnisation « juste » concerne-t-il également les coauteurs ? Cela n'est pas évident. Si la

²⁶⁴⁹ M. FORNACCIARI et D. CHAUAUX, « Exonérations ou atténuations de responsabilité », *Rép. Resp. puiss. Pub.*, Dalloz, 2021, n°71.

²⁶⁵⁰ R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée, les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires*, LGDJ, 1954, p. 439.

²⁶⁵¹ J. MOREAU, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, LGDJ, 1956, p. 224 et s. ; P. DELVOLLE, M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT et B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, note sous CE Ass., 12 avril 2002, Papon, Dalloz, 23^e édition, 2021, pp. 788-789.

²⁶⁵² J.-C. MAESTRE, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 50, 1962, p. 273.

réparation doit être la plus juste possible pour la victime, il n'en va pas forcément de même à l'égard des coauteurs fautifs. La prévention valant mieux que la guérison, il importe avant tout que cette situation ne se reproduise plus à l'avenir. Et à la réflexion, cette exigence s'applique tout autant à la victime. En effet, celle-ci est potentiellement coauteur du dommage²⁶⁵³, la jurisprudence estimant parfois qu'elle « a elle-même contribué à la réalisation du préjudice dont elle demande réparation »²⁶⁵⁴. La réunion des conditions de la réparation n'ôte alors pas toute perspective régulatrice à la responsabilité, y compris pour la victime dont le mérite à obtenir une réparation pourra donc dépendre de la gravité de ses agissements²⁶⁵⁵. La corrélation de la part de responsabilité à la gravité de la faute joue ainsi un rôle sanctionnateur et dissuasif. Comme l'avance Hugo-Bernard Pouillaude, « c'est la fonction moralisatrice de la faute qui est préférée à une forme de neutralité de la causalité »²⁶⁵⁶.

Complémentarité de la gravité et de l'influence causale. Outre une préférence accordée au critère de la gravité au titre de son apport à la fonction sanctionnatrice, la gravité des causes n'est pas dénuée de lien avec la causalité²⁶⁵⁷. En effet, l'anormalité exerce une influence certaine sur la détermination de la causalité puisque c'est son anormalité qui explique le lien causal²⁶⁵⁸. On en a déduit que la faute était une notion causale. L'argument de continuité logique entre le lien de causalité et l'influence causale trouverait donc à s'appliquer également pour le critère de gravité. L'application du critère de la gravité permettrait de mesurer l'influence causale de la faute. Il s'agirait donc de rajouter une donnée plus explicite dans l'appréciation du rôle causal joué par la faute. Toutefois, une limite évidente doit faire relativiser l'idée d'une absorption de l'influence causale par la gravité : l'absence d'une corrélation systématique entre gravité et rôle causal²⁶⁵⁹. Généralement soulevée par les détracteurs de cette méthode, ou par

²⁶⁵³ Le juge reconnaissant bien un « partage de responsabilités avec la victime » (CE, 2 septembre 2009, Mme A., req. n°292783).

²⁶⁵⁴ CE, 29 juin 2016, Société d'aménagement du domaine de Château Barrault et Société Château Barrault, req. n°375020.

²⁶⁵⁵ F. MODERNE, « Recherches sur l'obligation in solidum », *EDCE*, 1973, p. 40 ; J.-P. PAYRE, « Faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité extracontractuelle », *AJDA*, 1980, pp. 402-403.

²⁶⁵⁶ H.-B. POUILLAUDE, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, thèse Paris 2, 2011, p. 309. Et encore, cette neutralité est d'apparence comme l'indiquera l'auteur quelques pages plus loin. Déterminer laquelle des causes est la plus déterminante est tout aussi subjectif que de recourir à la gravité.

²⁶⁵⁷ M. PAILLET, *La responsabilité administrative*, Dalloz, coll. Cours, 1996, p. 48 : « le juge aura tendance à se déterminer sur la base de la gravité respective de ces fautes, donnée qui n'est pas de toutes façons sans lien avec leur pouvoir causal ».

²⁶⁵⁸ Cf. *supra*, deuxième partie, chapitre 2, p. 363 et s.

²⁶⁵⁹ Cf. *supra*, *ibid.*, p. 389 et s.

ceux soucieux simplement d'en exposer les limites²⁶⁶⁰, cette exception faire rarement l'objet d'exemples, alors même que de très nombreuses décisions l'illustrent²⁶⁶¹.

La gravité, un mode de répartition assumé par la doctrine organique. Compte tenu de cette spécificité moralisatrice, la doctrine présente majoritairement la gravité comme le mode de répartition privilégié dans la responsabilité pour faute. Cette pensée semble largement partagée au sein du Conseil d'Etat. Selon Michel Rougevin-Baville, à propos de la répartition des responsabilités entre le responsable et la victime, le partage est « effectué *ex aequo et bono* ; celui-ci se fonde le plus souvent sur la gravité respective qu'il décèle dans les fautes commises par les deux parties et non pas sur la causalité respective de ces fautes dans la survenance du dommage »²⁶⁶². Il est cependant moins affirmatif sur cette préférence à propos des fautes du tiers²⁶⁶³. De même, pour François Seners et Florian Roussel, « bien que la jurisprudence ne suive aucune ligne théorique explicite, la pondération des responsabilités respectives s'effectue fréquemment à raison de la gravité relative de la faute de la victime et ne repose que plus rarement sur son incidence relative dans la chaîne de causalité qui a abouti au dommage »²⁶⁶⁴. Didier Chauvaux, moins catégorique à propos des fautes du tiers, estime quant à lui que la jurisprudence de la Haute-Assemblée « tient compte également de la gravité des fautes respectives, conservant ainsi à l'engagement de la responsabilité une certaine valeur de sanction »²⁶⁶⁵. Enfin, si Raymond Odent considère qu'une personne publique « dont la faute est l'une des causes du dommage n'est responsable de celui-ci qu'en proportion de l'influence que sa faute a eue dans la réalisation de son dommage »²⁶⁶⁶, il affirme également que la victime ne peut demander à chaque coauteur que la « part de responsabilité personnellement encourue par chacun d'eux », citant à l'appui la décision *Marzic* qui fait expressément application du critère de gravité²⁶⁶⁷.

2) Un mode de répartition transcendant les régimes de responsabilité pour faute

La gravité, un mode explicitement employé dans les coactions avec les personnes privées. Cette préférence de la doctrine pour le critère de la gravité dans la responsabilité pour faute

²⁶⁶⁰ M. ROUGEVIN-BAVILLE, *La responsabilité administrative*, Hachette, coll. Les Fondamentaux, 1992, p. 137.

²⁶⁶¹ Cf. *infra*, p. 582 et s.

²⁶⁶² M. ROUGEVIN-BAVILLE, *op.cit.*, p. 135.

²⁶⁶³ *Ibid.*, p. 137.

²⁶⁶⁴ F. SENERS et F. ROUSSEL, « Imputabilité du préjudice », *Rép. Resp. Puiss. Pub.*, Dalloz, 2019, n°35.

²⁶⁶⁵ D. CHAUVAUX, *op.cit.*, n°73.

²⁶⁶⁶ R. ODENT, *Contentieux administratif*, t.2, Dalloz, réimpress., 2007, p. 152.

²⁶⁶⁷ CE Sect., 13 février 1959, *Sieur Marzic*, *rec.* 121 : « [...] qu'à raison de la gravité des fautes ainsi commises par ce conducteur [...] l'accident litigieux doit être regardé comme entièrement imputable à... ».

s'explique sans doute, outre la fonction sanctionnatrice qu'on lui attache, par son caractère particulièrement explicite dans la jurisprudence. Il faut évoquer ici la jurisprudence sur les actions personnelles de l'Administration contre son agent – et inversement – en cas de cumul de fautes. L'arrêt *Delville* indique que 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 l'existence et de la gravité des fautes respectives constatées dans chaque espèce »²⁶⁶⁸. On retrouve le même raisonnement dans la jurisprudence *Papon* du 12 avril 2002²⁶⁶⁹. Plus récemment, dans son important arrêt du 9 novembre 2015, le Conseil d'Etat a considéré que le partage de responsabilité entre une société et l'Etat concernant les dommages subis par des salariés consécutifs à leur exposition à l'amiante devait s'opérer « eu égard à la nature et à la gravité des fautes respectives »²⁶⁷⁰. Il n'est pas anodin de constater que chacun de ces arrêts a été rendu dans la formation la plus solennelle du Conseil d'Etat. Concernant le partage entre un coauteur public et un coauteur privé, le critère semble donc clair : le juge fera jouer la gravité des fautes²⁶⁷¹.

Le partage dans les coactions intra-publiques. La Haute juridiction ne cantonne pas ce moyen de répartition à la coaction publique-privée mais l'applique également aux coactions intra-publiques. Ainsi, à propos de la coaction fautive d'un préfet et d'une commune concernant une décharge sauvage, le Conseil d'Etat a procédé au partage sur la base d'une prise en compte de « la gravité des manquements commis respectivement par le maire de Six-Fours-les-Plages et par le préfet du Var »²⁶⁷². C'est toujours au titre de la « gravité des fautes respectives » que le juge d'appel procède au partage des responsabilités entre une commune, l'Etat et une association syndicale dans l'affaire de la tempête *Xynthia*²⁶⁷³. Dans ses conclusions sur le pourvoi en cassation exercé par l'association, le rapporteur public estime que la part de responsabilité attribuée à la requérante – 15% – est « en adéquation avec la faute »²⁶⁷⁴. On peut en déduire que c'est bien l'intensité de la faute, au demeurant assez faible, qui guide l'appréciation, et non l'effet causal de celle-ci. On pourrait également citer la coaction entre un

²⁶⁶⁸ CE Ass., 28 juillet 1951, *Delville*, *rec.* 464.

²⁶⁶⁹ CE Ass., 12 avril 2002, *Papon*, *rec.* 139, concl. Boissard.

²⁶⁷⁰ CE Ass., 9 novembre 2015, *SAS Constructions mécaniques de Normandie*, *rec.* 379.

²⁶⁷¹ CE, 26 juillet 1985, *Compagnie nationale Air France*, *rec.* 256 ; CE, 31 mars 2008, *Société Capraro et Cie*, req. n°303159. Dans cette dernière espèce, le coauteur privé assume les 9/10^e de la réparation consécutive à sa « grave négligence ».

²⁶⁷² CE, 18 décembre 2020, *Commune de Six-Fours-les-Plages*, req. n°420569.

²⁶⁷³ CAA, 10 décembre 2019, req. n°18NT02716. Partage confirmé par le Conseil d'Etat en l'absence de dénégation dans l'appréciation souveraine du juge du fond. CE, 31 mai 2021, *Association syndicale autorisée de la Vallée du Lay*, *rec. T.* 904.

²⁶⁷⁴ S. HOYNCK, concl. sur CE, 31 mai 2021, préc., *JCP A*, 2021, 2250, p. 5.

concessionnaire ayant failli à son obligation d'entretien du réseau de gaz et une ville coupable d'un défaut d'entretien normal d'un égout. Le juge décide « qu'eu égard à la gravité respective des fautes commises par le concessionnaire et par la ville du Puy, il sera fait une juste appréciation des circonstances de la cause en mettant la responsabilité des conséquences dommageables de l'explosion du 14 septembre 1963 à la charge de Gaz de France pour deux tiers, à la charge de la ville du Puy pour un tiers »²⁶⁷⁵.

Assurément le critère le plus adapté à une coloration morale de la responsabilité, on sait pourtant que le moyen tiré de la gravité est concurrencé par celui de l'influence causale. Or, cette concurrence ne se résume pas à l'existence parallèle d'un autre critère. Elle porte également sur le caractère additionnel, voire nécessaire, du rôle causal dans l'usage du critère de gravité.

B) Le décalage entre la mise en œuvre du critère de gravité et sa vertu sanctionnatrice

L'impossibilité de justifier précisément les proportions retenues. Il est toujours malaisé de connaître les raisons exactes qui conduisent le juge à établir un partage dans les proportions indiquées dans le jugement²⁶⁷⁶. Ce partage relève en effet du pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond, le juge de cassation ne pouvant le réformer qu'au titre de la dénaturation. Après avoir rappelé le principe directeur du partage – parfois non – les rapporteurs publics proposent une répartition de la charge de la dette sans plus de précisions. Sans que cette répartition soit établie en toute subjectivité, elle reste fondamentalement l'intuition d'un juge – ou d'un collège de juges – guidée par des principes juridiques et philosophiques sur une espèce unique. Hafida Belrhali relève ainsi que les partages établis entre les coauteurs ou entre le responsable et la victime ne prétendent pas à l'exactitude mais bien à la notion de « juste »²⁶⁷⁷. C'est ce dont témoigne la formule classique selon laquelle « il sera fait une juste appréciation » de la part de responsabilité, qui rappelle là encore les limites de la causalité juridique²⁶⁷⁸. L'absence de motivation sur les quotités de responsabilité imputées n'est *a priori* pas des plus dérangeantes lorsque le partage est effectué au regard de la gravité. On peut se contenter, sans exiger de détails ou de précisions de la part du juge, de constater que l'auteur de la faute la plus

²⁶⁷⁵ CE, 11 février 1976, Gaz de France, req. n°92617.

²⁶⁷⁶ Le pouvoir d'appréciation y est « quasi discrétionnaire », la jurisprudence administrative est donc « d'une très grande souplesse en la matière. J. CHEVALLIER, « La technique de l'action récursoire dans le droit de la responsabilité administrative », *JCP*, 1970, I, 2323, n°25.

²⁶⁷⁷ H. BELRHALI, *op.cit.*, p. 438. Voir également H.-B. POUILLAUDE, *op.cit.*, p. 305, pour qui l'on se heurte à une « inévitable approximation sur laquelle le juge administratif ne s'explique pas ». R. ODENT, *Contentieux administratif*, fasc. IV, Les cours de droit, 1981, p. 1561, pour qui « il est souvent difficile de déterminer exactement la part respective de responsabilité incombant à chacun des coauteurs du dommage ».

²⁶⁷⁸ Le Conseil d'Etat a pu employer par le passé l'expression « d'exacte appréciation de la responsabilité », qui n'est plus d'actualité. Voir CE, 28 octobre 1977, Commune de Flumet, *rec.* 412.

grave se voit attribuer la majorité de la réparation. À l'inverse, la clé de répartition tirée du rôle causal peut paraître plus obscure ou moins saisissable, ce qui devrait appeler des explications plus prononcées de la part du juge.

Ainsi, l'auteur du comportement le plus répréhensible, parce qu'il est celui dont la contrariété aux normes est la plus prononcée, se voit attribuer l'indemnité la plus lourde même si son rôle causal dans la survenance du dommage s'avère moindre. L'adéquation du montant à la seule intensité de l'anormalité du fait générateur transforme l'obligation de réparer en une sanction, c'est-à-dire la « mesure qui doit inciter les destinataires d'une règle à s'y conformer »²⁶⁷⁹, dans le but d'éviter la répétition de ces manquements. Il s'agit donc de sanctionner objectivement un comportement pour ce qu'il est.

La vertu apparente de simplicité du partage sur la base de la gravité des fautes semble pourtant s'estomper lorsque l'on se penche sur sa mise en œuvre. La gravité de la faute n'emporte pas systématiquement l'imputation de la majeure partie de la réparation. Plusieurs hypothèses emblématiques d'une disproportion des fautes de coauteurs permettent de dresser un tel constat. On étudiera successivement le partage consécutif à l'action personnelle de l'Administration contre un agent personnellement fautif (1), à la coaction résultant d'une faute lourde et d'une faute simple (2) et à la coaction entre la personne publique et la victime (3).

1) Mise en œuvre dans la théorie du cumul de fautes

Il s'agit tout d'abord de la contribution à la dette opérée dans le cas d'un cumul de faute personnelle et de faute de service. La définition même de la faute personnelle est d'être un manquement tellement grave aux obligations imposées par la fonction qu'elle fait disparaître la figure de l'agent public derrière celle de la personne privée. Dès lors qu'une faute personnelle et une faute de service sont reconnues comme les causes d'un même dommage, la première doit systématiquement conduire son auteur à supporter la part majoritaire de la réparation. L'affaire *Maurice Papon* est un exemple très éclairant. Dans ses conclusions, Sophie Boissard proposait une lecture intéressante du principe du partage par gravité selon laquelle deux appréciations de la gravité sont possibles. On peut estimer dans un premier temps qu'en raison de sa faute personnelle, Maurice Papon a seulement agi à titre individuel. N'étant alors qu'un minuscule rouage dans la machine administrative vichyste, son rôle dans *l'ensemble des déportations juives* de Gironde entre 1942 et 1944 apparaît moins lourd que celui de l'Administration ayant

²⁶⁷⁹ D. LOCHAK, « Réflexions sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative », in *Le droit administratif en mutation*, CURAP, PUF, 1993, p. 286.

organisé les déportations avec toute la puissance des moyens à sa disposition. Dans un second temps, on peut ajuster la focale sur les faits qui ont justifié la condamnation pénale de Maurice Papon : les quatre convois partis entre 1942 et 1944 avec à leur bord des enfants, sans aucun ordre exprès en ce sens de la hiérarchie. Ici, l'extrême gravité de la faute de Papon, selon les mots de Sophie Boissard, conduit à lui attribuer « une responsabilité prépondérante dans la mise en œuvre [desdits convois] »²⁶⁸⁰. Un partage de la réparation dans une proportion de deux tiers pour Papon et un tiers pour l'Etat est proposé, conformément à la gravité respective des fautes à *l'origine du préjudice*. Pourtant, l'Assemblée du contentieux optera pour une répartition à parts égales en attribuant à chacun la moitié de la réparation due aux victimes. Il s'agissait déjà de la répartition effectuée dans les deux seules affaires de contribution partagée entre un agent et l'Administration dont le Conseil d'Etat avait eu à connaître²⁶⁸¹. Le critère de la gravité y était là encore expressément évoqué²⁶⁸². Cela illustre, selon la commissaire du gouvernement, « [qu'] établir une telle hiérarchie des fautes n'est pas tâche aisée »²⁶⁸³. Nous concédons qu'au seul regard du critère de gravité, et seulement lui, une telle hiérarchie ne présente pas de difficulté puisque les fautes, eu égard à leur intensité, ne sont nécessairement pas sur le même plan. Cette solution est d'ailleurs d'une évidence telle que le juge administratif ajoute subtilement le critère de l'influence causale pour justifier un tel partage par moitié entre deux fautes de gravité différente : « [...] qu'il incombe par suite à ce dernier de prendre à sa charge [...] une partie des condamnations prononcées, appréciée *en fonction de la mesure qu'a prise la faute de service dans la réalisation du dommage...* ». Pour ce qui est des fautes personnelles, le critère de la gravité, qui est pourtant établi comme un principe (*Delville, Papon*), est donc largement amendé au moment de mettre en œuvre le partage. L'influence causale le concurrence directement, voire se substitue à lui.

2) Mise en œuvre dans les cumuls de fautes lourde et simple

C'est ensuite à propos des coactions impliquant faute lourde et faute simple que la mise en œuvre du critère de gravité laisse perplexe. Là encore, puisque la faute lourde est par définition plus grave que la faute simple, la part majoritaire de la responsabilité doit être attribuée à l'auteur de la première. Or, la jurisprudence infirme sensiblement cette solution arithmétique

²⁶⁸⁰ S. BOISSARD, concl. sur CE Ass., 12 avril 2002, Papon, *rec.* 139, plus spéc. p. 152.

²⁶⁸¹ CE Ass., 28 juillet 1951, Delville, *rec.* 465 ; CE, 19 décembre 1969, Houdayer, *rec.* 601.

²⁶⁸² CE Ass., 28 juillet 1951, préc. : « [...] la contribution finale [...] doit être réglée par le juge administratif compte tenu de l'existence et de la gravité des fautes respectives ».

²⁶⁸³ S. BOISSARD, *op.cit.*

comme l'illustrent deux jurisprudences récentes déjà citées, *Commune de Six-Fours-Les-Plages* et *Association syndicale de la Vallée du Lay*.

Dans la première espèce, une commune et l'Etat avaient commis respectivement une faute simple et une faute lourde dans l'exercice de leur pouvoir de police des déchets. La première est à la fois fautive en tant que productrice de déchets retrouvés dans la décharge illégale – très marginalement –, et en tant qu'auteur d'une carence, à compter du 1^{er} janvier 2006, dans l'exercice de ses pouvoirs de police – les signalements étant nombreux à partir de 2005 sur l'existence de cette décharge à ciel ouvert. Le second est fautif au titre de sa carence, à partir du 1^{er} janvier 2006, à exercer sa compétence de substitution organisée par l'article L.541-3 du Code de l'environnement en cas d'inertie de l'autorité communale à exercer sa police spéciale des déchets. En rappelant que le partage sera fixé « eu égard à la gravité des manquements commis respectivement par le maire [...] et par le préfet [...] dans l'exercice de leur pouvoir de police des déchets », le juge administratif fixe les quotités respectives à 70% et 30% de la réparation due. En s'en tenant à la seule gravité des fautes, la solution n'est pas viable. Cette solution pourrait l'être si la faute simple de la commune avait été reconnue antérieurement au 1^{er} janvier 2006, c'est-à-dire si la faute simple avait été à l'origine d'une plus grande part des dommages causés aux propriétaires du terrain. Encore que cela consisterait en une application du critère de l'influence causale. Or, il se trouve que les deux fautes sont reconnues à partir de cette même date, si bien que chacune est dans un rapport de causalité à peu près équivalent avec le préjudice. Enfin, il faut faire état des conclusions de la rapporteure publique, lesquelles proposent le partage finalement retenu dans la décision. Cependant, Cécile Barrois de Sarigny a fondé un tel partage « compte tenu du rôle et des fautes respectives de chacun »²⁶⁸⁴, donc sur le fondement de l'influence causale. La rapporteure publique note que le maire et le préfet ont méconnu leur obligation à un double titre : ne pas avoir agi contre les auteurs signalés des dépôts et ne pas avoir recherché les autres auteurs. Dès lors, les fautes auraient dû conduire à un partage par moitié. Si l'on dépasse la gravité inhérente à la qualification « faute lourde - faute simple » pour s'intéresser à la gravité *in concreto* des deux fautes, on remarque que l'intensité des manquements du maire et du préfet est sensiblement la même, si bien qu'y compris sur la base du critère de gravité, un partage par moitié aurait également été plus pertinent. Cette identité des fautes est d'autant plus remarquable que les deux personnes publiques ont les mêmes compétences puisqu'il s'agit d'une hypothèse de carence et de carence de substitution. Le partage effectué n'apparaît donc pas conforme au critère énoncé dans la décision. En réalité,

²⁶⁸⁴ C. BARROIS DE SARIGNY, concl. sur CE, 18 décembre 2020, préc., inédites (*ArianeWeb*), p. 7.

le critère de la gravité s'avère inapplicable compte tenu de l'intention du juge administratif de ne pas déresponsabiliser la personne contrôlée, au détriment du contrôleur. C'est donc là encore le critère de l'influence causale qui semble jouer, en attribuant la majeure partie de la réparation au coauteur qui pouvait intervenir le premier, c'est-à-dire la commune.

La seconde espèce marque en revanche le risque qu'il y aurait à procéder systématiquement au partage compte tenu de la gravité des faits générateurs. L'arrêt *Association syndicale de la Vallée du Lay* traite d'un partage de responsabilité entre trois personnes : la commune, l'Etat, et l'association syndicale autorisée. La part de responsabilité incombant à la commune est de 50%, contre 35% pour l'Etat et 15% pour l'association syndicale en charge de l'entretien de la digue. Le Conseil d'Etat a ainsi validé le partage effectué précédemment par la Cour administrative d'appel. La commune a été reconnue fautive pour avoir délivré des permis de construire dans des zones inondables, avoir failli dans l'information de la population sur les risques d'inondations, et ne pas avoir entrepris les travaux de rénovation de la digue. L'association syndicale a quant à elle commis une faute pour ne pas avoir entretenu les ouvrages – notamment la digue – en première ligne pour prévenir la catastrophe. Enfin, l'Etat est reconnu coupable d'une faute lourde pour un « retard à agir » dans l'exercice de son pouvoir de tutelle, ainsi que d'une faute simple pour avoir sous-évalué le risque dans le plan de prévention des risques d'inondations (PPRI). Pour s'en tenir à la gravité des fautes, la majeure partie de la responsabilité doit être assumée par la commune et l'association syndicale pour ne pas avoir entretenu la digue - le principal moyen d'éviter la catastrophe – voire, pour la commune, à faire échec aux mesures de sécurité préconisées. La qualification de faute lourde dans l'exercice du pouvoir de tutelle est tout d'abord très sévère comme le montrent les démarches nombreuses entreprises par le préfet pour informer l'association. La faute existe assurément mais l'absence d'inertie et la volonté démontrée du préfet de parvenir à un consensus ne doivent pas autoriser la reconnaissance d'une faute lourde²⁶⁸⁵. Il reste donc la sous-évaluation du risque d'inondation dans le PPRI. Mais cette cause pèse-t-elle réellement à côté de l'inertie à entretenir une digue dans un milieu historiquement réputé inondable ? La part attribuée à l'Etat apparaît donc largement surévaluée, notamment au regard de l'artificialité de la faute lourde qui lui est imputée²⁶⁸⁶. On pourrait également arguer du principe de responsabilisation du contrôlé, qui semble ici, à l'inverse de la jurisprudence précédente, largement oublié. L'attrait de l'Etat à la

²⁶⁸⁵ Malgré cela, le rapporteur public estime que la faute lourde repose toute entière dans l'absence d'usage par le préfet de moyens plus contraignants vis-à-vis de l'association (S. HOYNCK, *op.cit.*).

²⁶⁸⁶ En ce sens, J. TRAVARD, « Tempête *Xynthia* : condamnation pécuniaire définitive des collectivités publiques », note sous CE, 31 mai, 2021, préc., *AJDA*, 2021, p. 2479.

dette semble cependant répondre à des considérations de solvabilité des responsables²⁶⁸⁷. Le critère de la gravité est donc concurrencé par de pures raisons économiques par lesquels le juge s'assure que les victimes puissent obtenir une indemnisation.

3) Mise en œuvre à propos des fautes de la victime

C'est encore ce mode de répartition qui est mis en avant pour fixer la contribution à la dette entre la personne publique et la victime²⁶⁸⁸. La jurisprudence, même la plus ancienne, est explicite sur le critère employé : « il appartient seulement au juge de faire état de l'imprudence résultant de l'inobservation des mesures réglementaires prises dans l'intérêt de la circulation et d'en apprécier l'importance du point de vue de la détermination de la responsabilité »²⁶⁸⁹. Le juge administratif qualifie ainsi avec précision le comportement du demandeur, en évoquant l'imprudence, la négligence, le manque de diligence, la faute de nature à atténuer la responsabilité de l'auteur du dommage. Il peut, au surplus, préciser leur nature « grave » ou « caractérisée » pour reconnaître comme cause « exclusive » du dommage la faute imputable à la victime²⁶⁹⁰. Ce faisant, le juge administratif procède non à un partage de responsabilité mais à la qualification juridique du lien de causalité, laquelle relève de l'office du juge de cassation²⁶⁹¹. Le Conseil d'Etat censure ainsi au titre de l'erreur de qualification juridique le raisonnement conduisant à exonérer une commune de toute responsabilité au motif d'une imprudence fautive ne présentant aucun caractère de gravité²⁶⁹².

Cette caractérisation de l'imprudence de la victime va également permettre au juge administratif de lui faire supporter la part majeure du préjudice. Il s'agit généralement des affaires relatives à des défauts de signalisation routière (défaut d'entretien normal) où la responsabilité est

²⁶⁸⁷ Il est évident qu'une association syndicale de propriétaire ainsi qu'une petite commune (les deux cumulant tout de même 65% de la réparation totale) ne seront peut-être pas en mesure d'indemniser la totalité des préjudices dont elles ont été reconnues responsables.

²⁶⁸⁸ CE Sect., 30 novembre 1973, Dame Elie (Hermosa), *rec.* 679 : « [...] une exacte appréciation de la gravité des fautes respectives ».

²⁶⁸⁹ CE, 13 décembre 1933, Sieur Couillard, *rec.* 1177 ; CE, 9 avril 1943, Ville d'Alger, *rec.* 98.

²⁶⁹⁰ CE, 2 octobre 1981, Compagnie d'assurance La Préservatrice, req. n°17835 ; CE, 1^{er} octobre 1993, Juanito X., req. n°75246 : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. X... a trouvé, sur une décharge située sur le territoire de la commune de Moulis-en-Médoc, des engins explosifs, déposés par un tiers, qu'il a emportés à son domicile puis est revenu à la décharge, avec des camarades, le 3 janvier 1983, pour tenter d'enflammer la poudre qu'il avait extraite de ces engins ; que, dans ces conditions, l'explosion dont a alors été victime M. X..., qui était âgé de près de dix-sept ans au moment des faits, est exclusivement imputable à la grave imprudence qu'il a commise et ne saurait en tout état de cause engager la responsabilité de la commune » (nous soulignons).

²⁶⁹¹ CE, 20 juin 2007, Puig, *rec. T.* 1074.

²⁶⁹² CE, 14 octobre 2015, SCI Les Colonnades, *rec. T.* 871. Il en va différemment lorsque cette imprudence fautive n'est concurrencée par aucune faute de l'Administration (CE, 16 décembre 1987, Société Teger, *rec. T.* 935).

atténuée par « l'imprudence caractérisée »²⁶⁹³ ou la « grave imprudence »²⁶⁹⁴ du conducteur en excès de vitesse. Les partages effectués dans ces affaires impliquent souvent que la victime assume les deux tiers ou les trois quarts de son préjudice²⁶⁹⁵. À l'inverse, est qualifié « d'imprudence » l'excès de vitesse qui se conjugue avec un défaut d'entretien normal (hors chantier), ce qui fonde un partage par moitié de la dette²⁶⁹⁶. Toutefois, un certain nombre d'espèces montre que la graduation de l'anormalité du fait générateur ne conduit pas nécessairement à une attribution des parts de responsabilité proportionnelle à la gravité des fautes. Ainsi, soulignant la « grave imprudence » par laquelle un architecte a accepté d'élaborer des études en dehors de tout contrat pour le compte d'une commune, celle-ci supporte tout de même la moitié de la réparation pour la faute qu'elle a commise en incitant activement l'intéressé à poursuivre sa mission²⁶⁹⁷. De la même façon, le rachat d'une créance portant sur un prêt destiné à financer une opération « dont il résulte de l'instruction que la viabilité apparaissait dès sa conception, douteuse, avec pour seule garantie la caution conclue par une commune qui, au vu de ses capacités financières, ne pouvait manifestement pas assumer la charge du remboursement ... » constitue une imprudence grave, qui n'exonère que de moitié la commune dont les délibérations sur ce cautionnement sont illégales²⁶⁹⁸. Encore plus surprenant, le juge a même pu reconnaître que la carence fautive d'une commune à afficher le danger sur une portion de GR – pourtant signalé par un balisage non officiel, par un guide, ainsi que par un accompagnateur local – l'oblige à réparer 75% du dommage nonobstant la « grave imprudence » de la victime²⁶⁹⁹.

On constate là encore une potentielle artificialité du recours au critère de gravité dans le cadre d'un partage. Il semble qu'une nouvelle fois la gravité exigée ne soit en réalité que le résultat de la hiérarchie établie par le juge entre les fautes selon leurs conséquences dommageables, c'est-à-dire leur influence causale. Un arrêt de 1927, *Régie départementale des voies ferrées du Dauphiné*²⁷⁰⁰, éclairé par les conclusions de René Mayer, illustre déjà ce phénomène. Le juge exige la preuve d'une imprudence de la victime, et il doit « en apprécier l'importance au point

²⁶⁹³ CE, 16 octobre 1970, Sieur A. et Caisse primaire de sécurité sociale de Haute-Marne ; CE, 16 octobre 1987, M. Christian Z. et Mutuelles agricoles du Rouergue et du Gévaudan, req. n°47046.

²⁶⁹⁴ CE, 21 juin 1991, M. Marcel X. et Sté MACIF, req. n°74623 ; CE, 16 février 2005, M. René X. c. Ville de Sarreguemines, req. n°257253.

²⁶⁹⁵ Y compris pour les victimes mineures, coupables « d'imprudence manifeste » ou de « très grave imprudence » (CAA Nantes, 6 novembre 2020, req. n°19NT02615).

²⁶⁹⁶ CE, 8 juillet 1987, M. Louis X., req. n°48190.

²⁶⁹⁷ CE, 8 novembre 1989, Ville de Saint-Germain-en-Laye, req. n°78488.

²⁶⁹⁸ CE, 19 novembre 2013, Société Credemlux International, *rec.* 289 ; *BJCL*, n°1, janvier 2014, p. 46, concl. Cortot-Boucher ; *CMP*, n°1, janvier 2014, comm. 20, note Devillers.

²⁶⁹⁹ CAA Bordeaux, 28 mai 2018, Commune de Cilaos, req. n°16BX02289.

²⁷⁰⁰ CE, 18 février 1927, préc.

de vue de la détermination de la responsabilité ». Cette importance n'est pas celle de l'intensité du manquement de la victime à l'obligation préexistante mais bien celle des conséquences dommageables consécutives à cette faute. Le commissaire du gouvernement estime que « la plus grosse part de responsabilité doit être supportée par le voiturier [victime], qui n'a pas demandé l'autorisation prescrite pour un convoi de deux remorques ». Sans s'attarder sur ce manquement, le commissaire du gouvernement déroule les conséquences prévisibles de celui-ci, et son influence particulièrement décisive dans la survenance du dommage. C'est donc sous les habits du critère de gravité que le juge procède à un partage de responsabilité par les influences causales respectives de chacune des fautes²⁷⁰¹. « L'importance au point de vue de la détermination des responsabilités » se résume bien à l'importance causale de l'imprudence dans la réalisation du dommage.

Il faut enfin convenir que le juge n'use pas démesurément du recours à la gravité. Ainsi, sur une période s'étalant de 2016 à 2021, seules neuf décisions de Cours administratives d'appel²⁷⁰² font état d'une « grave imprudence » qui entraînent l'imputation exclusive de la responsabilité à la victime²⁷⁰³ ou qui aboutissent à un partage au détriment de la victime²⁷⁰⁴ – à l'exception notable de l'espèce précédemment évoquée. L'expression « imprudence grave » n'apparaît quant à elle à l'origine d'aucun partage ou exonération totale. Enfin, sur la même période, les mêmes juridictions reconnaissent deux fois une « imprudence caractérisée », mais sans jamais que celle-ci ne concurrence la moindre faute de l'Administration²⁷⁰⁵.

Réinterprétation nécessaire de la fonction sanctionnatrice accordée à la responsabilité. La mise en œuvre du critère de gravité dans ces espèces caractéristiques montre tout d'abord la complexité du partage. Le critère de la gravité ne saurait à lui seul définir le partage établi par

²⁷⁰¹ R. MAYER, concl. sur CE, 18 février 1927, préc., S. 1928, 3, p. 67 : « [...] laquelle [l'autorisation] lui aurait été vraisemblablement refusée pour ce parcours, en raison précisément des travaux de canalisation qui obstruaient une partie du chemin, et ainsi l'accident ne serait pas produit. Il ne nous paraît pourtant pas seul responsable de l'accident, parce que la cause immédiate de celui-ci a été la saillie du rail ; malgré l'imprudence du sieur Million, sans cet entretien défectueux de la route, l'accident ne serait pas survenu non plus. Nous estimons par suite qu'il y a lieu non pas de supprimer complètement, mais de réduire dans une très forte proportion l'indemnité allouée par le Conseil de préfecture, et dont le montant n'est pas contesté dans les faits. Nous pensons que dans l'espèce cette réduction peut aller jusqu'aux neuf dixièmes de la condamnation ».

²⁷⁰² Recherche par termes exacts « grave imprudence » sur Légifrance. Vingt-et-une décisions sont recensées, réduites ensuite à neuf après l'exclusion des décisions ne reconnaissant pas de faute initiale de l'Administration ou ayant trait à la seule responsabilité contractuelle ou dont le terme n'est présent que dans les demandes des parties.

²⁷⁰³ CAA Nancy, 17 mars 2020, req. n°18NC01100 ; CAA Nantes, 18 juin 2019, req. n°18NT00571 ; CAA Douai, 3 octobre 2017, req. n°16DA01169 ; CAA Bordeaux, 16 mai 2017, req. n°15BX00859 ; CAA Nancy, 28 février 2017, req. n°15NC01897 ; CAA Douai, 15 novembre 2016, req. n°15DA00158.

²⁷⁰⁴ CAA Nantes, 6 novembre 2020, req. n°19NT02615 ; CAA Lyon, 14 juin 2017, req. n°15LY03905 ; CAA Bordeaux, 16 mai 2017, req. n°15BX00859.

²⁷⁰⁵ CAA Marseille, 2 mai 2019, req. n°18MA00788 ; CAA Bordeaux, 7 février 2019, req. n°17BX00290.

le juge. Ce dernier tient compte d'éléments annexes tenant notamment à la solvabilité des coauteurs ou encore à la hiérarchie des compétences entre personnes publiques. Puisque la gravité pure de la faute, sans considération pour ses conséquences causales, ne commande pas à elle seule l'appréciation du partage, il faut en déduire que le juge n'accorde pas – ou seulement partiellement – d'importance à la sanction objective d'un comportement anormal.

§.2 : La dilution du critère de la gravité dans celui de l'influence causale

Les critiques adressées à l'usage du critère de la gravité le disqualifient en partie, et conduisent à envisager sa substitution par le critère de l'influence causale (A). L'étude de la jurisprudence montrera la supériorité significative du pouvoir causal sur la gravité, consacrant ainsi le premier comme le critère de répartition applicable à l'ensemble de la responsabilité administrative extracontractuelle (B).

A) La substitution du critère de l'influence causale à celui de la gravité

La redéfinition du critère autour de la gravité des conséquences. Que peut-on déduire de ces différents exemples où le principe du partage selon la gravité des fautes semble malmené ? L'étude de la mise en œuvre du critère de gravité montre une absence de clarté et de prévisibilité du partage, deux qualités qui devaient pourtant être inhérentes cette méthode de répartition. Les jurisprudences présentées plus haut incitent à redéfinir la gravité dont le juge entend faire application dans son partage. Il semble qu'il faille considérer que la gravité respective des fautes ne soit pas appréciée au regard de la qualification du fait générateur, mais au regard des conséquences causées par cette faute. C'est donc le critère de l'influence causale qui permet d'établir le partage de responsabilité. La gravité n'est ici que le résultat de cette interprétation causale : au stade de la réparation, est rétrospectivement la faute la plus grave celle qui a causé le plus de conséquences dommageables. Il s'agit plutôt de partager les responsabilités eu égard à la gravité respective des fautes *dans la réalisation du dommage*, et non eu égard à la gravité des manquements à la norme. Cela serait d'autant plus cohérent avec le raisonnement du juge administratif, qui consiste à rechercher le caractère direct du lien de causalité dans l'explication tirée de l'anormalité du fait générateur.

L'imbrication des critères. Cette conclusion invalide l'idée de départ selon laquelle, en tant que prolongement de l'influence de l'anormalité dans la reconnaissance du lien de causalité, la gravité détermine quant à elle l'influence proportionnelle de chacune des causes dans la production du dommage. En revanche, elle semble valider la logique qui sous-tend cette idée :

à défaut d'être concurrentes, influence causale et gravité sont intimement mêlées dans la fixation du partage de responsabilité²⁷⁰⁶.

Cette imbrication se retrouve implicitement dans la détermination des responsabilités découlant de pratiques anticoncurrentielles ayant touché des personnes publiques dans le cadre de leur commande publique²⁷⁰⁷. Le Conseil d'Etat a ainsi reconnu que les sociétés pouvaient être condamnées solidairement²⁷⁰⁸, en étant notamment inspiré par l'article L. 481-9 du Code de commerce²⁷⁰⁹. Fixant le principe d'une obligation *in solidum*, ce même texte impose également que le partage de la dette s'effectue « à proportion de la gravité de leurs fautes respectives et de leur rôle causal dans la réalisation du dommage ». La décision *Société Signaux Girod contre Département de l'Orne* ne reprend pas *in extenso* la disposition légale puisque la théorie de la collaboration étroite suffit à donner un fondement à cette obligation. Elle reconnaît ainsi l'extension de l'obligation *in solidum* à la pratique anticoncurrentielle, et valide le raisonnement de la cour d'appel qui avait estimé que « le montant respectif des amendes prononcées par l'Autorité de la concurrence à l'encontre des entreprises sanctionnées [...] ne pouvait, eu égard à leur objet, servir de clé de répartition pour déterminer la part de chacune d'entre elles dans le préjudice effectivement subi par le département de l'Orne ». Il est envisageable que l'influence de l'article L.481-9 sur la reconnaissance de la responsabilité *in solidum*²⁷¹⁰ puisse également s'appliquer à la clé de répartition du partage.

Plus explicitement, dans ses conclusions sur l'affaire du *Mediator*, Jean Lessi évoque que la part du coauteur public est fixée « en tenant compte de *plusieurs facteurs*, dont la gravité des fautes respectives *et, surtout* nous semble-t-il, *du « pouvoir causal »* respectif des différentes fautes en présence »²⁷¹¹. Le rapporteur public évoque plusieurs facteurs qui, s'ils incluent gravité et rôle causal, ne se réduisent donc pas à eux. Les amendements au critère de la gravité en laissent entrevoir certains comme la distance de l'auteur par rapport au dommage, son influence sur l'activité à l'origine du dommage (contrôlé ayant plus de prise sur l'action à

²⁷⁰⁶ H. BELRHALI, *op.cit.*, pp. 439-440 ; H.-B. POUILLAUDE, *op.cit.*, p. 311 et s.

²⁷⁰⁷ Plus largement, cette imbrication est également un sujet de débat dans la doctrine privatiste. Voir T. GENICON, « Les causes d'exonération de la responsabilité civile », *APD*, t. 63, La Responsabilité, 2021, p. 429, n°18 et 19.

²⁷⁰⁸ CE, 27 mars 2020, Société Signaux Girod c. Département de l'Orne, req. n°421833.

²⁷⁰⁹ M. LE CORRE, concl. sur CE, 27 mars 2020, Société Lacroix signalisation, *rec.* 142, CE, 27 mars 2020, Société Signalisation France, *rec.* 152 et CE, 27 mars 2020, préc. Voir plus spéc. pp. 150-151.

²⁷¹⁰ I. HASQUENOPH, « À l'ombre des pratiques anticoncurrentielles », note sous CE, 12 octobre 2020, Société Mersen, req. n°432981, *AJDA*, 2021, pp. 459-460.

²⁷¹¹ J. LESSI, concl. sur CE, 9 novembre 2016, Mme Faure, *rec.* 496, plus spéc. p. 503 et p. 505 (« si l'on réfléchit sur le « pouvoir causal » respectif des deux fautes – ce qui nous semble devoir être, on l'a dit, le raisonnement orthodoxe »).

l'origine du dommage que le contrôleur)²⁷¹² ou encore la nature du coauteur (personne privée moins solvable que la personne publique). Cette imbrication des critères se retrouve également dans les conclusions de Vincent Villette sur une décision *Ministre du Travail*, relative à une faute de l'inspection du travail dans sa prérogative de contrôle²⁷¹³. Après avoir démontré la proportion de l'influence causale de la faute de l'Etat dans le préjudice²⁷¹⁴, notamment par les faibles conséquences qu'elle a pu engendrer sur la victime au regard du délai à partir duquel la faute produit ses effets, le rapporteur public conclut à une proportion d'un cinquième du préjudice imputable à l'Etat « au regard de la nature et de la gravité des fautes respectives »²⁷¹⁵. On constate que la frontière entre les deux critères est ainsi plus « formelle que réelle »²⁷¹⁶. On peut aller plus loin en estimant que l'influence causale supplante la gravité dans l'établissement des parts respectives de responsabilité.

De l'imbrication à la substitution. La jurisprudence *Société Carparo et Cie*²⁷¹⁷ illustre cette tendance par laquelle le critère du rôle causal se substitue à celui de la gravité. Un accident de la route résultait d'une coaction fautive entre le propriétaire d'un véhicule et l'Etat. Le premier a été condamné *in solidum* devant la juridiction judiciaire à réparer la victime. Subrogée dans les droits de cette dernière, la société propriétaire du véhicule à l'origine de l'accident se retourne contre l'Etat sur la base d'une faute commise par la direction régionale de l'industrie et de la recherche dans sa mission de contrôle technique des véhicules. Le Conseil d'Etat juge, compte tenu de la « grave négligence » commise par la société, que celle-ci devra assumer les 9/10^e de la réparation. Mais à la lecture de l'arrêt, ce n'est pas tant la gravité de la faute que son rôle causal qui semble guider le juge administratif. L'accident de 1999 à l'origine du dommage a été causé par la rupture des flexibles de freins du véhicule, qui avaient fait l'objet d'une réparation de fortune en 1991 lors d'un dépannage dans le seul but de permettre au véhicule de regagner un garage. Le juge rappelle que la société avait donc l'obligation, depuis 1991, de procéder à ce changement de flexible, obligation dont elle avait parfaitement connaissance et qu'elle s'est « abstenue délibérément » de faire. Certes, les contrôles administratifs auraient pu mettre au jour l'inexécution de cette obligation – ce qui permet d'établir la faute de service –,

²⁷¹² *Ibid.*

²⁷¹³ V. VILLETTE, concl. sur CE, 18 novembre 2020, *Ministre du travail c. M. A.*, *rec.* 502, plus spéc., p. 513. Le rapporteur ne sera pas suivi, la décision réfutant tout lien de causalité entre la faute simple commise par l'inspection du travail et le préjudice d'anxiété invoqué par la victime.

²⁷¹⁴ Le rapporteur public citant notamment les propos du Président Odent sur le principe de l'influence causale dans le partage des responsabilités.

²⁷¹⁵ *Ibid.*

²⁷¹⁶ H.-B. POUILLAUDE, *op.cit.*, p. 318.

²⁷¹⁷ CE, 31 mars 2008, req. n°303159.

mais le juge démontre avant tout que la personne en mesure d'éviter la rupture des flexibles, compte tenu des informations à sa disposition, était le propriétaire du véhicule. Causalement, le dommage s'explique quasi intégralement dans le refus délibéré d'un propriétaire pendant huit ans de réparer des freins hors d'usage, et dont la rupture sera à l'origine de l'accident. À l'arrivée, la gravité de la faute ne fait que se superposer à une influence causale qui lui a été précédemment établie.

B) Un critère applicable à l'ensemble de la responsabilité administrative

Le critère du rôle causal occupe une place tout à fait centrale dans la répartition des responsabilités. Dissimulé derrière le critère de la gravité lorsque celui-ci est formellement appliqué, il est également employé dans les décisions qui ne précisent pas le critère utilisé (1), ainsi que dans les répartitions à opérer dans les cumuls de responsabilités sans faute (2).

1) L'application implicite du critère de l'influence causale

Lorsque les décisions ne précisent pas le critère, on peut déduire qu'elles font usage d'un panel de critères, avec un rôle central accordé au pouvoir causal, comme il est déjà de mise dans les décisions faisant mention du critère de gravité. L'absence d'indication du critère utilisé n'emporte pas nécessairement l'application d'un critère purement causaliste, mais l'hypothèse demeure assez rare. Elle semble même révolue. À l'époque où la faute lourde dominait encore de larges pans du contentieux, il était possible de déduire que le partage se faisait exclusivement au regard de la gravité dès lors que la part majoritaire de la réparation incombait à l'auteur de cette faute²⁷¹⁸. Mais compte tenu de la marginalisation de cette condition de faute lourde à l'hypothèse du contrôle, où l'emploi de la gravité s'avère largement biaisé, on peut estimer que nombre de décisions qui ne font pas état du critère employé sont considérées comme faisant application du principe de l'influence causale.

Décisions imprécises. Le juge administratif se contente parfois d'établir le partage au regard « des circonstances de l'espèce », et compte tenu des « fautes commises respectivement par les coauteurs », ce qui n'est pas incompatible avec la hiérarchisation des fautes. Il peut ainsi qualifier de « grave » l'imprudence commise par un tiers coauteur du dommage mais lui imputer seulement 50% de la réparation, le reste incombant à l'établissement public coauteur d'une faute simple²⁷¹⁹. De même, le juge fixe à 50% la garantie que l'Etat doit à une CCI, le premier ayant commis des carences graves dans la surveillance de l'enceinte d'un port, le

²⁷¹⁸ CE, 7 juillet 1976, Commune de Villers-Semeuse c. Bihay et autres, *rec. T.* 1107.

²⁷¹⁹ CE, 5 octobre 1977, Groupement d'aménagement de la zone urbaine de Pont-à-Mousson, *rec. T.* 968.

second, concessionnaire, n'ayant pas rempli son obligation d'entretien normal des infrastructures²⁷²⁰. Cette référence aux « circonstances de l'espèce » obscurcit l'explication du partage puisque lesdites circonstances se rapportent aux conditions de la responsabilité, donc aussi bien aux faits générateurs, qualifiés en gravité, qu'au lien de causalité²⁷²¹.

Dans un arrêt *Ministre de l'Intérieur c. Société Avanssur Iard*, le Conseil d'Etat considère que le fait pour un conducteur de ne pas avoir indiqué souffrir d'une hémianopsie à l'œil lors de son passage devant la commission médicale primaire, afin d'obtenir ensuite un permis de conduire temporaire, commet une « faute de nature à atténuer la responsabilité de l'Etat ». Mais cette « nature » n'explique pas s'il s'agit d'une atténuation proportionnée à la gravité du fait générateur ou à la gravité des conséquences dudit fait. Ni les conclusions de la rapporteure publique Laurence Marion²⁷²² ni la décision de première instance, dont le partage est maintenu en l'état²⁷²³, ne permettent d'identifier la méthode employée par le juge. Toutefois, eu égard à la nature du dommage, consécutif à un accident de la circulation, on comprend bien que causalement, c'est la faute d'imprudence dans la conduite qui pèse avant tout dans la survenance du dommage (*causa proxima*, lien direct avec le préjudice corporel).

L'éclairage limité des conclusions. La difficulté est bien évidemment accrue lorsque le partage est effectué par moitié ou à parts égales. Le lecteur n'est alors pas en mesure de percevoir directement une faute aux conséquences plus graves. Il faut alors s'en remettre aux conclusions des rapporteurs publics qui, malheureusement, ne sont parfois que d'une aide relativement modeste pour déterminer la méthode de partage²⁷²⁴. Par exemple, après avoir reconnu deux fautes lourdes – l'une de l'établissement psychiatrique, l'autre du préfet – dans la libération d'un interné ayant ensuite assassiné un homme, le juge décide « dans les circonstances de l'espèce de mettre les conséquences dommageables [...] pour moitié à la charge de l'établissement psychiatrique et pour moitié à la charge de l'Etat »²⁷²⁵. Les conclusions de

²⁷²⁰ CE, 6 mars 2013, Chambre de commerce et d'industrie de Bastia et de la Haute-Corse, req. n°352290.

²⁷²¹ Pour un constat similaire, v. G. BENEY, *La contribution de la victime à la production de son dommage en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle des personnes publiques*, Thèse Bordeaux, 2020, p. 615.

²⁷²² L. MARION, concl. sur CE, 13 juillet 2016, *Ministre de l'Intérieur c. Société Avanssur Iard*, *rec. T.* 950, inédites.

²⁷²³ TA Dijon, 30 octobre 2014, *SA Avanssur Iard et M.A.*, req. n°1302686, cons. 19 : « Considérant qu'au regard de l'ensemble des circonstances de l'affaire, M. A doit être regardé comme ayant commis une faute de nature à atténuer la responsabilité de l'Etat à concurrence des deux tiers ».

²⁷²⁴ Encore faut-il que le juge aille dans le sens des conclusions, ce qui n'est pas toujours le cas et complique d'autant plus la compréhension du partage effectué. Par exemple, Y. AGUILA, concl. sur CE, 4 juin 2007, *Parc nationale des Cévennes*, req. n°274061, inédites (dans le sens d'une responsabilité unique) ; L. MARION, concl. sur CE, 13 juillet 2016, *ibid.*, (dans le sens d'une responsabilité intégrale d'un seul coauteur, à défaut du maintien du partage initial sans plus de précisions).

²⁷²⁵ CE Sect., 31 décembre 1976, *Hôpital psychiatrique de Saint-Egrève*, *rec.* 584. ; *RDSS*, 1977, n°50, p. 228, concl. Galabert ; *AJDA*, 1977, p. 135, chr. Nauwealers et Fabius.

Jean-Michel Galabert sur la décision n'éclaircit qu'assez peu le lecteur quant au partage. Cependant, en proposant de maintenir le partage de responsabilité, le commissaire du gouvernement se place dans la lignée de la jurisprudence antérieure en estimant qu'elle a « le mérite, par sa souplesse, de permettre d'adapter la répartition des responsabilités à la diversité des situations d'espèce qui peuvent se rencontrer »²⁷²⁶. Cette souplesse doit se comprendre comme l'influence causale de chacune des fautes puisque, à l'inverse, le critère de la gravité aurait imposé une condamnation systématique par part égale, la faute lourde étant alors requise pour chacun des coresponsables. Ici, le juge estime qu'il est possible de décomposer la prise de décision de fin d'internement en deux étapes distinctes permettant de déterminer la proportion par laquelle le médecin et le préfet ont respectivement contribué au dommage.

Dans une décision *Commune de Flumet*²⁷²⁷, le Conseil d'Etat reconnaît qu'une commune et un entrepreneur sont coauteurs du dommage subi par un propriétaire. Le juge casse la décision des premiers juges, qui reconnaissait la responsabilité unique de la commune, pour fixer « une exacte appréciation de la responsabilité encourue par la commune de Flumet en mettant à sa charge la moitié seulement des conséquences dommageables ». Là encore, il faut s'en remettre aux conclusions de la commissaire du gouvernement pour comprendre la logique du partage. Marie-Aimée Latournerie estime que ce lien de causalité à deux causes découle d'une concaténation de fautes : « [...] il est certain que si la commune avait respecté ses obligations légales avant de vendre les lots et laisser la SCI construire, le dommage ne se serait pas produit car l'entrepreneur de la SCI aurait eu à sa disposition un terrain déjà viabilisé [...] Placée devant le fait du retard de la commune à respecter ses obligations, l'entreprise, si elle avait respecté les règles de l'art, aurait pu trouver une meilleure solution technique que celle qu'elle a retenue et qui a provoqué le glissement de terrain »²⁷²⁸. Dans la suite directe de la qualification du lien de causalité, la commissaire du gouvernement propose un partage à parts égales, qui semble parfaitement conforme à l'esprit avec lequel elle a établi le lien au titre de l'empreinte continue du mal : les fautes découlent l'une de l'autre, mais la deuxième était largement évitable, ce qui ne permet pas d'attribuer à la commune l'entière ou la majeure partie de la réparation.

Paradoxalement, cette incertitude sur les raisons du partage peut constituer un indice décisif sur l'emploi du critère causal. En effet, l'établissement d'un partage, sans précision du critère employé, est nécessairement plus subjectif que dans le cas inverse. Et cela n'est pas sans faire

²⁷²⁶ J.-M. GALABERT, concl. sur CE, 31 décembre 1976, préc., *RDSS*, 1977, n°50, p. 232.

²⁷²⁷ CE, 28 octobre 1977, *Commune de Flumet*, *rec.* 412.

²⁷²⁸ M.-A. LATOURNERIE, concl. sur CE, 28 octobre 1977, préc., inédites.

écho à l'approche du lien de causalité défendue par les membres de la juridiction administrative selon laquelle « le Conseil d'Etat [...] s'est largement laissé guider par l'intuition de ses membres pour isoler, parmi la multitude de faits qui précèdent la survenance d'un dommage, celui ou ceux qui doivent être retenus comme cause de ce dernier »²⁷²⁹. De la même façon que le juge établit le lien de causalité au cas par cas, au regard de la valeur explicative causale de chaque fait générateur, il fixe également de manière casuistique le partage de responsabilité. Son refus de principe de raisonner par voie de généralisation sur le caractère direct du lien de causalité (cause adéquate selon le « cours normal des choses ») s'étend aux partages de responsabilité, lesquelles ne sont pas « préjugés » selon la gravité des fautes.

Des décisions plus explicites. La référence au rôle causal dans le partage est parfois plus explicite, sans pour autant qu'elle soit énoncée expressément. Dans une décision *Parc National des Cévennes*, le juge administratif rappelle le partage effectué par la Cour administrative d'appel compte tenu du « rôle joué par l'Etat et des fautes commises par [le requérant] ». Il se place dans une logique causaliste en considérant que « l'Etat a contribué à la réalisation du dommage [...] et [le requérant] a commis des fautes [...] »²⁷³⁰. Cette formule de *la contribution à la réalisation du dommage* traduit l'emploi d'un critère purement causal dans le partage. Comme l'évoquait René Chapus, le juge procède en premier lieu à la reconnaissance d'un lien de causalité et mesure immédiatement la part causale de ce fait dans le préjudice²⁷³¹. Par sa faute, la victime peut ainsi contribuer à l'aggravation et à l'étendue du dommage, exonérant la personne publique de moitié²⁷³², ou encore être coupable « d'une imprudence qui a concouru à la réalisation du dommage », exonérant les coauteurs solidaires d'un tiers de la réparation du préjudice²⁷³³. « L'imprudence grave » d'une victime qui « contribue à la réalisation du dommage dont elle demande réparation » exonère ainsi la personne publique de seulement la moitié de la réparation accordée²⁷³⁴.

2) La mise en œuvre dans les rares cumuls de responsabilités sans faute

Les cumuls de responsabilité du fait des mineurs délinquants et en danger. En l'absence de condition de faute, les hypothèses de partage de responsabilité entre deux coauteurs non

²⁷²⁹ J.-L. DEWOST et R. DENOIX DE SAINT-MARC, chr. sous CE, 6 novembre 1968, *Ministre de l'Education nationale c. Dame Saulze*, CE, 7 mars 1969, *Société des établissements Lassailly et Bichebois* et CE, 21 mars 1969, *Ministre de l'Intérieur c. Dame Montreer*, *AJDA*, 1969, p. 287 ; V. VILLETTE, *op.cit.*, p. 512.

²⁷³⁰ CE, 26 novembre 2008, *Parc national des Cévennes*, *rec. T.* 921 (nous soulignons).

²⁷³¹ R. CHAPUS, *op.cit.*, p. 434.

²⁷³² CE, 27 septembre 2006, *Commune de Baalon*, *rec. T.* 1061 ; *BJCL*, 2006, n°11, p. 838, concl. Olson ; *AJDA*, 2007, p. 385, note Lemaire ; *JCP A*, 2006, 1303, note Pélissier.

²⁷³³ CE, 10 février 1988, *Commune d'Hyères*, req. n°78779.

²⁷³⁴ CE, 20 novembre 1981, *Caisse régionale de crédit agricole mutuel des Alpes-Maritimes*, *rec.* 436.

fautifs sont propices à l'emploi du critère de l'influence causale de chacun des faits générateurs identifiés. Il s'agit tout d'abord des cas de subrogation dans les droits de la victime d'un coauteur non fautif contre un autre coauteur non fautif. Cela se résume aux affaires impliquant une victime-tiers à un ouvrage public susceptible d'être indemnisée par deux coresponsables non fautifs liés à cet ouvrage²⁷³⁵. Ce sont ensuite les affaires de partage entre coauteurs non-fautifs dans les cas de cumuls de responsabilité sans faute²⁷³⁶ du gardien de mineurs en danger ou délinquants²⁷³⁷ et de l'Etat au titre du risque exceptionnel qu'il fait courir aux tiers par l'adoption de méthodes nouvelles de rééducation des mineurs délinquants²⁷³⁸. Il convient donc d'exclure dès à présent les cas dans lesquels l'Etat invoque une faute du gardien pour s'exonérer²⁷³⁹.

En l'absence de faute commise par le gardien, comment déterminer la part respective de la garde et du risque dans la survenance du dommage ? Le Conseil d'Etat, dans une décision *Garde des sceaux* de 2010, nonobstant la subrogation dans les droits de la victime à exercer une action en responsabilité sans faute, souligne que le coauteur ne peut garantir le coresponsable initialement condamné « que dans la limite de la responsabilité encourue individuellement par ce dernier »²⁷⁴⁰. La décision reprend ici les termes mêmes des conclusions de Mathias Guyomar dans la précédente décision *Garde des sceaux* de 2006, lui-même se référant aux conclusions d'Emmanuel Guillaume dans une affaire plus ancienne de subrogation dans les droits d'une victime d'un dommage de travaux publics et tiers à celui-ci²⁷⁴¹. Cependant, ce principe d'une détermination des parts respectives ne précise pas la façon dont le juge va pouvoir hiérarchiser entre les causes. Tout au plus le Conseil d'Etat estime « qu'il [...] appartenait [aux juges du fond] 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'Etat ».

La méthode dégagée par les rapporteurs publics. Le commissaire du gouvernement précise la méthode : il s'agit de hiérarchiser les responsabilités en isolant parmi les causes non fautives

²⁷³⁵ CE, 6 février 1987, Compagnie nationale Air France, *rec.* 37 ; *Revue française de droit aérien*, 1987, p. 56, concl. Guillaume ; *RFDA*, 1998, p. 315, note Terneyre ; *JCP*, 1987, II, 20886, note Dufau.

²⁷³⁶ CE, 17 mars 2010, Garde des sceaux, ministre de la Justice c. MAIF, *rec.* 79 ; *AJDA*, 2010, p. 1209, concl. Roger-Lacan ; *DA*, octobre 2010, comm. 137, note Fort.

²⁷³⁷ CE Sect., 11 février 2005, GIE Axa Courtage, *rec.* 45 ; *RFDA*, 2005, p. 595, concl. Devys et note Bon ; *AJDA*, 2005, p. 663, chr. Landais et Lenica (à propos des mineurs faisant l'objet d'une mesure d'assistance éducative) ; CE, 1^{er} février 2006, Garde des sceaux, ministre de la Justice c. MAIF, *rec.* 42 ; *RFDA*, 2006, p. 602, concl. Guyomar ; *AJDA*, 2006, p. 586, chr. Landais et Lenica.

²⁷³⁸ CE Sect., 3 février 1956, Ministre de la Justice c. Thouzellier, *rec.* 49.

²⁷³⁹ CE, 7 novembre 2012, Garde des sceaux, ministre de la Justice et des Libertés, req. n°350754.

²⁷⁴⁰ CE, 17 mars 2010, préc.

²⁷⁴¹ M. GUYOMAR, concl. sur CE, 1^{er} février 2006, préc., *RFDA*, 2006, p. 609.

celle que l'on concevra comme première et qui sera alors « regardée comme exclusive »²⁷⁴². À défaut, si la construction intellectuelle d'une hiérarchie s'avère impossible compte tenu de l'étroitesse avec laquelle les causes s'imbriquent et s'influencent réciproquement, le juge pourra répartir par « parts viriles », c'est-à-dire par autant de parts égales que de coauteurs.

L'arrêt de 2010 fait une application exacte de la méthode exposée par Matthias Guyomar et Emmanuel Guillaume. En l'espèce, deux mineurs étaient à l'origine d'un dommage réparé dans un premier temps par l'assureur des victimes. Ce dernier, subrogé dans leurs droits, se retourne ensuite contre l'assureur du gardien qui le garantit intégralement. L'assureur du foyer des deux mineurs se retourne ensuite contre l'Etat, sur le fondement du risque, pour obtenir la garantie de l'intégralité de la somme versée. Or, au titre de sa responsabilité pour risque, l'Etat ne doit répondre que des mineurs délinquants. En l'occurrence, seul l'un des deux mineurs étant placé au titre de l'ordonnance du 2 février 1945, la garantie de l'Etat ne peut donc porter que sur le dommage imputable à ce mineur. La question du partage n'intéresse donc que la part du dommage dont la cause réside dans les actes du mineur délinquant. En estimant que l'Etat devait garantir l'assureur à hauteur de 50% de la réparation totale, le juge administratif n'a aucunement procédé à un partage par part virile (qui aurait consisté à n'attribuer que 25% de la réparation à l'Etat, c'est-à-dire la moitié des 50% imputables au mineur délinquant). Bien au contraire, il a estimé que c'est uniquement dans le risque spécial, et donc à l'exclusion de toute part causale du gardien, que réside le lien de causalité entre le fait du mineur délinquant et le dommage subi.

En procédant ainsi en 2010, le juge a suivi les indications passées des commissaires du gouvernement : le maintien de la responsabilité pour risque à côté de la responsabilité fondée sur la garde se justifie par la volonté de ne pas placer l'Etat en retrait sur cette question régaliennne, puisque la gestion des mineurs relève du ministère de la Justice. Comme l'indique Matthias Guyomar, « les mineurs délinquants restent, quoique placés sous la garde d'un tiers, sous la main de la justice. Celle-ci étant rendue au nom de l'Etat, c'est à lui d'assumer, même en l'absence de faute, la charge de la réparation »²⁷⁴³. Ce fondement du cumul produit donc, toujours selon le même auteur, des conséquences incontournables sur la causalité. Sans cette politique de méthodes alternatives à l'incarcération, les gardiens n'auraient pas eu à supporter la garde de ces mineurs délinquants et la conséquence induite : leur responsabilité. Dès lors, « la logique même du maintien de la jurisprudence *Thouzellier* et du cumul de ces responsabilités suppose que l'Etat soit considéré comme le débiteur final de l'intégralité de

²⁷⁴² *Ibid.*

²⁷⁴³ *Ibid.*, p. 608.

l'indemnité réparatrice »²⁷⁴⁴. Les conclusions de Cyril Roger-Lacan sur l'arrêt *MAIF* de 2010 vont dans le même sens en établissant « une responsabilité première de l'Etat » limitée à la part du dommage imputable au mineur délinquant²⁷⁴⁵. Faute de pouvoir déterminer la part du dommage imputable à chaque mineur, il y a bien un partage de responsabilités par parts viriles. D'une part, le gardien répond du dommage causé par moitié par le mineur placé au titre de l'assistance éducative. D'autre part, l'Etat répond du dommage causé par moitié par le mineur placé au titre de l'ordonnance de 1945. En revanche, aucun partage n'est effectué entre l'Etat et le gardien pour ce qui concerne le dommage causé par le mineur délinquant. En l'absence de faute, le gardien est totalement exonéré de sa responsabilité du fait du mineur délinquant.

Critique de la méthode. La méthode présentée par les rapporteurs publics pour aboutir à cette absence de partage nous semble très critiquable. Une véritable déconnexion se produit entre les effets produits par l'influence causale de deux fautes et ceux de l'influence causale de deux faits. Dans le premier cas, la primauté de l'une sur l'autre ne prive pas d'effet causal la seconde, sauf en cas de particulière gravité de la première faute ou de l'absence de volonté du second fautif²⁷⁴⁶. Le juge peut alors partager la responsabilité entre les deux coauteurs lorsque la faute du second trouve son origine dans celle du premier²⁷⁴⁷. Dans le second cas, la primauté d'un fait sur l'autre interdit de reconnaître toute part causale au second. Quelle idée justifie une telle absolutité du second raisonnement ? Par mimétisme, si une faute ne prive pas d'effet causal une autre faute pour établir ensuite une hiérarchie entre elles, un fait ne saurait priver de tout rôle causal un autre fait.

L'Etat est certes à l'origine de la prise en charge des mineurs délinquants par les gardiens, ce qui justifie de lui attribuer une part du dommage. Mais l'argument de la « cause première » n'est pas suffisant pour expliquer l'attribution d'une responsabilité totale. Deux raisons militent d'ailleurs pour une prise en compte plus pertinente des influences causales respectives. D'abord, la notion de « risque exceptionnel » attaché aux méthodes « nouvelles » de rééducation n'a plus la même signification qu'en 1956. Le caractère nouveau, voire expérimental en 1956, de substituer par exception une incarcération à une mesure éducative pouvait laisser supposer l'existence d'une « politique fautive » de l'Etat. Or, selon Hugo-Bernard Pouillaude, l'idée même de « risque » dissimule en filigrane – comme on l'a vu également – la présence d'une faute, ce qui permet alors aux juges d'attribuer à l'Etat

²⁷⁴⁴ *Ibid.*, p. 609.

²⁷⁴⁵ C. ROGER-LACAN, *op.cit.*, p. 1212.

²⁷⁴⁶ Cf. *supra*, deuxième partie, chapitre 2, p. 386 et p. 397 et s.

²⁷⁴⁷ CE, 28 octobre 1977, *préc.*

l'intégralité de la réparation de la part du dommage attribuable au mineur délinquant²⁷⁴⁸. Indépendamment même de l'idée de faute, la création d'un risque entraînerait des conséquences dommageables plus graves que celles de la garde²⁷⁴⁹, ce qui justifierait d'une exonération systématique de la responsabilité du gardien en dehors de toute faute. La réinterprétation de ce risque au début du XXI^e siècle nous semble cependant devoir largement atténuer l'effet causal qui y est attaché. Christophe Devys et Mattias Guyomar ont ainsi démontré l'artificialisation du fondement du risque sur lequel repose la responsabilité de l'Etat. Pour le premier, « le risque spécial n'est reconnu que parce que, par exception au principe d'enfermement, l'Administration décide d'appliquer des méthodes dites libérales. Or aujourd'hui, ces méthodes libérales sont devenues le principe et l'enfermement l'exception »²⁷⁵⁰. Le second estime, dans la perspective d'une substitution de la garde au risque, que « ce qui était exceptionnel en 1956 ne l'est plus aujourd'hui », et que « la diversification de la réponse pénale et la constante diminution du recours à l'incarcération condamnent le fondement théorique de la jurisprudence *Thouzellier*... »²⁷⁵¹. Sans être condamné, le risque spécial continue d'exister non plus au travers des méthodes mais de la mission même qui incombe à l'Etat, dont la difficulté reste notable²⁷⁵². Or, cette mission, bien qu'initée par l'Etat, n'est pas exercée uniquement par lui mais l'est également par les établissements chargés d'accueillir les mineurs. Cette participation des établissements constitue le deuxième argument en faveur d'un authentique partage de responsabilité. En estimant que la réalisation du risque est la cause unique du dommage, le juge considère que le rôle joué par les établissements dans l'encadrement du mineur est sans effet aucun sur celui-ci. Cela revient ni plus ni moins qu'à remettre en cause la pertinence des méthodes employées. Ce raisonnement n'est pas tenable puisque la consécration des mesures éducatives comme des mesures « de principe » démontre à l'inverse que ces méthodes alternatives produisent des effets bénéfiques notables. Lorsqu'un mineur dangereux est l'auteur d'un dommage subi par un tiers, cela démontre bien la réalisation d'un risque et l'échec – sans faute – d'une méthode à laquelle participent activement les gardiens, notamment l'aide sociale à l'enfance. Enfin, conformément à la présentation que l'on a pu faire de la garde, celle-ci peut être assimilée à un risque qui ne dit pas son nom. Tant le risque spécial que la garde constituent une situation d'anormalité dans laquelle est placée la victime²⁷⁵³. Il n'y a donc pas de raison

²⁷⁴⁸ H.-B. POUILLAUDE, *op.cit.*, p. 318.

²⁷⁴⁹ *Ibid.*, p. 319.

²⁷⁵⁰ C. DEVYS, concl. sur CE Sect., 11 février 2005, GIE Axa Courtage, *rec.* 45 et plus spéc. pp.51-52.

²⁷⁵¹ M. GUYOMAR, *op.cit.*, pp. 610-611.

²⁷⁵² C. DEVYS, *op.cit.*, p. 52.

²⁷⁵³ Cf. *supra*, première partie, chapitre 2, p. 209 et s.

viable à ce que le fait causal de la garde soit systématiquement nié dans la contribution à la dette.

Si le risque existe toujours, sa réinterprétation autour de la « mission » doit conduire à retenir un partage de responsabilité sur le fondement de l'influence causale de chacun des coresponsables. Mais l'utilisation du critère du rôle causal doit se faire conformément à l'esprit qui irrigue à l'ensemble de la jurisprudence administrative. La difficulté à hiérarchiser les causes devrait ainsi conduire à procéder à un partage par part virile entre les deux coresponsables.

Une fonction régulatrice arrimée à la fonction réparatrice. La responsabilité civile est en premier lieu un instrument de réparation. À ce titre, son éventuelle fonction sanctionnatrice est intimement liée à cet objectif premier. Il ne s'agit pas de proscrire tout comportement anormal, mais seulement ceux entraînant des conséquences dommageables, raison pour laquelle furent instaurées les responsabilités pécuniaires. Dans cette optique, le juge doit avant tout sanctionner les comportements anormaux à l'origine des conséquences les plus graves. La sanction respective des fautes s'établit alors sur le fondement de l'influence causale de chacune des fautes.

Conclusion de la section. Le rôle effacé de la gravité et la perspective de revitalisation du critère. La logique du partage des responsabilités s'écarte donc elle aussi de la théorie de la peine privée. Le juge administratif ne s'applique pas constamment à sanctionner les comportements anormaux simplement pour ce qu'ils sont mais bien pour ce qu'ils causent. Dès lors, il arrivera que la majeure partie de la réparation soit imputée à l'auteur du comportement le plus antisocial mais parce que celui-ci a une part prépondérante dans la survenance du dommage. La fonction régulatrice des comportements ne peut alors s'exercer pleinement puisque la sanction des comportements n'est pas objectivement liée au seul fait générateur mais dépend également de l'influence causale. Or, cette dernière est très casuistique et propre à chaque espèce.

Le juge administratif semble donc assez peu enclin à sanctionner spécifiquement les faits générateurs compte tenu de l'intensité de leur anormalité. La reconnaissance d'une faute et la participation à la réparation suffiraient à faire jouer à l'obligation de réparation un effet suffisamment normatif et dissuasif. Un indice de cette opinion du juge administratif pouvait déjà être décelé par sa tendance à se contenter de sanctionner une nouvelle fois, dans les contentieux de l'action personnelle, la faute déjà soulevée par la victime au stade de l'obligation

à la dette. La volonté de sanctionner et de réguler les comportements s'avère donc minime. Le juge administratif s'est néanmoins reconnu un nouveau pouvoir d'enjoindre des réparations en nature, réparation dont la forme est nettement la plus régulatrice.

Deuxième section : Anormalité et réparation en nature

L'office du juge de la responsabilité s'est récemment enrichi d'un pouvoir d'injonction à l'égard de l'Administration de prendre toutes les mesures nécessaires pour pallier les effets d'un préjudice continu supporté par la victime, notamment la cessation du fait générateur anormal (§.1). Toutefois l'exigence d'une faute, pour obtenir la réparation en nature d'un préjudice reconnu sur la base d'un régime de responsabilité sans faute, remet largement en question la cohérence du système établi par la jurisprudence. Les égards du juge vis-à-vis de l'Administration prennent ainsi le pas sur ceux qu'il devrait avoir pour la victime. Ce constat d'une limitation de la fonction réparatrice de la responsabilité devient, paradoxalement, un élément d'accroissement de la fonction régulatrice (§.2).

§.1 : Un pouvoir d'injonction renforçant la fonction régulatrice de la responsabilité administrative

L'office du juge administratif est longtemps demeuré amputé de tout pouvoir d'injonction. En se reconnaissant un tel pouvoir au nom du droit de la victime de ne pas subir de dommage dès lors que les conditions de la responsabilité ont été réunies (A), le juge administratif s'arroge même la capacité d'exiger de l'Administration qu'elle adopte un comportement propre à faire cesser la cause anormale et persistante du dommage (B).

A) La découverte d'un pouvoir d'injonction autonome du juge de la responsabilité

Une injonction limitée à l'obligation de payer une somme d'argent. Qu'il s'agisse du temps passé de la justice retenue, ou de celui écoulé depuis le passage à une justice déléguée, le juge administratif s'est généralement refusé à prononcer à l'encontre de l'Administration une réparation prenant une autre forme que celle du versement d'une somme d'argent à la victime²⁷⁵⁴. Cette assimilation de la responsabilité au paiement d'une somme d'argent se traduit d'ailleurs dans la formulation purement pécuniaire du principe de « l'interdiction de condamner l'Administration à une *somme* qu'elle ne doit pas ». La responsabilité administrative s'accompagne alors d'un effet unique : l'imputation d'une obligation de payer, la forme

²⁷⁵⁴ CE, 6 juillet 1854, Commune de Varennes c. Robert, *rec.* 633 ; CE, 2 novembre 1963, Dame Barthélémy, *rec.* 548.

pécuniaire étant la seule que le juge administratif puisse imposer à l'Administration. Faute d'existence d'un pouvoir d'injonction, le choix entre une réparation en nature ou en argent a longtemps été perçu comme une « fausse alternative »²⁷⁵⁵. C'est donc sous le prisme exclusif de l'obligation de verser une indemnité que la doctrine a présenté l'obligation de réparer²⁷⁵⁶. Cette indemnisation pécuniaire doit permettre d'effacer le préjudice en compensant celui-ci par une somme d'argent équivalent aux effets négatifs supportés par la victime. Or, une telle indemnisation présente des effets mitigés sur chacune des parties au procès en responsabilité.

D'une part, concernant la fonction d'indemnisation de la responsabilité, on peut d'abord douter de ce que la compensation pécuniaire soit une réparation aussi efficace que le rétablissement *statu quo ante*²⁷⁵⁷. Si elles sont juridiquement égales dès lors que l'exécution de l'obligation « assure la réparation du dommage »²⁷⁵⁸ par son effacement, matériellement, la réparation en nature constitue le « résultat idéal »²⁷⁵⁹. Elle permet un retour plus certain à l'identique ou au quasi identique alors que la compensation financière n'atteint ce résultat que d'une façon plus aléatoire – aléas relevant de l'évaluation en argent et de l'utilisation de cette somme par la victime.

D'autre part, concernant la fonction régulatrice et préventive de la responsabilité, on peut douter de l'effet d'une réparation pécuniaire sur l'évolution du comportement et de l'action administrative. Cette injonction de payer, consubstantielle à la conception qu'a le juge administratif de la responsabilité, est trop aisément considérée comme se suffisant à

²⁷⁵⁵ G. DARCY et M. PAILLET, « La responsabilité administrative », in *Droit public, Tome 2 – Droit administratif*, Dir. J. Moreau, Economica, coll. Collectivités territoriales, 1995, 3^e édition, p. 674.

²⁷⁵⁶ Topique de cette conception, la thèse de Marcel Soussé est consacrée à la réparation sous le prisme exclusif de l'indemnisation, c'est-à-dire ce qui « se rapporte exclusivement à des moyens pécuniaires ». La réparation en nature n'est évoquée qu'au détour d'une phrase de l'introduction, pour affirmer son impossibilité (M. SOUSSE, *La notion de réparation de dommage en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 174, 1994, p.7). Nous prendrons aussi en exemple certains écrits de Jacques Moreau qui fut, dans la seconde moitié du XX^e siècle, l'un des plus grands spécialistes du droit de la responsabilité administrative. Dans son manuel de droit administratif, l'auteur résumait l'approche administrative de la réparation en estimant qu'il importait peu à la victime, exerçant un « recours en indemnité », de connaître la construction juridique par laquelle le juge allait « lui reconnaître droit à des dommages et intérêts » (J. MOREAU, *Droit administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, 1989, p. 402, nous soulignons). À propos des dommages causés aux immeubles et aux meubles, pourtant domaine de prédilection de la réparation en nature en droit privé (exemple le plus cité par les civilistes à propos des réparations en nature, v. par exemple M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t.135, 1974), l'auteur abordait exclusivement la réparation sous l'angle indemnitare pour constater qu'elle est une forme très imparfaite pour satisfaire le principe de la réparation intégrale. Mais le Professeur Moreau n'évoquait pas le cas de la réparation en nature comme l'une des solutions à ce problème (J. MOREAU, « L'indemnisation et l'évaluation par le juge administratif des dommages causés aux immeubles et aux meubles et des dommages immatériels consécutifs dans le contentieux de la responsabilité extra-contractuelle », in *Mélanges en l'honneur de René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 443).

²⁷⁵⁷ M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *op.cit.*, p. 208.

²⁷⁵⁸ R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires*, LGDJ, 1954, p. 515

²⁷⁵⁹ *Ibid*, p. 516.

elle-même pour engendrer l'application des autres fonctions de la responsabilité²⁷⁶⁰. D'ailleurs, pendant un certain temps, le Conseil d'Etat a reconnu que l'indemnisation de la victime en cours de litige faisait obstacle à ce que celle-ci poursuive son action pour établir *in fine* la faute de la personne publique, et obtenir une reconnaissance solennelle de sa responsabilité²⁷⁶¹. Ainsi, rien n'empêche l'Administration de payer pour ensuite s'autoriser à persévérer dans son comportement fautif ou pour ne pas prendre les mesures adéquates afin de remédier à la persistance du dommage²⁷⁶². Il y a en réalité une présomption que le paiement d'une somme incitera l'Administration à modifier ou à ne pas reproduire son action pour préserver ses deniers²⁷⁶³. Mais ce résultat ne saurait être garanti par le seul paiement d'une indemnité. C'est l'Administration *in fine* qui décidera de la modification ou non de sa façon d'agir. Seule la croyance dans la rationalité de l'action administrative permet alors d'affirmer que, de la corrélation entre la sanction d'un comportement anormal et la condamnation à payer une somme, émergera une manière normale d'agir²⁷⁶⁴.

Un pouvoir d'injonction greffé à l'office du juge de la responsabilité. Le juge a progressivement modifié la conception de son office, et a ainsi contribué à repousser l'horizon de la responsabilité administrative²⁷⁶⁵. Alors que l'indemnisation en cours d'instance mettait fin à celle-ci, le juge administratif a commencé par admettre que la reconnaissance solennelle du préjudice subi par les victimes de déportation, s'additionnant aux mesures d'ordre financier, participait à leur réparation intégrale²⁷⁶⁶. Comme le montre Pauline Parinet-Hodimont, la conception de la responsabilité évolue au point de faire parfois passer au second plan l'indemnité, et d'avoir pour priorité la reconnaissance par le juge de certaines fautes de l'Administration²⁷⁶⁷.

²⁷⁶⁰ P. PARINET-HODIMONT, « Injonction et réparation », *RFDA*, 2020, p. 108.

²⁷⁶¹ CE, 29 décembre 2004, Caberia, *rec. T.* 876 ; *AJDA*, 2005, p. 443, concl. Seners.

²⁷⁶² Il en va notamment ainsi à propos des droits rendus inefficaces par l'Administration, celle-ci préférant payer que de permettre leur mise en œuvre effective. J. RIVERO et H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, PUF, coll. Thémis droit public, t.1, 9^e édition, 2003, p. 203 : « Au prix de l'indemnité, l'administration achète le droit de maintenir les effets de sa décision arbitraire » (cités par P. PARINET-HODIMONT, *op.cit.*, p. 117).

²⁷⁶³ C. EISENMANN, « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes (collectivités) publiques », *JCP*, 1949, I, 751 ; J. TRAVARD, *La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, Mare & Martin, coll. Bibl. des thèses, 2013, p. 441.

²⁷⁶⁴ Hafida Belrhali souligne dans la préface à la deuxième édition de son manuel de responsabilité administrative que les personnes publiques peuvent simplement internaliser et budgétiser le coût des condamnations pécuniaires, sans modifier pour autant leur comportement et leur action. H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuel, 2^e édition, 2020, p. 7.

²⁷⁶⁵ *Ibid*, p. 474.

²⁷⁶⁶ CE, avis, Hoffman-Glemane, 16 février 2009, *rec.* 43, concl. Lenica ; *RFDA*, 2009, p. 316, concl. Lenica et p. 515, note Delaunay ; *AJDA*, 2009, p. 598, chr. Liéber et Botteghi.

²⁷⁶⁷ P. PARINET-HODIMONT, *op.cit.*, p. 117. Voir les jurisprudences citées par l'auteur aux notes de bas de page n°142 et 143.

La considération que le juge administratif a toujours assimilé la responsabilité à la réparation pécuniaire serait donc désormais abusive. Outre les décisions évoquées ci-dessus, la Haute juridiction administrative n'a pas hésité à inciter l'Administration à prendre des mesures matérielles destinées à compléter ou à remplacer l'indemnité à laquelle elle a pu la condamner. La responsabilité pour les dommages de travaux publics renseigne sur trois formes de condamnations alternatives que la juridiction administrative a pu mettre en pratique²⁷⁶⁸. La première est la condamnation « si mieux n'aime » dans laquelle le juge administratif a condamné l'Administration au paiement d'une somme, tout en lui rappelant qu'elle est en mesure de réparer celui-ci en nature²⁷⁶⁹. La seconde est une condamnation sous quasi astreinte dans laquelle l'Administration est condamnée à payer une rente annuelle tant qu'elle ne met pas en place les mesures qui s'imposent pour faire cesser le préjudice²⁷⁷⁰. La dernière est une condamnation conditionnelle, ou en sursis, où la personne publique se trouve condamnée si et seulement si elle ne met pas en œuvre les mesures explicitées par le juge²⁷⁷¹.

Ces condamnations incitatives, voire contraignantes pour les deux dernières²⁷⁷², précisent l'attitude adoptée par le juge administratif : celui-ci n'est pas opposé à des formes alternatives de réparation, mais il se refuse cependant à les imposer à l'Administration. L'interprétation effectuée par le juge administratif du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires l'a conduit à s'autolimiter pour ne pas imposer des obligations de faire aux personnes publiques²⁷⁷³. La loi du 8 février 1995 a largement contribué à faire évoluer la vision du juge administratif sur les limites de son office en lui accordant un pouvoir d'injonction. Progressivement, ce pouvoir d'injonction s'est délié des bornes fixées par la loi de 1995, et a connu une existence autonome dans l'excès de pouvoir, le plein contentieux objectif et les

²⁷⁶⁸ Voir notamment J.-P. FERREIRA, *L'originalité de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics*, Dalloz, coll. NBT, vol. 192, 2020, pp. 385-389 ; B. LAVERGNE, « Modalités de la réparation », *J.-Cl. Adm.*, Fasc. 845, 2016, n°188 et s. ; F. BLANCO, « L'injonction avant l'injonction ? L'histoire des techniques jurisprudentielles apparentées à l'injonction », *RFDA*, 2015, pp. 447-448.

²⁷⁶⁹ CE, 10 mars 1905, Sieur Berry et Chevallard, *rec. T.* 254 ; CE, 30 avril 1997, Syndicat intercommunal à vocation multiple du Conflent, *rec. T.* 1072 ; *RDI*, 1997, p. 442, note Llorens et Terneyre ; CE, 19 octobre 2011, Mme A. req. n°335830.

²⁷⁷⁰ CE, 23 novembre 1906, Bichambis, *rec. T.* 854 ; CE, 18 octobre 1946, Commune de Saint-Georges-d'Oléron, *rec. T.* 239.

²⁷⁷¹ CE, 26 novembre 1897, Compagnie française d'éclairage et de chauffage par le gaz, *rec. T.* 718 ; CE, 21 janvier 1976, Commune de Margon, *rec. T.* 1166.

²⁷⁷² Certains auteurs évoquent une « nette pression ». G. DARCY et M. PAILLET, *op.cit.*, p. 674.

²⁷⁷³ G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, Ed. Paul Dupont, 1906, p. 270 ; P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2^e édition, 1938, p. 109 ; J. CHEVALLIER, « L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur », *AJDA*, 1972, p. 67 ; J. PETIT, « La réparation en nature du préjudice dans le droit administratif de la responsabilité non contractuelle », note sous CE Sect., 6 décembre 2019, Syndicat des copropriétaires du Monte-Carlo Hill, *RFDA*, 2020, p. 336.

procédures d'urgence²⁷⁷⁴. Le plein contentieux subjectif apparaissait comme le parent pauvre de la réforme. Se suffisant à elle-même, la condamnation à payer une somme, consécutive à la reconnaissance de la responsabilité, n'implique en effet aucune mesure d'exécution comme l'entend la loi de 1995. Certains requérants avaient ainsi opté pour une stratégie contentieuse consistant à présenter une demande en responsabilité à laquelle s'ajoutait une demande à fin d'annulation d'une décision de refus d'exécuter les travaux de réparation. Le juge administratif avait alors le loisir d'annuler la décision de refus et d'enjoindre la réalisation des travaux, entendue comme une mesure d'exécution de la décision d'annulation au sens de la loi de 1995²⁷⁷⁵.

Le caractère artificiel de cette démarche a incité le juge administratif à se reconnaître un pouvoir d'injonction rattaché à son office de juge de la responsabilité : si les requérants demandent une réparation en nature, c'est avant tout au titre d'une action en responsabilité et non d'un recours pour excès de pouvoir. Trois décisions ont successivement précisé le cadre de ce pouvoir d'injonction du juge de la responsabilité de prononcer des réparations en nature. Tout d'abord en 2015, par une décision *Baey*, le Conseil d'Etat a reconnu dans le cadre d'une responsabilité pour faute qu' « en vertu de ses pouvoirs de pleine juridiction et lorsqu'il est saisi de conclusions en ce sens », le juge administratif peut « enjoindre à la personne publique en cause de mettre fin à ce comportement [fautif] ou d'en pallier les effets »²⁷⁷⁶. Ensuite, en mars 2019, la juridiction administrative suprême a étendu ce raisonnement au dommage permanent de travaux publics, réparé sur le fondement de la responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques²⁷⁷⁷. Enfin, parachevant ce nouvel édifice, en décembre 2019, les juges du Palais Royal ont déployé la solution à propos de l'ensemble des dommages de travaux publics, intégrant ce faisant les responsabilités pour faute et sans faute²⁷⁷⁸. Sans référence explicite à « ses pouvoirs de pleine juridiction », le juge administratif rattache désormais plus précisément l'injonction à l'action en responsabilité, laquelle implique qu'il « se prononce[r] sur les modalités de la réparation du dommage, au nombre desquelles figure le prononcé d'injonctions ». Cette évolution n'est pas anodine car, comme le précise Jacques Petit, rattacher

²⁷⁷⁴ Pour plus de précisions, voir A. PERRIN, *L'injonction en droit public français*, Edition Panthéon-Assas, 2009.

²⁷⁷⁵ TA Limoges, 7 décembre 1995, Consorts Descat-Calary de Lamazière c. Département de la Corrèze, req. n°87393, *RFDA*, 1996, p. 333, note Gourdou ; CAA Versailles, 9 février 2010, Hardouin, req. n°07VE01197.

²⁷⁷⁶ CE, 27 juillet 2015, M. Baey, *rec.* 285 ; *AJDA*, 2015, p. 2277, note Perrin ; *DA*, déc. 2015, comm. 78, note Zacharie.

²⁷⁷⁷ CE, 18 mars 2019, Commune de Chambéry, *rec. T.* 1062 ; *AJDA*, 2019, p. 2002, note Ferreira ; *JCP A*, 2019, 2317, note Reneau.

²⁷⁷⁸ CE Sect., 6 décembre 2019, Syndicat des copropriétaires du Monte-Carlo Hill, *rec.* 445, concl. Pellissier ; *RFDA*, 2020, p. 121, concl. Pellissier et p. 333, note Petit.

l'injonction aux pouvoirs du juge de plein contentieux « n'explique en réalité rien du tout ». ²⁷⁷⁹ En effet, le juge de la responsabilité est un juge de plein contentieux subjectif, ce qui ne l'a pas empêché de refuser pendant plus d'un siècle de refuser systématiquement l'injonction d'une obligation de faire. C'est donc plutôt par une évolution de sa conception de la responsabilité administrative, et par une appréhension renouvelée de son unique conséquence – une obligation de réparer aux modalités diverses ²⁷⁸⁰ – que le Conseil d'Etat a pu s'autoriser de lui-même à prononcer des injonctions. Le mérite en revient au rapporteur public Gilles Pellissier dont les conclusions sont tout entières construites autour de cette fonction de réparation de la responsabilité administrative, entendue comme le droit de la victime de ne pas subir de dommage ²⁷⁸¹.

La fixation du pouvoir d'injonction dans la fonction principale de la responsabilité qu'est la réparation a, paradoxalement, contribué à renforcer la fonction sanctionnatrice et régulatrice de l'action en responsabilité. Par son interprétation extensive du droit à réparation de la victime, le juge administratif intègre dans la réparation aussi bien la cessation de la faute administrative que les mesures de nature à faire cesser les conséquences préjudiciables subies par la victime.

B) La cessation de l'anormalité, modalité de réparation en nature du préjudice futur et certain

La définition classique de la réparation en nature conduit logiquement la doctrine à exclure de son champ les mesures relatives à la cessation de l'anormalité du fait générateur (1). Il semble pourtant qu'en droit public les deux notions soient compatibles (2).

1) Une définition de la réparation en nature excluant par principe la cessation de l'anormalité

Esquisse de définition de la réparation en nature en droit privé. La responsabilité d'une personne entraîne une conséquence juridique unique. Elle crée une obligation administrative

²⁷⁷⁹ J. PETIT, « La réparation en nature du préjudice dans le droit administratif de la responsabilité non-contractuelle », note sous CE Sect., 6 décembre 2019, préc., *RFDA*, 2020, p. 339.

²⁷⁸⁰ Que le Conseil met particulièrement en avant par l'emploi de l'expression « office du juge de la réparation ».

²⁷⁸¹ G. PELLISSIER, concl. sur CE Sect., 6 décembre 2019, préc., *RFDA*, 2020, p. 121 et plus spécialement, p. 122 à propos du principe de la réparation intégrale, p. 123 : « la finalité de l'action en responsabilité est de réintégrer la victime dans son droit de ne pas subir un dommage » ; « ce défaut [de force obligatoire] prive le juge de la possibilité de garantir l'effectivité du droit dont la lésion fonde l'engagement de la responsabilité » ; p. 125, « la garantie intégrale des droits lésés [de la victime] » ; « la voie de l'article L.911-1 est surtout inadaptée à une demande dont l'objet principal n'est pas l'annulation d'une décision administrative, mais le rétablissement d'une situation non préjudiciable au requérant, à laquelle il a droit » ; « elles [conclusions] constituent deux moyens distincts de rétablir la victime dans ses droits ». Et surtout p. 126 : « Nous ne voyons donc vraiment aucun obstacle de principe à ce que vous reconnaissiez au *juge administratif de la responsabilité* le pouvoir d'ordonner à l'administration de prendre les mesures propres à faire cesser un dommage continu lorsqu'il est le meilleur moyen de rétablir pour l'avenir la victime dans ses droits lésés, *si vous partagez la prémisse de notre raisonnement, selon laquelle ce rétablissement est au cœur de son office* [...] » (nous soulignons).

nouvelle par laquelle le responsable – débiteur – est enjoint de réparer la victime – créancière²⁷⁸². Il ne s'agit ni plus ni moins que du principe dit de réparation intégrale²⁷⁸³. Les jurisprudences administratives et judiciaires consacrent d'ailleurs en des termes quasi identiques que « l'indemnité susceptible d'être allouée à la victime d'un dommage causé par la faute de l'administration a pour seule vocation de replacer la victime, autant que faire se peut, dans la situation qui aurait été la sienne si le dommage ne s'était pas produit, c'est-à-dire, lorsque la faute résulte d'une décision illégale, si celle-ci n'était pas intervenue »²⁷⁸⁴.

Plusieurs *summa divisio* ont vu le jour en droit privé pour distinguer les formes prises par la réparation pour atteindre cet objectif de réparation. En effet, ces différentes modalités tendent à rétablir le *statu quo ante*, soit par une logique de compensation, soit par une logique de rétablissement²⁷⁸⁵. La dichotomie la plus communément admise est celle distinguant la réparation pécuniaire de la réparation en nature. La première « procure à la victime une somme d'argent représentant la conversion du dommage en unité monétaire »²⁷⁸⁶, tandis « que la réparation en nature correspond par la négative aux mesures de réparation se présentant sous une forme non pécuniaire »²⁷⁸⁷. Cette définition négative de la réparation en nature présente l'avantage non négligeable d'englober toutes les mesures susceptibles d'être rattachées à la réparation en nature, forme de réparation caractérisée par sa polymorphie²⁷⁸⁸. Une définition positive est néanmoins possible. Une conception téléologique de la réparation en nature l'a tout d'abord réduit à un dédommagement présentant une nature identique avec le dommage subi²⁷⁸⁹. L'identité permet alors, non de compenser, mais bien de rétablir la victime dans la situation antérieure au dommage. Cette vision réductrice de la réparation implique d'écarter de son champ les remises en état, considérées comme des réparations par équivalence en nature qui ne permettent que de compenser le dommage et non de rétablir *statu quo ante*.

Cela nous donne l'occasion de rebondir sur la seconde *summa divisio* proposée en droit privé, celle opposant réparation en nature et réparation par équivalence. Cette dernière est synonyme

²⁷⁸² A. LE BRUN, *Les décisions créatrices de droit*, Thèse Rennes 1, 2021, pp. 304-305.

²⁷⁸³ J.-M. PONTIER, « La notion de réparation intégrale en droit administratif », *AJDA*, 2018, p. 848 ; B. DEFOORT, « Le principe de réparation intégrale », *DA*, août 2018, étude 8.

²⁷⁸⁴ CE, 3 mai 2004, *Sohm et Mme BreLOT rec. T. 874* ; Cass., 2^e civ., 28 octobre 1954, *JCP*, 1955, II, 8765, note Savatier ; *RTD Civ.* 1955, p. 324, note Mazeaud : « [...] rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit ».

²⁷⁸⁵ M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t. 135, 1974.

²⁷⁸⁶ *Ibid.*, p. 262.

²⁷⁸⁷ B. BARRY, *La réparation en nature*, Presse de l'Université Toulouse 1 Capitole, coll. Des Thèses de l'IFR – Droit privé, 2016, pp. 29-30.

²⁷⁸⁸ *Ibid.*, p. 30.

²⁷⁸⁹ C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002, n°193.

de réparation pécuniaire, par l'allocation de dommages et intérêts. L'idée principale est que l'équivalence ne permet que de compenser lorsque la réparation en nature permet de rétablir, c'est-à-dire d'effacer plus parfaitement le dommage, et de replacer plus fidèlement la victime dans sa situation antérieure. La démonstration de Marie-Eve Roujou de Boubée a largement remis en cause la pérennité de la distinction puisque toute réparation s'entend fondamentalement comme une compensation. La réparation en nature peut ainsi être une réparation par équivalence à un double titre. Elle peut tout d'abord consister en la remise d'un bien ou l'octroi d'un avantage en nature équivalent à celui détruit, détérioré ou perdu²⁷⁹⁰. La somme d'argent versée à la victime peut ensuite être affectée exclusivement à la réparation du bien endommagé ou à son remplacement, et elle constitue alors une réparation en nature par affectation²⁷⁹¹.

À ce stade, on peut donc retenir une définition positive communément admise de la réparation en nature. Elle est l'obligation par laquelle « le responsable est tenu à l'égard de la victime d'une obligation de faire-réparation de la chose détériorée ou d'une obligation de donner-transférer à la victime la propriété d'un objet analogue à l'objet perdu ou détérioré »²⁷⁹². On peut également reprendre la définition à laquelle aboutit Brunehilde Barry : « La réparation en nature s'oppose aux dommages et intérêts comme ayant pour objet la remise d'une chose, d'un avantage, ou une prestation en nature grâce à l'industrie du débiteur ou par l'intermédiaire d'une somme allouée à cette fin »²⁷⁹³. La doctrine de droit privé a ainsi recentré la notion de réparation sur celle de préjudice, estimant que seules les mesures agissant directement sur les conséquences du dommage puissent y être rattachées. Cyril Bloch a d'ailleurs proposé de délimiter la réparation à la fonction de prévention, de cessation et de réduction « des conséquences dommageables pour l'avenir » ainsi qu'à la fonction de compensation « des répercussions subjectives qu'a eues, qu'a et qu'aura le dommage que l'on a pu empêcher sur la situation de la victime »²⁷⁹⁴. L'auteur propose d'attribuer un nouvel effet à la distinction entre le dommage et le préjudice en le consacrant comme la nouvelle *summa divisio* des modalités de réparation : le premier, parce qu'il est matériel, peut faire l'objet d'un rétablissement en nature, quand le second, parce qu'il est personnel et subjectif, ne peut faire l'objet que d'une

²⁷⁹⁰ B. BARRY, *op.cit.*, p. 202.

²⁷⁹¹ *Ibid.*, p. 215.

²⁷⁹² M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *op.cit.*, p. 263.

²⁷⁹³ B. BARRY, *op.cit.*, p. 236.

²⁷⁹⁴ C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, coll. NBT, 2008, p. 125 et p. 128 et s.

compensation en argent²⁷⁹⁵. L'auteur parvient ce faisant à dépasser le critère de la compensation pour rattacher la réparation à toutes les modalités agissant sur les effets du fait dommageable.

Réception de la définition en droit public. Bien que le juge administratif n'ait pas fermé la porte à la réparation en nature du dommage par l'Administration, celle-ci est demeurée des plus parcimonieuses en droit public. Cette absence a conduit la doctrine de droit public à calquer sa définition de la réparation sur celle du droit privé, dès lors que les notions de dommage et de préjudice peuvent être considérées comme les éléments les moins spécifiques des responsabilités civiles et administratives²⁷⁹⁶. Encore faut-il remarquer que la notion n'intéresse guère. Les études portent davantage sur le principe de la réparation intégrale ou bien sur la dissociation de la réparation et de l'indemnisation²⁷⁹⁷. C'est donc indirectement au travers de l'étude du pouvoir d'injonction que la doctrine s'est penchée sur l'une de ses conséquences éventuelles : la réparation en nature. Alix Perrin s'aligne ainsi totalement sur la notion consacrée par Marie-Eve Roujou de Boubée en estimant que « les mesures de réparation ont pour seul fondement l'existence d'un préjudice [...] Par conséquent, les mesures qui ne reposent pas ou pas seulement sur le préjudice ne sont pas des mesures de réparation en nature »²⁷⁹⁸. La conséquence d'une telle définition est l'exclusion du champ de la réparation des mesures agissant sur les causes du dommage, c'est-à-dire sur le fait générateur.

2) L'intégration de la cessation de l'anormalité au principe de la réparation intégrale.

Indépendance des notions de cessation et réparation. Les travaux de Cyril Bloch ont largement mis en lumière l'indépendance de la réparation et de la cessation de l'illicite dans le droit civil²⁷⁹⁹. Celle-ci tient notamment à l'existence autonome de la cessation de l'illicite à côté de l'action en responsabilité civile. René Savatier avait perçu dès 1916 que la cessation de l'illicite n'était pas conditionnée par l'existence d'un préjudice. Elle correspondait seulement à une censure de la situation contraire au droit dans certains domaines : restitution d'un objet

²⁷⁹⁵ Voir notamment C. PAILLARD, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? », *RCA*, mars 2010, dossier n°4 ; F.-P. BENOIT, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problème de causalité et d'imputabilité) », *JCP*, 1957, I, 1351. Le dommage est classiquement l'atteinte à la personne et aux biens. Le préjudice est la conséquence subjective de ce dommage, constitué par des lésions patrimoniales ou extrapatrimoniales seulement évaluables en argent.

²⁷⁹⁶ C. PAILLARD, *ibid.*

²⁷⁹⁷ M. SOUSSE, *op.cit.* ; M.-G. AHLIDJA, *Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français*, PUJP, vol. 92, 2018 ; B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Dalloz, coll. NBT, vol. 132, 2014 ; T. LELEU, *Essai de restructuration de la responsabilité publique. À la recherche de la responsabilité sans fait*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 280, 2014.

²⁷⁹⁸ A. PERRIN, *op.cit.*, p. 118. Voir également A. PERRIN, note sous CE, 27 juillet 2015, préc. *AJDA*, 2015, p. 2283.

²⁷⁹⁹ Nous synthétiserons les principales raisons avancées par l'auteur. Pour plus de précisions, voir C. BLOCH, *op.cit.*, pp. 85-89 et pp. 102-115.

détenu sans droit, cessation d'une servitude usurpée, mettre fin à l'usage irrégulier du nom d'autrui²⁸⁰⁰. C'est alors fortuitement que l'illicéité peut engendrer un préjudice réparable sur lequel la cessation de l'illicite pourra avoir des effets. Incidemment, la cessation de l'illicite peut donc se greffer à la responsabilité sans pour autant constituer une modalité de l'obligation de réparer. Marie-Eve Roujou de Boubée, qui a centré l'étude de la responsabilité autour de la notion de préjudice, a en partie repris les arguments de René Savatier. Les mesures propres à tarir la source du préjudice ne peuvent jamais constituer des réparations puisque, n'agissant pas directement sur le préjudice, elles « laissent intact le préjudice déjà réalisé et empêchent seulement pour l'avenir le renouvellement du préjudice »²⁸⁰¹. Cela revient à considérer que la cessation de l'illicite ne compense ni ne rétablit. La distinction des deux notions engendre une différence de régime fondamentale. Alors que la cessation de l'illicite impose au juge de la prononcer lorsqu'il a qualifié une situation contraire au droit, le choix d'une réparation en nature reste à son appréciation souveraine. La doctrine de droit privé en a conclu que parce qu'elle portait sur le fait générateur, la cessation de l'illicite ne pouvait qu'indirectement avoir une incidence sur le préjudice. Dans une perspective téléologique, la fonction première de la cessation de l'illicite est une fonction curative. En effet, la cessation est alors conçue comme une modalité prospective qui ne peut venir compenser ou rétablir un dommage qui, par essence, n'a pas encore eu lieu. À l'inverse, la réparation se caractérise au travers du « compensation-rétablissement » par sa nature rétrospective²⁸⁰².

Toutefois, les arguments majeurs avancés en droit privé ne se retrouvent pas dans le droit de la responsabilité administrative. Il n'y a pas d'autonomie de la cessation de l'illicite. À tout le moins prend-elle la forme de l'excès de pouvoir pour les décisions illégales. Mais l'on sait que le juge de la réparation n'est pas en mesure de les annuler une fois que le délai de recours de l'excès de pouvoir est dépassé²⁸⁰³. L'excès de pouvoir n'est pas un décalque de la cessation de l'anormalité. De la même façon, en droit privé, l'absence de condition de préjudice pour demander la cessation de l'illicéité est un angle privilégié pour déconnecter au sein de la responsabilité la fonction réparatrice et la fonction normative²⁸⁰⁴. Or, la cessation prononcée

²⁸⁰⁰ R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile. Conséquences et aspect divers de la responsabilité*, t. 2, 2^e édition, 1951, p. 169.

²⁸⁰¹ M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *op.cit.*, p. 87.

²⁸⁰² C. BLOCH, *op.cit.*, p. 132.

²⁸⁰³ M. SIRINELLI, concl. sur CE Ass., 24 décembre 2019, Lafage, Société Paris Clichy, *RFDA*, 2020, p. 136 (citée par H. BELRHALI, *op.cit.*, p. 397) : « la responsabilité n'est pas l'ombre portée de l'annulation contentieuse, mais seulement celle de l'illégalité, et l'acte illégal n'a pas besoin de disparaître pour que son « anormalité » ouvre droit à réparation ».

²⁸⁰⁴ C. BLOCH, *op.cit.*, p. 408 et s., plus spéc. pp. 419-421.

par le juge administratif est toujours conditionnée par l'existence d'un préjudice continu, ce qui la rattache intégralement à la notion de réparation. Pourtant, la cessation de l'illicite n'est pas naturellement considérée comme une mesure réparatrice en droit public. Cette position repose donc uniquement sur la conception téléologique de la réparation : puisque la cessation porte sur la cause et non les conséquences du dommage, elle n'est pas une mesure réparatrice. Cette conception de la réparation a été adoptée par Alix Perrin pour qui « la cessation de l'illicite et la réparation aboutissent souvent à des résultats différents : supprimer un comportement nuisible n'est pas le compenser en procurant à la victime un équivalent de nature à la soulager »²⁸⁰⁵. La plupart des auteurs qui ont abordé la question s'accordent sur ce point. Jacques Petit voit ainsi dans le rattachement de la cessation de l'illicite à la réparation une part d'artifice guidée par le souci de réparer du mieux possible la victime²⁸⁰⁶. Il en va de même pour Pauline Parinet-Hodimont selon qui l'objet principal de la cessation est avant tout de mettre fin à une situation illicite dans une perspective correctrice et non réparatrice²⁸⁰⁷.

L'association de la cessation et de la réparation en droit public. La jurisprudence du Conseil d'Etat ne s'embarrasse pas des distinctions subtiles élaborées par la doctrine. Elle évoque clairement la cessation de l'anormalité comme une mesure de réparation à part entière. D'ailleurs, cette association s'avère fructueuse pour deux raisons. Tout d'abord, les critiques qui ont pu faire état de l'incohérence de la position tenue par le juge judiciaire n'ont pas lieu d'être devant le juge administratif, eu égard à l'absence de régime autonome de la cessation de l'anormalité en dehors de la responsabilité. Il ne reste ensuite que l'argument incantatoire selon lequel la cessation ne vaut réparation puisque l'effet obtenu sur le dommage n'est alors qu'un résultat indirect.

Le juge administratif l'écarte et consacre tant les mesures de cessation du dommage que celles de cessation du fait générateur anormal comme des « modalités de la réparation »²⁸⁰⁸, reprenant d'ailleurs la formule contestée en droit privé²⁸⁰⁹. Pour la qualifier ainsi, le juge administratif procède à une interprétation renouvelée du principe de réparation intégrale. La portée de ce principe varie selon la nature continue ou achevée du dommage. Si le dommage est achevé et que le préjudice est consolidé, alors la réparation intégrale implique de réparer seulement mais intégralement ce préjudice subi par la victime. Le droit de la victime est de se voir rétablir dans

²⁸⁰⁵ A. PERRIN, thèse, *op.cit.*, p. 136.

²⁸⁰⁶ J. PETIT, *op.cit.*, p. 344.

²⁸⁰⁷ P. PARINET-HODIMONT, *op.cit.*, p. 111.

²⁸⁰⁸ CE Sect., 6 décembre 2019, *préc.*

²⁸⁰⁹ Cass., 2^e civ., 2 mai 1976, req. n°75-12.619, *Bull. civ.*, II, n°150.

la situation qui était la sienne si le dommage n'avait pas eu lieu. Il s'agit donc de compenser l'entière des répercussions, par exemple par le versement d'une somme d'argent comprenant à la fois le coût des travaux avancés par la victime ou son assureur ainsi que la dépréciation de la valeur de son bien. En revanche, si le dommage continue de produire des effets, alors le droit à réparation de la victime de ne pas subir de dommage porte aussi bien sur le préjudice causé et passé que sur celui à venir. Comme l'énonce Gilles Pellissier, « dans cette situation, l'objectif de l'action en responsabilité peut être pleinement atteint par la suppression, pour l'avenir, de la cause du préjudice ou de ses effets dommageables pour la victime, puisqu'elle assure la réintégration parfaite de cette dernière dans son droit à ne pas subir de préjudice »²⁸¹⁰. Le principe de la réparation intégrale n'est donc plus celui de « l'adéquation stricte entre le préjudice et la réparation », mais celui de « l'absence de préjudice »²⁸¹¹. À première vue, cette prévention de la survenance du préjudice ne peut pas correspondre à une réparation comme l'énonce le rapporteur public. Nonobstant la certitude de sa survenance future, celui-ci n'est pas constitué. Il n'y a donc ni compensation ni rétablissement d'une situation qui, par définition, n'a pas pu être modifiée par ce préjudice futur. Mais c'est bien là une vision purement théorique qui, dans les faits, rend ineffective le principe de la réparation intégrale. Si le dommage produit des effets continus sur la victime ou l'un de ses biens, alors la réparation du préjudice causé ne saurait être intégrale qu'au moment de l'appréciation du montant du préjudice. Une fois cette étape dépassée, le préjudice s'accroît mécaniquement et la réparation versée présente d'ores et déjà un caractère partiel impliquant une nouvelle action de la victime²⁸¹². C'est donc le souci d'efficacité et d'effectivité de l'action en responsabilité qui commande de voir dans la cessation de la cause ou du préjudice une mesure de réparation *largo sensu* empêchant que le requérant ne soit enfermé dans son rôle de victime perpétuelle de l'Administration²⁸¹³. Pour le dire autrement, la cessation permet de conserver le caractère intégral de la réparation et, par cet effet, elle acquiert une nature réparatrice indéniable. La mesure qui met un terme au caractère continu du dommage ou qui en pallie continuellement les effets constitue donc une garantie du respect du droit de la victime de ne pas être maintenue dans une situation lésée. La notion de réparation intégrale peut donc présenter un caractère prospectif dès lors qu'il s'agit de rétablir, fictivement,

²⁸¹⁰ G. PELLISSIER, *op.cit.*, p 122.

²⁸¹¹ C. GRARE, *Recherche sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Dalloz, coll. NBT, 2005, vol. 45, p. 199.

²⁸¹² G. PELLISSIER, *op.cit.*, p. 123, distinguant « une réparation partielle, qui ne compense que le préjudice causé, et une réparation intégrale par des mesures propres en supprimer la cause ou les effets ».

²⁸¹³ *Ibid.*, pp. 126-127. Le rapporteur insiste sur « l'efficacité » du contentieux de la responsabilité (p. 126) ainsi que sur la nature de l'injonction en tant que « meilleur moyen de rétablir pour l'avenir la victime dans ses droits » ou encore « moyen de le faire le plus efficacement » (p. 127).

une situation non préjudiciable. Le constat que le tarissement de la cause du dommage continu et futur est possiblement le seul moyen d'y mettre fin suffit à faire de la cessation de la faute une mesure réparatrice.

En rattachant la cessation du fait générateur à la réparation, le juge maintient le lien insécable entre la fonction réparatrice principale et la fonction régulatrice secondaire de la responsabilité. Si le changement de comportement est théoriquement impliqué par une condamnation à payer la conséquence d'une faute, il devient ici impératif au regard de la nature spécifique des conséquences. L'intensité de la régulation est donc en corrélation avec la nature du préjudice. Il s'agit d'une fonction purement dépendante de la réparation²⁸¹⁴. Cependant, loin de tirer toutes les conséquences de la fixation de la mesure dans la réparation, le juge conditionne abusivement cette modalité par l'exigence d'une carence fautive.

§.2 : L'emprise disproportionnée de la faute sur l'injonction d'une réparation en nature

Loin d'être une condition uniquement requise pour l'injonction de cesser un comportement anormal, la faute conditionne également l'injonction dans les régimes de responsabilité de travaux publics sans faute à prouver. Il existe donc une disjonction des conditions du droit à réparation et du droit à l'injonction de réparer en nature (A). L'ajout d'une telle condition est ainsi de nature à étendre la fonction régulatrice dans les régimes de dommages de travaux publics. Toutefois, la réapparition du fait générateur anormal dans ces contentieux conduit à une limitation conséquente du recours à la réparation en nature des conséquences dommageables (B).

A) Une injonction non-soluble dans le droit à réparation

Les conditions spéciales posées par le juge administratif pour encadrer le recours à l'injonction en matière de réparation entraînent un décalage avec la réunion des conditions de la responsabilité (1). Ce décalage d'autant plus prononcé dans le droit des travaux publics révèle que la faute constitue le seul blanc-seing par lequel le juge peut imposer une action matérielle à l'Administration (2).

1) L'insertion de la faute dans un droit à réparation déjà consacré

Le pouvoir d'injonction du juge administratif s'établit, selon la jurisprudence actuelle, dans deux régimes de responsabilité. D'une part, celui de la responsabilité pour faute, au titre de la

²⁸¹⁴ L'indépendance entre ces deux fonctions n'est qu'accidentelle, c'est-à-dire lorsque l'Administration, reconnue auteur d'une faute, n'a pas à réparer le préjudice en l'absence de lien de causalité.

jurisprudence *Baey* et, d'autre part, celui de la responsabilité pour dommages de travaux publics au titre des deux jurisprudences de 2019. Le droit à réparation, consécutif à la réunion des conditions de la responsabilité, résulte donc pour partie de l'existence d'une faute. Ainsi en va-t-il dans le cas de la responsabilité pour faute de droit commun, où la victime doit en rapporter la preuve et dans la responsabilité pour les dommages accidentels causés aux usagers, lesquels bénéficient d'une présomption de faute. Il est cependant indifférent à son existence pour ce qui concerne le droit à réparation des dommages permanents – lesquels impliquent un fonctionnement et une action régulière – ainsi que pour la réparation consécutive aux dommages accidentels causés aux tiers, ces derniers étant indemnisés sur le fondement du risque. Conformément à la consécration de l'injonction comme une des modalités de la réparation, le juge aurait dû, selon toute vraisemblance, en tirer les conséquences nécessaires en alignant les conditions d'utilisation du pouvoir d'injonction sur celles du régime de responsabilité ouvrant droit à réparation.

Le champ d'application limité de l'injonction dans la responsabilité pour faute.

Concernant le régime de la responsabilité pour faute, le juge conditionne le prononcé de l'injonction par un fait fautif persistant ainsi que par un préjudice continu. Cela n'a rien de surprenant si l'on se place dans l'hypothèse où la continuité du dommage trouve sa cause, partiellement ou entièrement, dans la persistance du comportement fautif. Comme l'on conçoit la cessation de la faute comme une mesure réparatrice au premier chef, l'addition des deux conditions exigées par la jurisprudence *Baey* apparaît tout à fait logique. Il faut bien prouver la faute avant d'y mettre un terme, et celle-ci doit entraîner le préjudice dont on demande la réparation au juge. L'inaction fautive par laquelle perdure un dommage correspond à la situation topique²⁸¹⁵. C'est ainsi l'exemple de la carence, longue de dix-sept ans, d'une association foncière de remembrement à effectuer les travaux d'irrigation d'une parcelle agricole dont le rendement a nécessairement diminué et a donc préjudicié à son propriétaire²⁸¹⁶. La cessation du fait générateur anormal induit donc de procéder aux travaux. Dès lors, cessation du fait générateur et cessation du préjudice se confondent dans l'injonction de réaliser l'obligation de faire jusque-là restée lettre morte²⁸¹⁷.

²⁸¹⁵ La carence n'a pas le monopole de la faute continue. Ainsi, la persistance de mesures insuffisantes constitue une faute en cours dont les conséquences sont continues. Voir par exemple CAA Paris, 13 novembre 2020, Commune de Champs-sur-Marne, req. n°18PA00254.

²⁸¹⁶ CAA Nantes, 12 mars 2021, M. D., req. n°19NT02624.

²⁸¹⁷ CAA Paris, 27 octobre 2020, M. C., req. n°17MA04978. Par exemple à propos de l'obligation de délivrer un contrat de travail, constituant à la fois tant la réalisation de l'obligation de faire à laquelle s'était soustraite

Cependant, dans l'élaboration du régime de l'injonction, le juge administratif ne discrimine pas entre l'injonction portant sur le fait générateur et celle portant sur les conséquences. En effet, l'injonction de pallier les conséquences se trouve également conditionnée par une faute continue et par un dommage persistant. Ce faisant, les victimes d'un préjudice continu dont la source réside dans une faute consommée ne peuvent prétendre à aucune réparation en nature malgré la réunion des trois conditions de la responsabilité pour faute. On pourra citer sur ce point l'espèce de la jurisprudence *Monier*, dans laquelle la Commune de Pessac avait inhumé dans le mauvais caveau – faute achevée – une personne étrangère à la famille du titulaire dudit caveau – dommage persistant²⁸¹⁸. De même, la réunion de ces deux conditions fait aussi échec à la demande d'injonction d'une requérante dont l'habitation avait été touchée par des désordres consécutifs à des travaux publics effectués sur son terrain en violation de son droit de propriété²⁸¹⁹. Plus anecdotique, le transfert de compétence d'une personne publique vers une autre conduit également à considérer comme achevée la faute de l'ancien titulaire et interdit de prononcer à son encontre la moindre injonction²⁸²⁰. La réparation en nature n'épouse donc pas l'ensemble des hypothèses de responsabilité pour faute puisque l'Administration ne peut y être contrainte qu'en cas de faute persistante. Le préjudice continu ne constitue pas la condition principale, ce rôle étant dévolu à la faute en cours. En procédant de la sorte, le juge administratif estime que l'injonction doit avant tout constituer une modalité de réparation spécifique des carences fautives dont les effets épousent assurément les conditions requises.

On aurait beau jeu d'indiquer que la jurisprudence *Baey* fait reposer l'injonction sur l'office de plein contentieux et non celui de la réparation pour justifier l'incapacité du juge administratif à obliger l'Administration dans des cas de responsabilité pour faute où seul le dommage persiste. En effet, force est de constater que même lorsque le juge administratif fait reposer son pouvoir sur l'office de la réparation, le champ d'application de celui-ci ne recoupe pas la reconnaissance des conditions du droit à réparation.

Disjonction du champ d'application de l'injonction et des conditions du droit à réparation dans les responsabilités sans faute. La spécificité de la responsabilité sans faute réside au

l'Administration que la mesure permettant de mettre un terme au préjudice de l'intéressé, caractérisé alors par sa « précarité juridique et administrative » (p. 11).

²⁸¹⁸ CE, 9 février 1940, *Monier*, *rec.* 54 (décision citée par J. PETIT et G. PELLISSIER).

²⁸¹⁹ Bien que la faute ait été reconnue par la Collectivité de Corse, en charge des travaux, celle-ci n'a pas été invoquée par la requérante à l'appui de sa demande. Quand bien même, le caractère non continu de la faute consistant dans la violation du droit de propriété aurait fait échec au prononcé de l'injonction d'effectuer des travaux de reprise. CAA Marseille, 4 juillet 2019, Collectivité de Corse, req. n°18MA04228.

²⁸²⁰ CAA Lyon, 9 juillet 2020, Commune de Nevers, req. n°19LY00621.

premier chef dans l'indifférence que le juge manifeste à l'égard de l'anormalité du fait générateur. Au sein de ces régimes, la réparation en nature a alors surtout vocation à mettre fin au préjudice ou, à tout le moins, en pallier les effets. Le régime de la rupture d'égalité devant les charges publiques en constitue un excellent exemple, eu égard à la légalité du fait générateur. L'ensemble des conséquences dommageables de l'acte légal ou du fonctionnement normal de l'ouvrage n'ouvrent pas droit à réparation mais seulement celles rattachables à la part qualifiée d'anormale. La réparation en nature y est donc tout à fait envisageable lorsque certaines mesures matérielles peuvent atténuer cette part d'anormalité, voire la faire disparaître. Ainsi, l'anormalité du préjudice, provoquée par le dépassement de certains seuils prédéterminés en matière de nuisances sonores, peut être compensée par l'érection d'une barrière anti-bruit ou la plantation d'arbres. La réparation en nature est ainsi le moyen le plus efficace pour ramener les décibels à un niveau normal, c'est-à-dire faire disparaître l'anormalité du préjudice. Les arrêts *Commune de Chambéry* et *Monte-Carlo Hill* n'ont pas retenu l'approche consistant à autoriser le juge administratif, sur demande de la victime, à prononcer de telles injonctions dès lors que les conditions de la responsabilité pour dommage permanent sont réunies. Le Conseil d'Etat a censuré les cours administratives d'appel ayant opté pour l'alignement des conditions d'injonction et de droit à réparation en imposant, outre le dommage persistant, une condition de faute continue. Cet écart entre les deux régimes, déjà contestable à propos des cas de fautes consommées, achève de démontrer que le juge n'a pas tiré les conséquences nécessaires du rattachement du pouvoir d'injonction à l'office de la réparation. La disjonction des régimes de réparation pécuniaire et en nature est d'autant plus choquante que le juge voit dans l'injonction un outil au service d'une réparation plus efficace et plus juste pour la victime²⁸²¹. Mais où est cette efficacité lorsque, en matière d'action légale, le juge réclame de la victime qu'elle démontre au surplus une faute du propriétaire de l'ouvrage – *Commune de Chambéry* – ou pire, par un raisonnement antithétique, que le dommage permanent trouve sa cause dans une anormalité – *Monte-Carlo Hill* ? En exigeant d'elle une faute particulièrement ardue à prouver, le juge administratif place le requérant dans une situation des plus délicates, alors même que son sort est considéré digne de la plus grande considération pour la réparation purement pécuniaire.

La décision *Commune de Chambéry* laissait une certaine marge à la victime pour prouver la faute du propriétaire, comme par exemple la carence à user de son pouvoir de police pour mettre un terme aux nuisances sonores d'un ouvrage fonctionnant régulièrement. La décision

²⁸²¹ G. PELLISSIER, *op.cit.*, p. 126.

Monte-Carlo Hill semble restreindre encore plus cette marge en exigeant, non pas seulement une abstention fautive, mais aussi l'anormalité du fonctionnement de l'ouvrage ou de l'exécution des travaux à l'origine de cette abstention²⁸²². Cela permet d'éviter que toutes les victimes de dommages accidentels puissent obtenir une réparation en nature de la part du maître d'ouvrage. Mais fort ironiquement, elle « condamne » un peu plus les victimes de dommages permanents à la seule réparation pécuniaire. Si l'espèce porte sur un dommage accidentel, les formules employées dans le considérant de principe évoquent à l'évidence une application du nouveau régime aux deux types de dommage. Tout d'abord, en usant des termes « dommages qui trouvent leur origine dans l'exécution de travaux publics ou dans l'existence ou le fonctionnement d'un ouvrage public », le juge emploie la même formule que dans la décision *Compagnie nationale du Rhône*²⁸²³. Or, par « existence ou fonctionnement de l'ouvrage public », le juge entend que celui-ci puisse être tant à l'origine d'un dommage accidentel que d'un dommage permanent. Ensuite, le juge réutilise la double condition des jurisprudences *Baey* et *Commune de Chambéry* en exigeant un dommage persistant et une faute de l'Administration. Mais, précise le juge, l'appréciation de cette faute repose en premier lieu sur une anormalité de l'ouvrage qui, par définition, est exclusive de tout dommage permanent. Le juge concevrait donc le régime pour les seuls dommages accidentels²⁸²⁴, tout en employant une formule rituelle propre à l'ensemble du droit des dommages de travaux publics.

Le Conseil d'Etat a donc réussi le tour de force de l'incohérence et de l'inefficacité dans la construction d'un régime d'injonction censément plus efficace pour réparer la victime. Double incohérence parce que, d'une part, les régimes de l'injonction et de la réparation sont disjoints malgré la conception de la première comme une modalité de la réparation ; d'autre part, le régime de l'injonction pour tous les dommages de travaux publics ne s'applique en réalité qu'au dommage accidentel. L'inefficacité repose quant à elle sur l'adjonction d'une nouvelle condition de faute dont la spécificité, propre au régime, complique inutilement la tâche de la victime à la recherche de la réparation la plus efficace. Francis-Paul Benoît avait trouvé l'heureuse formule selon laquelle la responsabilité est passée d'un droit des hommes fautifs à

²⁸²² CE Sect., 6 décembre 2019, préc. : « [...] pour apprécier si la personne publique commet, par son abstention, une faute, il lui incombe, en prenant en compte l'ensemble des circonstances de fait à la date de sa décision, de vérifier d'abord si la persistance du dommage trouve son origine non dans la seule réalisation de travaux ou la seule existence d'un ouvrage, mais dans l'exécution défectueuse des travaux ou dans un défaut ou un fonctionnement anormal de l'ouvrage ».

²⁸²³ CE, 10 avril 2019, *Compagnie Nationale du Rhône*, *rec. T.* 999.

²⁸²⁴ G. EVEILLARD, « Le pouvoir d'injonction du juge des dommages de travaux publics », note sous CE Sect., 6 décembre 2019, préc., *DA*, mars 2020, comm. 16, p. 43.

un droit des dommages²⁸²⁵. Empreinte de vérité jusqu'en 2019, la formule est rendue caduque par le régime de l'injonction qui procède au chemin inverse. La modalité de la réparation ne se trouve pas seulement influencée par le caractère continu du dommage et l'absence de considération d'intérêt général. Elle l'est également par la faute dont la reconnaissance légitime avant tout le caractère impératif de l'injonction.

2) La faute, outil de légitimation de l'intervention du juge administratif

Le motif d'intérêt général, principale condition limitative du pouvoir d'injonction.

L'exigence d'une faute pour obtenir une réparation en nature dans les hypothèses de responsabilité sans faute nous renseigne tout d'abord sur ce qu'est ontologiquement la responsabilité sans faute. Elle n'est pas l'inverse de la responsabilité pour faute. Elle est seulement indifférente à sa présence dans le cas du risque et elle tire les conséquences de ce qu'une prérogative de puissance publique puisse causer un dommage sans qu'un fait anormal n'en soit à l'origine. La responsabilité sans faute n'est pas un régime concurrent de la faute mais incarne plutôt sa forme la plus minimaliste. La faveur accordée sur le fait générateur se répercute sur le droit à réparation. En réalité, c'est toujours le même droit à réparation qui bénéficie à la victime mais on en a réduit l'éventail des modalités proportionnellement à la faveur dont elle a bénéficié. Cette absence de faute prouvée implique en effet de considérer l'action administrative comme licite et, à ce titre, comme poursuivant une finalité d'intérêt général. Dès lors, le droit à réparation de la victime doit inévitablement faire l'objet d'une conciliation avec cet impératif fondamental de l'action publique²⁸²⁶. Or, la réparation matérielle demandée par la victime pourrait avoir sur cette finalité d'intérêt général poursuivie par la personne publique des répercussions bien plus fâcheuses qu'une simple réparation pécuniaire. Le rapporteur public Gilles Pellissier souligne bien que « la condamnation à faire ou ne pas faire [...] n'est pas comparable dans ses effets à une condamnation indemnitaire, qui n'impacte directement que le budget de la personne publique »²⁸²⁷. La mesure matérielle peut avoir des conséquences sur l'intérêt général généré par ses actions et dont les effets dépassent largement le cas de la seule victime. L'intérêt général est la notion centrale autour de laquelle s'apprécie l'opportunité d'une condamnation à faire. À l'aune de cet argument, l'on comprend la raison pour laquelle le Conseil d'Etat a censuré les juges d'appels ayant transposé la jurisprudence

²⁸²⁵ Cité par J.-M. PONTIER, préface à M. SOUSSE, *La notion de réparation de dommage en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 174, 1994, p. XII.

²⁸²⁶ R. VICTOR, concl. sur CE, 18 mars 2019, Commune de Chambéry, req. n°411462, *ArianeWeb*, inédites, pp. 4-5, pt. 4-2. Argument éclairant l'antinomie supposée entre injonction et responsabilité sans faute.

²⁸²⁷ G. PELLISSIER, *op.cit.*, p. 131.

Baey à la responsabilité sans faute en soustrayant toute condition de faute. La condition de « faute du propriétaire de l'ouvrage » annule l'effet limitatif de l'intérêt général sur le droit à réparation, effet présumé initialement par l'absence de preuve d'une faute dans l'action administrative²⁸²⁸.

L'arrêt *Monte-Carlo Hill* vient préciser que ladite faute prend la forme d'une abstention fautive à une double condition : d'une part, que l'origine du dommage soit un fait générateur anormal et d'autre part que l'abstention de la personne publique de mettre un terme au dommage ne soit pas justifiée par un motif d'intérêt général ou les droits d'un tiers. La restriction liée à l'intérêt général doit donc être levée en deux temps. Tout d'abord par la preuve d'un fait générateur anormal, traduction d'une absence possible d'intérêt général de la cause à l'origine du dommage. Ensuite, par l'absence même de motif d'intérêt général quant au traitement des conséquences de la cause. Mais quelle est l'utilité de prouver une cause anormale s'il s'agit seulement de pallier les conséquences ? Pour les mesures portant sur les conséquences, la réparation en nature devrait pouvoir être prononcée à la seule condition qu'il n'existe pas un motif d'intérêt général de la refuser et notamment, comme l'avance le Conseil d'Etat, au regard de la disproportion manifeste entre le coût de la réparation en nature et le préjudice subi. Recourir à la faute revient à prendre un chemin de traverse pour aboutir à l'absence de motif d'intérêt général. Dédire l'absence d'intérêt général au regard de la présence d'une faute implique de tirer mécaniquement des conséquences de l'irrégularité administrative dont on sait qu'elles peuvent être dévastatrices pour l'intérêt général²⁸²⁹. On ne voit donc pas l'utilité d'une telle condition de faute dès lors que les conditions du droit à réparation ont été réunies. Les données du problème ne doivent pas s'additionner mais seulement être inversées. Il suffirait donc de faire peser sur la seule Administration la charge de démontrer que l'obligation de faire, en nature, peut nuire à l'intérêt général. Produisant le même effet supposé que la faute mais avec plus de pesée, elle aurait l'avantage de ne pas dissocier pour la victime les conditions de la responsabilité et celle du droit à réparation.

²⁸²⁸ R. VICTOR, *ibid.* Le rapporteur rappelle, notamment à propos des dommages accidentels, que la théorie du risque ôte simplement la charge probatoire du fait à la victime mais qu'elle n'implique nullement l'absence d'une telle faute.

²⁸²⁹ C. MALVERTI et C. BEAUFILS, « Dommages de travaux publics : le temps retrouvé », chr. sous CE Sect., 6 décembre 2019, préc., *AJDA*, 2020, p. 298.

On comprend tout l'intérêt d'une transposition de la théorie du bilan, utilisée dans les cas de démolition des ouvrages irrégulièrement implantés, à la matière de l'injonction²⁸³⁰. Une telle solution aboutirait à un compromis satisfaisant, tout à fait conforme à l'esprit de la responsabilité sans faute, et à celui du droit à réparation. La victime garderait la faveur qui lui était accordée de ne pas apporter la preuve d'une faute pendant que l'impératif d'intérêt général serait préservé en faisant reposer sa preuve sur la seule Administration. De ce point de vue, on pourra s'étonner, à l'instar de Jacques Petit²⁸³¹, que l'emploi du pouvoir d'injonction dans la responsabilité pour faute ne soit pas également limité par une considération d'intérêt général propre à la disproportion du coût des mesures et du préjudice subi. Qu'il s'agisse d'une responsabilité pour faute ou sans faute, la réparation en nature peut tout à fait présenter un bilan négatif.

Le caractère impératif de l'injonction légitimé par la faute. Comment penser que le juge ait volontairement maintenu une condition de faute si celle-ci ne devait avoir qu'un effet redondant avec l'absence de motif d'intérêt général ? C'est sans doute parce que le Conseil d'Etat lui attribue un rôle secondaire, à notre sens tout à fait désuet. Le rajout d'une condition de faute témoigne de la fiction par laquelle le juge a rattaché le pouvoir d'injonction à l'office de la réparation. Il illustre en revanche le refus continu du juge administratif d'imposer des mesures à l'Administration dès lors que celle-ci n'a pas adopté un comportement contraire aux normes. Le juge administratif se découvre une légitimité à se substituer à l'Administration seulement en cas de faute de sa part. Et c'est la raison pour laquelle le juge exige une faute à double détente dans l'appréciation de l'abstention fautive. D'une part, la preuve d'un fait anormal à l'origine du dommage lui autorise de faire cesser cette anormalité initiale si elle persiste. D'autre part, l'abstention fautive à ne pas mettre un terme à la continuité du dommage l'autorise à prononcer les mesures destinées à pallier les effets du dommage. La réparation en nature en droit public présente ainsi une nature bâtarde.

Il découle de cette double faute que l'injonction est en fait réduite à une nature purement correctrice. Le juge de l'Administration se refuse à dépasser son autolimitation par le seul recours à la théorie du bilan coût-avantage de la réparation. Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration est ainsi préservé par la considération que la condition d'anormalité ne peut résider que dans le fait générateur. Pourtant, la situation préjudiciable de la victime est toute

²⁸³⁰ CE Sect., 29 janvier 2003, Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans, *rec.* 21, concl. Maugué ; *RFDA*, 2003, concl. Maugué et note Lavialle ; *JCP A*, 2003, 1342, note Dufau ; *AJDA*, 2003, p. 783, note Sablière ; *JCP G*, 2003, 10118, note Noël.

²⁸³¹ J. PETIT, *op.cit.*, p. 346.

autant anormale puisque son droit à ne pas subir de dommage a été bafoué par l'Administration. Une interprétation extensive de la cessation de l'anormalité, comme mêlant la cessation du fait générateur et la cessation du préjudice, peut-elle émerger en droit public ? On pourrait l'envisager puisque l'histoire de la responsabilité administrative montre que la faute est toujours la condition d'ouverture d'un nouveau champ de l'office de la responsabilité avant de céder progressivement la place. Mais ce cheminement, qui a toujours nécessité un temps long, n'est pas encore à l'ordre du jour. Sous couvert de précisions apportées à la décision *Commune de Chambéry*, la jurisprudence *Monte-Carlo Hill* est venue durcir les conditions d'existence de la réparation en nature. Récemment, le juge administratif a réaffirmé les conditions établies de la réparation en nature, tout en précisant son caractère impérativement complémentaire aux conclusions aux fins d'indemnisation²⁸³². Le juge de la responsabilité s'est donc accordé une nouvelle modalité de réparation qu'il considère comme secondaire.

B) Les difficultés de la preuve de la faute dans les régimes de responsabilités sans faute

Incohérente avec la nature annoncée de l'injonction à réparer en nature, l'exigence d'une faute est également incohérente avec la situation de la victime, qui est initialement délestée du poids de cette preuve eu égard à cette difficulté. Si cette dernière est quelque peu amoindrie pour ce qui concerne les dommages accidentels compte tenu de leur nature (1), elle est en revanche insurmontable pour ce qui concerne les dommages permanents, sauf à ce que les juges d'appel s'éloignent des règles affirmées par le Conseil d'Etat (2).

1) Une difficulté amoindrie dans le régime des dommages accidentels causés aux tiers

La confusion de l'anormalité et du dommage accidentel. La cessation de la faute peut mettre un terme partiel ou définitif au dommage, encore faut-il établir la faute puisque la demande présentée dans le cadre d'une responsabilité sans faute dispense la victime de cette preuve. L'équité, qui préside ce régime, restreint intrinsèquement la réparation aux mesures ciblant les conséquences du fait générateur. Ainsi, d'une manière très paradoxale, l'équité qui s'incarne dans la dispense de la preuve d'une faute fait obstacle à la recherche de la réparation la plus efficace possible. Une telle configuration est surtout envisageable dans les dommages accidentels de travaux publics causés aux tiers. Le risque dissimule largement ici la présence d'un défaut d'entretien normal ou l'inexécution fautive d'un travail public. Or, un défaut d'entretien normal ou le fonctionnement irrégulier dans un ouvrage public peut parfaitement perdurer dans le temps et consolider continuellement le dommage subi par le tiers. D'ailleurs,

²⁸³² CE avis, 12 avril 2022, Société La Closerie, req. n°458176, DA, juillet 2022, comm. 30, note Eveillard.

en termes de stratégie contentieuse, le choix qui revient à la victime de demander réparation sur le fondement du dommage accidentel ou permanent implique qu'elle détermine si le fonctionnement de l'ouvrage a été anormal – donc fautif – ou bien régulier. Un consensus semble d'ailleurs se dessiner en doctrine sur la nécessité de recourir à l'anormalité du fonctionnement de l'ouvrage public pour distinguer les dommages accidentel et permanent²⁸³³. C'est parce qu'elle établit préalablement que le fonctionnement n'est pas régulier que la victime engage son action sur la base du dommage accidentel²⁸³⁴. On pouvait déjà émettre quelques craintes que la distinction de l'accidentel et du permanent par le truchement de l'anormalité soit déjà un contournement du bénéfice du régime du risque²⁸³⁵. Celles-ci sont évidemment renforcées lorsqu'il s'agit désormais de mettre en œuvre les règles de réparation en nature.

Les incertitudes sur la charge probatoire. La preuve de la faute exigée dans le régime de l'injonction doit-elle être rapportée par la victime ou être l'objet d'une présomption ? Si l'on s'en tient à la logique d'équité qui préside à la fois à la responsabilité sans faute initiale et à la technique de la présomption dans le cas d'un défaut d'entretien, il semble opportun de faire jouer une nouvelle fois la présomption à l'égard du tiers. Or, la décision *Commune de Chambéry* semble indiquer que la preuve de la faute doit reposer sur la seule victime : « [le juge] ne peut user d'un tel pouvoir d'injonction que si le requérant fait également état, à l'appui de ses conclusions à fin d'injonction, de ce que la poursuite de ce préjudice, ainsi réparé sur le terrain de la responsabilité sans faute du maître de l'ouvrage, trouve sa cause au moins pour partie dans une faute du propriétaire de l'ouvrage ». La rédaction de l'arrêt *Syndicat des copropriétaires du Monte-Carlo Hill* suscite cependant quelques réserves. S'il est confirmé que la demande d'injonction relève de conclusions en ce sens de la part du requérant, il est en revanche seulement indiqué que le juge puisse user de son pouvoir « s'il constate qu'un dommage perdure à la date à laquelle il statue du fait de la faute que commet [...] la personne publique ». L'exigence d'une preuve de la faute de l'Administration par la victime n'apparaît plus aussi clairement. L'examen des jurisprudences de Cours administratives d'appel, et notamment le rappel de la procédure devant la Cour, montre cependant que la preuve de la faute semble bien incomber à la victime²⁸³⁶. Cependant, une certaine équité continue d'émaner de la

²⁸³³ Cf. *supra*, première partie, chapitre 2, p. 192 et s. Voir notamment, G. PELLISSIER, concl. sur CE, 10 avril 2019, Cie nationale du Rhône, *rec. T.* 999, *ArianeWeb*, inédites, p. 4. ; J.-P. FERREIRA, « La responsabilité de l'Administration à l'égard des tiers à l'ouvrage public », *JCP A*, 2021, 2382.

²⁸³⁴ L. SEUROT, « La responsabilité du fait des dommages accidentels causés aux tiers par un ouvrage public », *RDP*, 2020, p. 1267.

²⁸³⁵ G. EVEILLARD, note sous CE, 10 avril 2019, préc., *DA*, juillet 2019, comm. 40.

²⁸³⁶ CAA Marseille, 5 octobre 2021, SARL « Hôtel du Lion d'or » et autres, req. n°20MA04436 ; CAA Versailles, 18 juin 2021, Syndicat mixte pour l'assainissement du Val Notre-Dame, req. n°19VE02756 (pt. 23 notamment).

jurisprudence même si celle-ci ne prend pas la forme d'une présomption de faute. Le juge se contente ainsi de qualifier assez aisément en fait générateur anormal les éléments avancés par les victimes. Cette tendance se retrouve dans la qualification d'un dommage accidentel lié au fonctionnement de l'ouvrage, ce qui vaut alors reconnaissance d'un défaut d'entretien ou de conception dudit ouvrage. Par exemple, alors que des requérants réclamaient la réparation d'un dommage permanent qui résultait de stagnations d'eaux de pluie sur leur terrasse à la suite de ruissellements venus de la toiture d'un ouvrage public, le juge administratif a requalifié ces faits en dommage accidentel, et en a déduit que « la persistance du dommage trouve son origine non dans la seule réalisation de travaux mais dans un défaut affectant l'ouvrage »²⁸³⁷. La requalification en dommage accidentel vaut ainsi reconnaissance d'un fonctionnement anormal à l'origine du dommage. Il semble donc que le requérant tiers à l'ouvrage puisse se contenter de démontrer l'existence d'un dommage accidentel, à charge cependant pour lui de prouver la carence du maître de l'ouvrage à remédier au défaut ou au fonctionnement irrégulier²⁸³⁸.

2) Une difficulté difficilement surmontable dans le régime des dommages permanents

Une condition d'anormalité de l'ouvrage incohérente avec la régularité du dommage permanent. Quid de la cessation d'un fait licite dans le cas d'un dommage permanent ? À première vue, la régularité des travaux publics ou le fonctionnement normal de l'ouvrage fait obstacle au prononcé d'une telle mesure. Gilles Pellissier a d'ailleurs écarté cette possibilité « puisque l'activité dommageable est toujours régulière »²⁸³⁹. Toutefois, le juge administratif est parvenu à introduire cette possibilité en considérant qu'un dommage accidentel peut s'ajouter à un dommage permanent. Une telle hypothèse avait déjà été soulevée par Jean-Philippe Ferreira à la suite de l'arrêt *Commune de Chambéry*²⁸⁴⁰. Elle est consacrée par l'arrêt de Section du 6 décembre 2019 par lequel le juge conditionne le prononcé de l'injonction à l'existence d'une carence fautive à mettre fin au dommage, ce dernier devant trouver sa persistance « non dans la seule réalisation de travaux ou la seule existence d'un ouvrage, mais

²⁸³⁷ CAA Versailles, 9 juin 2021, Syndicat de copropriétaire « La Résidence Garibaldien », req. n°18VE03249, spéc. pt. 13 et 21.

²⁸³⁸ CAA Bordeaux, 4 mai 2021, Ministre de la transition écologique et solidaire, req. n°19BX01415. En l'espèce, la Fédération des chasseurs de l'Ariège, tiers aux travaux de percement d'un tunnel, avait demandé à ce que l'Etat soit enjoint à remettre en état leur terrain de formation jouxtant le tunnel. En l'absence d'examen de la condition de préjudice grave et spécial, l'on en déduit que la Cour retient l'hypothèse d'un dommage accidentel. Elle en déduit ainsi que le dommage trouve son origine « dans l'exécution défectueuse des travaux ». Pour autant, l'abstention à remettre la parcelle en état n'est pas fautive eu égard à la disproportion entre le préjudice subi par la fédération et le coût engendré par une telle opération.

²⁸³⁹ G. PELLISSIER, concl. sur CE, Sect., 6 décembre 2019, *op.cit.*, p. 130.

²⁸⁴⁰ J.-P. FERREIRA, « Injonction et responsabilité sans faute dans le contentieux des dommages de travaux publics », note sous CE, 18 mars 2019, préc., *AJDA*, 2019, p. 2005.

dans l'exécution défectueuse des travaux ou dans un défaut ou un fonctionnement anormal de l'ouvrage ». Si l'on peut saluer l'existence d'un régime identique pour l'ensemble des dommages de travaux publics, il semble tout de même fort ardu de découvrir un défaut ou une anomalie de fonctionnement de l'ouvrage en matière de dommage permanent.

Il est possible que le préjudice anormal reconnu initialement ne résulte pas d'un dommage permanent mais bien d'un dommage accidentel. Or, d'une part, cette preuve s'avère difficile à rapporter puisque le choix initial de la victime de se fonder sur le régime du dommage permanent présuppose selon lui la normalité du fait générateur. D'autre part, la superposition du dommage accidentel et du dommage permanent semble plus chimérique qu'autre chose. Elle implique de considérer que le préjudice passé est réparable sur le fondement de la rupture d'égalité, mais que la persistance de celui-ci, et donc sa suppression pour l'avenir, repose sur une faute. Or, la persistance du dommage doit trouver son origine dans une exécution défectueuse, un défaut ou un fonctionnement anormal de l'ouvrage. C'est donc qu'au départ, pour le préjudice censément réparé au titre de la rupture d'égalité, le dommage n'a pas été la conséquence d'un fonctionnement régulier mais bien celle d'un fonctionnement anormal. La persistance du dommage est ensuite consolidée par la carence du propriétaire à mettre un terme à cette anomalie initiale dont les conséquences eût été moindres si elle avait été immédiatement traitée²⁸⁴¹.

L'impossibilité de prononcer des réparations en nature en respectant le cadre jurisprudentiel le plus récent. Les rares jurisprudences relatives à des demandes d'injonction en matière de dommages permanents témoignent d'un embarras perceptible de la part des juges. Par exemple, à propos d'une infiltration d'eau dans une cave, consécutive à la réalisation d'enfouissement de câbles et au remblaiement avec des matériaux facilitant le drainage de l'eau, le juge administratif nantais a reconnu au bénéfice de la victime une indemnisation au titre du dommage permanent qu'elle a subi²⁸⁴². La rédaction de l'arrêt, qu'il s'agisse du rappel des conditions exigées de préjudice grave et spécial aussi bien que de l'absence de jugement négatif sur la réalisation des travaux, ne laisse pas de place au doute quant au fondement de la réparation. La victime, en sus de l'indemnisation obtenue au titre de son préjudice moral, demande à ce qu'il soit enjoint à l'entreprise de procéder aux travaux nécessaires pour mettre fin à l'infiltration. Conformément à la décision *Monte Carlo-Hill*, dont le considérant de principe est reproduit à l'identique, l'abstention fautive doit trouver son origine dans une

²⁸⁴¹ G. EVEILLARD, note sous CE Sect., 6 décembre 2019, préc., DA, mars 2020, comm. 16.

²⁸⁴² CAA Nantes, 23 avril 2021, M. E, req. n°19NT03501.

exécution défectueuse des travaux à laquelle l'entrepreneur n'aurait pas mis un terme. Pour enjoindre la réalisation des travaux, le juge reconnaît finalement une absence d'imperméabilité de l'ouvrage dont les effets néfastes ont été maintenus par la carence fautive de l'entrepreneur à y remédier. La qualification surprend à la lecture des points qui précèdent puisque jusqu'à présent la réparation avait été implicitement fondée sur le dommage permanent, c'est-à-dire non fautif. En effet, l'absence d'imperméabilité n'est pas seulement à l'origine de la persistance du dommage. Elle l'est aussi pour ce qui est de l'existence même de ce dommage. On le voit, pour satisfaire la victime indemnisée sur le fondement de la rupture d'égalité, le juge en vient parfois à requalifier très opportunément les faits en dommage accidentel.

Dans d'autres cas encore plus explicites de dommages permanents, après avoir reconnu l'existence de troubles excédant les inconvénients normaux de voisinage et également l'existence d'un préjudice anormal et spécial lié au ruissellement d'eaux usées, certains juges administratifs ne s'embarrassent pas de la preuve d'un dommage accidentel à l'origine du dommage permanent. Ainsi, constatant simplement que les désordres relatifs à l'aménagement d'un boulevard à l'origine du dommage permanent sont persistants, le juge, déduisant une carence fautive tout implicitement, ordonne à l'Administration de prendre les mesures en nature pour y mettre fin (pose d'un brise-vue, travaux sur les réseaux d'évacuation des eaux usées)²⁸⁴³.

La suppression de la condition d'anormalité de l'ouvrage en matière de dommage permanent. En réalité, seule la possibilité d'une carence fautive du propriétaire de l'ouvrage, qui s'avère indépendante de la gestion ou du fonctionnement même de l'ouvrage, peut conduire le juge à enjoindre au propriétaire de prendre les mesures adéquates. On pourra d'ailleurs objecter qu'il s'agit avant tout d'une application initiale d'une responsabilité pour faute et non d'une responsabilité pour dommage permanent de travaux publics. Ainsi, en va-t-il à propos de la réparation de nuisances sonores subies par les riverains d'une salle des fêtes. Si le dommage peut être rattaché au fonctionnement normal de l'ouvrage, il résulte avant tout de l'application de la responsabilité pour faute de la commune au titre de la carence du maire à ne pas avoir pris les mesures de police administrative générale de nature à faire cesser cette atteinte à la tranquillité publique. Ici, le trouble anormal de voisinage ne trouve pas son origine dans un défaut ou un fonctionnement anormal mais bien dans la carence fautive du maire à prendre les mesures nécessaires pour pallier les conséquences anormales de l'usage régulier de la salle communale. La combinaison effectuée par le juge d'appel des jurisprudences *Baey* et

²⁸⁴³ CAA Marseille, 26 janvier 2021, req. n°19MA02633.

Monte-Carlo Hill permet de dépasser l'antinomie des conditions de dommage accidentel et permanent pour appliquer plus aisément la réparation en nature aux dommages permanents²⁸⁴⁴. En un sens, elle en revient à la jurisprudence *Commune de Chambéry* qui conditionnait la réparation en nature à la faute du propriétaire, c'est-à-dire une faute non circonscrite à l'anormalité initiale de l'ouvrage. Une autre lecture possible de la décision, plus conforme à l'esprit de la seule décision *Monte-Carlo Hill* reviendrait à considérer que la carence fautive du maire a engendré un fonctionnement irrégulier de la salle, ledit fonctionnement étant alors à l'origine des nuisances sonores continues subies par les requérants. Mais, ce faisant, on en vient donc une nouvelle fois à nier la réalité du dommage permanent initialement reconnu au titre de la réparation pécuniaire accordée pour le dommage passé. Pour notre part, nous considérons que la faute invoquée à propos d'un dommage permanent ne saurait se limiter à la faute assimilée au dommage accidentel, qui lui est antinomique, mais doit correspondre plus largement à une faute du propriétaire (qui peut évidemment demeurer une abstention fautive).

Le considérant de principe de la décision *Monte-Carlo Hill*, dès lors qu'il est appliqué avec rigueur par le juge administratif, ne permet en réalité que de traiter de la cessation de l'anormalité dans les hypothèses de dommages accidentels. Un défaut d'entretien normal ou le fonctionnement anormal de l'ouvrage ne peut exister parallèlement au dommage permanent. Si la carence fautive trouve son origine dans une telle anormalité, alors le dommage entier est dans un lien de causalité avec cette anormalité et non avec le fonctionnement régulier de l'ouvrage. En revanche, les conséquences anormales du fonctionnement régulier de l'ouvrage peuvent trouver leur cause dans une action fautive du propriétaire de l'ouvrage, extrinsèque à l'ouvrage. La solution dégagée par la décision précitée doit donc faire l'objet d'un aménagement. S'impose une distinction claire entre le dommage accidentel et le dommage permanent, le premier portant toujours en lui l'anormalité génératrice à laquelle il n'a pas été mis fin, le second nécessitant de prouver une faute du propriétaire à l'origine de la continuité des conséquences anormales.

Conclusion de la section. Le régime de l'injonction mis en place par le juge administratif présente un paradoxe qui n'en fait pas l'outil espéré. D'une part, il étend le champ de la réparation exigible par la victime. Or, la réparation en nature enjoins à l'Administration

²⁸⁴⁴ CAA Nantes, 19 novembre 2021, M. et Mme B., req. n°20NT03754 : « Lorsque le juge administratif statue sur un recours indemnitaire tendant à la réparation d'un préjudice imputable à *un comportement fautif d'une personne publique ou à l'existence ou au fonctionnement d'un ouvrage public* [...] ». Si le juge fait bien application d'une responsabilité pour faute – la demande subsidiaire reposant quant à elle sur le dommage permanent –, la jonction des deux jurisprudences laisse à penser que la faute à prouver en matière de dommage permanent peut exister en dehors du simple défaut d'entretien normal ou du fonctionnement anormal de l'ouvrage.

accentue effectivement la fonction normative de la responsabilité par la prescription d'action à proscrire ou à adopter afin de replacer la victime dans une situation normale. Il y a donc un renforcement de la fonction régulatrice de la responsabilité. Mais, d'autre part, la déconnexion opérée entre les conditions à réunir pour reconnaître une responsabilité et les conditions d'une réparation en nature vient d'emblée limiter le recours à cette dernière. Le rôle accordé au fait générateur anormal est ici amplifié. La fonction régulatrice trouve ainsi un nouveau terrain dans le cadre de la responsabilité sans faute, confirmant une nouvelle fois qu'elle est avant tout une responsabilité sans faute à prouver. Toutefois, en faisant de la faute la condition même de toute injonction à réparer en nature, notamment celle impliquant de pallier les effets du dommage, le juge circonscrit étroitement les fonctions réparatrices et régulatrices de la responsabilité sans faute. La fonction régulatrice de la responsabilité sans faute prend ainsi le pas sur la fonction réparatrice – en nature – de la responsabilité. L'équité des responsabilités sans faute se limite ainsi à la seule réparation pécuniaire.

Conclusion du chapitre. L'anormalité est susceptible de produire un certain nombre d'effets sur l'obligation de réparation. Le juge administratif les a lui-même mis en avant en évoquant explicitement le critère de la gravité dans la répartition de la dette entre les coresponsables et le rattachement de la cessation du fait générateur anormal à l'office du juge de la réparation. Le résultat sur ces deux fonctions est décevant : l'influence de l'anormalité du fait générateur sur les fonctions secondaires de la responsabilité demeure, paradoxalement, trop ténue et trop conséquente.

L'emploi de la gravité dans le cadre du partage de responsabilité est très largement surestimé. Nombre de décisions impliquant des fautes dont la gravité ne peut être mise sur le même plan (faute personnelle, faute lourde, grave imprudence, faute simple) aboutissent régulièrement à des partages imputant la majeure partie ou la moitié de la réparation à l'auteur de la faute simple. En réalité, le critère de la gravité est toujours supplanté par celui de l'influence causale. Le juge recherche laquelle des causes anormales a pu causer les conséquences dommageables les plus importantes, ladite cause pouvant correspondre à la faute la plus grave. Le partage reste ainsi toujours influencé par les circonstances propres de l'espèce, sans volonté réelle de sanctionner les comportements qui apparaissent objectivement comme les plus antisociaux.

Le renforcement du pouvoir d'injonction a cependant produit des effets notables sur la fonction régulatrice de la responsabilité. En s'arrogeant la compétence d'imposer à l'Administration de cesser une faute continue, le juge administratif peut réguler directement les actions de l'Administration, ce que ne permettait pas jusque-là avec certitude la condamnation à des

dommages et intérêts. Toutefois, le juge ne se contente pas de conditionner par la faute la seule cessation du fait générateur car celle-ci concerne également sa compétence à enjoindre à l'Administration de réparer les conséquences d'une action non fautive. La faute, loin de n'être que la condition de la fonction régulatrice, devient la condition même de l'injonction. Elle produit ainsi un effet disproportionné sur le droit à réparation de la victime puisque c'est la fonction régulatrice qui commande alors la fonction réparatrice de la responsabilité. Le juge n'a ainsi pas encore réussi à faire cohabiter, dans des proportions acceptables, les fonctions réparatrice et régulatrice de la responsabilité administrative. Il en ressort le sentiment d'un rendez-vous manqué entre l'obligation de réparation et les effets susceptibles d'être conférés à l'anormalité du fait générateur.

Conclusion de la partie. L'influence de l'anormalité sur l'obligation de réparation est relativement ambivalente. Un constat s'impose : le fait générateur anormal occupe une place centrale. Le juge administratif conditionne très souvent par une faute l'attribution à la dette des coauteurs du dommage. À l'exception du coauteur public dont le fait peut relever d'un régime de responsabilité sans faute, et du fait de la victime susceptible de disqualifier l'anormalité de son préjudice, l'obligation à la dette est largement organisée autour de la notion de faute. Lorsque, pour des raisons d'équité, le partage de la dette a été reporté au stade de la contribution à la dette, la faute est encore une fois notion cardinale. La nature de l'action personnelle implique généralement un renouvellement de la faute à l'origine de la responsabilité. Le législateur va même jusqu'à nier en partie la théorie de la subrogation pour conditionner celle-ci à une faute responsable quand la victime pouvait en obtenir réparation en l'absence de toute faute. Le juge s'est même reconnu la compétence d'écarter les clauses limitatives de responsabilité pour qu'une faute d'une certaine gravité ne reste pas sans conséquence. Enfin, le juge administratif a encore mis en avant la faute de l'Administration en conditionnant son pouvoir d'enjoindre une réparation en nature à la preuve d'une faute, y compris dans le cas d'une responsabilité sans faute dont les conditions auront déjà été réunies. La responsabilité administrative est donc très largement organisée autour de la faute. La volonté est ainsi de faire payer en dernier ressort les auteurs coupables d'un comportement contraire aux normes. La fonction réparatrice de la responsabilité s'accompagne d'une fonction normative, inhérente à la sanction du comportement anormal.

C'est là que réside toute l'ambiguïté. Cet effet normatif et régulateur de la responsabilité pour faute ne semble pas réellement assumé, malgré la volonté évidente de privilégier une imputation finale de la dette à un responsable fautif. D'une part, le juge administratif semble tirer peu de

conséquences des principes de l'action personnelle, commandée par l'existence préalable de relations juridiques privilégiées entre les coauteurs : la faute qualifiée ne prendra pas nécessairement place dans le cadre spécifique de cette relation. D'autre part, et c'est sans doute là que le manque de volonté du juge administratif apparaît le plus flagrant, aucun effet ne semble être attribué à la gravité de la faute dans la répartition des responsabilités entre deux ou plusieurs fautifs. La jurisprudence poursuit ainsi le nivellement des effets inhérents à la gravité des fautes, largement entamé dans la désignation de la personne responsable. Cette surprenante normativité *a minima* de la responsabilité administrative devient même critiquable, lorsque la résurgence d'une condition de faute vient mettre en échec la possibilité d'une réparation en nature d'une victime ayant réuni les conditions de la responsabilité.

Conclusion générale

Au terme d'une étude entreprise avec la condition fondamentale de chaque régime de responsabilité, et achevée par l'obligation de réparation imputée au responsable, il est possible d'affirmer que l'anormalité occupe une place et un rôle centraux dans le contentieux de la responsabilité administrative. Nous avons voulu proposer une présentation additionnelle de la responsabilité qui « [participe] à l'effort constant de dépassement des systèmes d'explication préexistants »²⁸⁴⁵. Pourtant, le critère de lecture proposé n'est pas nouveau. Il est un élément constant de la jurisprudence depuis les origines de la responsabilité administrative. Mais il a fallu mettre en évidence toute son étendue, au-delà de la seule occurrence du « préjudice anormal ». L'anormalité est simultanément le marqueur des conditions de faute, de préjudice et de risque. Le caractère insaisissable et rétif à la systématisation de la responsabilité administrative émane directement de deux de ces conditions. S'il est possible de donner des définitions générales de la faute et du préjudice, l'anormalité demeure l'essence même de ces notions. À ce titre, elles sont relatives et contingentes, au regard de la compétence administrative en cause et des aléas pesant sur la victime. Par déduction, l'anormalité est alors un critère explicatif, en ce qu'il permet de systématiser l'indétermination propre à la responsabilité administrative – si tant est que l'on se satisfasse d'une telle présentation de la responsabilité administrative. L'anormalité est en quelque sorte le marqueur de l'application de la règle constitutionnelle de responsabilité civile. Elle en est la condition fondamentale, établissant que l'Administration a illégitimement nui à la victime, et doit en conséquence compenser le préjudice qu'elle lui a fait supporter.

À l'aune de ce critère, la responsabilité peut même être restructurée d'une façon plus rationnelle. La faute est la qualification conférée à l'anormalité préalablement appréciée dans le fait générateur. Elle se caractérise ainsi par une certaine objectivité, l'anormalité primant la faute. Délestée de toute connotation morale, la faute traduit seulement une contrariété entre l'acte ou l'action qui sont effectués et l'acte normalement attendu. Il n'y a dès lors aucune difficulté à évoquer – à tout le moins dans le cadre du contentieux de la responsabilité – une faute du législateur. De la même façon, certaines fautes dissimulées dans le risque doivent revenir dans le giron de la responsabilité pour faute. Cette dernière n'est pas outrageusement moralisatrice pour l'Administration et, surtout, ôte le présupposé que la personne publique

²⁸⁴⁵ J. CHEVALLIER, « Libres propos sur la démarche scientifique », in *Etudes en l'honneur du Professeur Jean-Arnaud Mazères*, Litec, 2009, p. 129 (p. 125).

aurait correctement agi. En un sens, il s'agit de transvaser de la responsabilité sans faute à la responsabilité pour faute un certain nombre de normes de résultat. La jurisprudence sur les produits défectueux ainsi que celle sur l'inexécution des décisions de justice traduisent toujours une faute de l'Administration, aussi neutre et objective qu'elle soit. Les dommages accidentels sont aussi des conséquences dont la cause est passée sous silence à l'avantage de l'Administration – bien plus en réalité qu'à celui des tiers. Le dommage accidentel causé par un ouvrage public révèle un fonctionnement anormal de l'ouvrage. Le fait même qu'un tiers à l'ouvrage puisse être préjudicié renforce drastiquement l'hypothèse d'un tel dysfonctionnement. La présomption de faute irréfragable stigmatiserait l'usage de l'ouvrage public par le propriétaire ou le concessionnaire sans retirer la possibilité d'indemnisation de la victime. Le même constat peut être effectué à propos de l'usage des lanceurs de balles de défense. Si un tiers est blessé par une telle arme, dont l'usage est réservé à des situations de maintien de l'ordre et à des distances réduites, c'est que son utilisation ne respecte pas les normes. C'est donc la présomption de faute – bien peu réfragable – qui devrait profiter ici au tiers tout en soulignant la défaillance administrative.

Ces quelques exemples illustrent des doutes à l'égard de la pertinence de la présence des régimes de risque dans la responsabilité administrative. La définition du risque comme d'une situation anormale de la victime a justifié qu'il soit pleinement considéré comme une hypothèse de responsabilité. Toutefois, l'absence d'effets notables attachés à l'anormalité de la situation sur la suite de l'action contentieuse sépare nettement le risque du fait générateur anormal et du préjudice anormal. La faute produit des effets notables quant à la désignation de la personne responsable. Elle en produit à la marge, à propos de l'imputation de la responsabilité, lorsque la gradation des fautes permet de distinguer leur imputabilité et de hiérarchiser les responsabilités. Elle en occasionne plus certainement dans l'établissement d'un lien de causalité direct et certain au travers de la théorie de l'empreinte continue du mal. L'anormalité est alors l'élément explicatif de la causalité. Elle se propage dans l'obligation de réparation à proportion de son influence causale. Le préjudice anormal produit des effets plus mesurés, mais il est également d'une influence décisive sur la causalité puisque cette dernière est entièrement absorbée dans la reconnaissance de la spécialité et de la gravité. On aurait beau jeu d'estimer en la matière que l'effet causal de la faute du tiers soit nul : l'anormalité du préjudice ne trouve en réalité aucunement sa cause dans une coaction. Dans l'un et l'autre cas, il y a véritablement un jugement de valeur porté par le juge administratif sur la situation qui lui est soumise, celle du responsable et celle de la victime. Il en va autrement dans le risque administratif. Le

jugement de valeur ne transparait guère. L'anormalité est inhérente à l'hypothèse de risque, elle est objectivement établie. La victime n'a pas à rapporter sa preuve, la causalité est également établie vis-à-vis de conditions secondaires du dommage, et l'effet causal de la faute du tiers est nul. L'anormalité est reconnue objectivement pour mieux nier ensuite les effets qu'elle est censée produire dans l'action en responsabilité. L'objectivité du risque ne diffère plus vraiment des mécanismes d'indemnisation par la solidarité nationale, le risque n'impliquant qu'un jugement de valeur fort diffus – hormis dans la jurisprudence l'ayant initialement reconnu. La réintroduction d'une condition de faute pour obtenir la réparation en nature d'un dommage accidentel de travaux publics n'est d'ailleurs pas anodine.

En effet, la faute est à rebours des principes justifiant la théorie du risque, et sans doute est-ce la raison pour laquelle elle ressurgit après l'indemnisation de la victime. Mais au-delà de ça, les développements ont montré toute l'importance de cette condition dans le droit de la responsabilité administrative. Elle est à la fois la notion de base du droit commun de la responsabilité administrative ainsi qu'une condition en voie continue d'expansion. Un auteur pouvait estimer dans le milieu des années 1980 « qu'il y a tout lieu de penser que la faute conservera dans l'avenir le rôle prééminent qui est le sien »²⁸⁴⁶. Cette prédiction n'a pas été démentie, car la faute est demeurée une « notion cardinale » du droit de la responsabilité administrative²⁸⁴⁷. La multiplication des normes de résultat au bénéfice des usagers ou dans l'organisation même du service public en est une bonne illustration. Le juge administratif multiplie aussi la reconnaissance d'inactions fautives de la part de l'Administration et réinstaure la faute dans les conditions de la forme de la réparation. Il affirme même le manquement du législateur à une norme supérieure comme une condition d'ouverture de la responsabilité. La tendance du droit de la responsabilité administrative est donc à la faute.

Le cap semble clair mais la route empruntée par le juge administratif demeure plus incertaine. Décidera-t-il de tirer pleinement les potentialités de la faute ? Qu'il s'agisse de la fonction normative de la faute ou de sa fonction de sanction, il est malheureusement possible d'en douter. Outre la question de la disparition progressive de la stigmatisation attachée à la faute – conséquence de son appréciation standardisée abstraite –, des réserves doivent être émises à propos des capacités sanctionnatrices de la faute au sein même du contentieux. La gravité de la faute, c'est-à-dire l'intensité de l'anormalité appréciée par le juge administratif, produit des

²⁸⁴⁶ F. LLORENS-FRAYSSE, « Le poids de la faute dans la responsabilité administrative », *Droits*, n°5, 1987, p. 75

²⁸⁴⁷ H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuel, 2^e édition, 2020, p. 150.

effets très modérés. La victime ayant commis une faute d'une particulière gravité peut ainsi être considérée comme la seule responsable de son préjudice, y compris en cas de faute administrative concurrente. De la même façon, les parties au contrat administratif ne peuvent invoquer les clauses limitatives de responsabilité en cas de faute lourde ou dolosive. L'obligation morale prime l'obligation causale, mais c'est une jurisprudence dont l'usage est exceptionnel. La gravité est encore moins prise en compte dans la fixation de l'indemnité. Alors même que le partage compte tenu de la gravité respective des fautes est régulièrement invoqué, il n'est en réalité pas appliqué par le juge administratif. Quant à l'agent dont la faute personnelle est garantie par l'Etat, il n'est jamais certain que l'Administration se retourne contre lui²⁸⁴⁸. Paradoxalement, les règles morales propres au fonctionnement interne des services vont à l'encontre du principe élémentaire de la responsabilité qui consiste à faire supporter les conséquences du dommage à son auteur. Le constat sur l'usage de la gravité est surprenant : lorsque la fonction sanctionnatrice s'exerce, c'est majoritairement au bénéfice de l'Administration.

La qualification de faute participe enfin à la fonction normative de la responsabilité. Mais les effets de celle-ci semblent relativement peu prégnants. Ils existent à l'échelle micro pour le fautif condamné à indemniser la victime. Ils sont moins certains à l'échelle macro lorsque l'on constate la répétition de fautes identiques dans différentes administrations. Surtout, la responsabilité pour faute n'a parfois aucune incidence sur l'action administrative. L'absence de requalification de la faute dans certaines actions personnelles y contribue. Pis, certaines fautes comme l'inapplication du droit au logement opposable ou les conditions indignes de détention illustrent un effet pervers de la responsabilité : l'Administration paye pour mal faire, pour s'éviter la réforme. La responsabilité, loin d'inciter à une modification de la pratique administrative, conforte l'Administration dans son incurie. L'idée de compensation qui découle de la responsabilité est alors perçue comme une « autre » application de l'Etat de droit au profit de la victime. La Cour européenne des droits de l'Homme ne s'y est pas trompée en condamnant récemment la France en raison de l'impossibilité pour les détenus de pouvoir agir en amont de l'action en responsabilité²⁸⁴⁹.

²⁸⁴⁸ C'est aussi le problème plus large de déterminer l'effectivité pratique des actions en contribution à disposition des personnes publiques. Mais il s'agit là d'un problème qui dépasse parfois les compétences du juriste. Voir. Cependant, T. LELEU, *Essai de restructuration de la responsabilité publique. À la recherche de la responsabilité sans fait*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 280, 2014, pp. 173-174.

²⁸⁴⁹ CEDH, 30 janvier 2020, JMB et autres c. France, n°9671/15 ; *AJDA*, 2020, p. 1064, note Avvenire. Depuis, le juge des libertés et de la détention peut être saisi par le détenu (article 803-8 du Code de procédure pénale).

Ces « ratés » des fonctions régulatrices et sanctionnatrices alertent sur la portée réelle de la responsabilité administrative. Elle demeure fondamentalement un instrument de réparation. La responsabilité sans faute peut assurément être l'antichambre d'un mécanisme d'indemnisation au titre de la solidarité nationale, car c'est sans difficulté qu'un moyen d'indemnisation puisse en appeler un autre. Il est moins certain que la responsabilité pour faute soit quant à elle l'antichambre de réformes structurelles d'ampleur et étrangères à toute idée d'indemnisation. Des conditions de vie acceptables en prison ne résulteront que d'un vaste plan de rénovation et de création d'établissements pénitentiaires. L'initiative politique ne résultera pas d'une condamnation en responsabilité. De la même manière, les ambitions de la France en matière environnementale ont précédé « l'Affaire du Siècle ». Les astreintes chiffrées en millions d'euros n'ont pas vraiment produit d'effets dopants sur les politiques publiques relatives à la pollution de l'air²⁸⁵⁰. La responsabilité administrative demeure un instrument marginal de correction de l'action administrative « du quotidien ». Il ne tient qu'au juge d'en modifier la portée pour en faire exceptionnellement un instrument initiateur de réformes.

²⁸⁵⁰ S'il a reconnu des progrès, le Conseil d'Etat – au moment où nous écrivons ces lignes – vient néanmoins de condamner l'Etat à deux nouvelles astreintes de dix millions d'euros, soulignant que les mesures prises ne garantissaient pas l'amélioration de la qualité de l'air. CE, 17 octobre 2022, Association les Amis de la Terre, req. n°428409.

Bibliographie

Manuels et monographies :

- N. ALBERT-MORETTI, F. LEDUC, O. SABARD, *Droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle, étude comparée*, LexisNexis, coll. Perspective(s), 2017.
- J. APPLETON, *Traité élémentaire du contentieux administratif. Compétence – Juridictions – Recours*, Dalloz, 1927.
- L. AUCOC, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'Ecole des ponts et chaussées*, t. 2, Ed. Dunod, 3^e édition, 1886.
- M. BACACHE-GIBEILI, *Traité de droit civil, Les obligations, la responsabilité civile extracontractuelle*, t. 5, Economica, coll. Corpus Droit privé, 4^e édition, 2021.
- H. BELRHALI, *Les grandes affaires de responsabilité de la puissance publique*, LGDJ, coll. Systèmes, 2021.
- H. BELRHALI, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuel, 2^e édition, 2020.
- F.-P. BENOIT, *Le droit administratif français*, Dalloz, 1968.
- R. BONNARD, *Précis de droit public*, Sirey, 6^e édition, 1944.
- G. BRAIBANT et B. STIRN, *Le droit administratif français*, Dalloz, 2002.
- J.-F. BRISSON et A. ROUYERE, *Droit administratif*, Montchrestien, coll. Pages d'amphi, 2004.
- P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, 5^e édition, 2018.
- G. CANGUILHEM, *Le normal et le pathologique*, PUF, 4^e édition, 1979.
- H. CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 9^e édition, Dalloz, 1991.
- R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1 et t. 2, Montchrestien, 15^e édition, 2001.
- F. CHAUVIN, *La responsabilité des communes*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1996.
- G. DARCY, *La responsabilité de l'administration*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1996.
- H. DE GAUDEMAR et D. MONGOUIN, *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative, Volume 1 : 1831-1940*, LGDJ, coll. Les Grandes Décisions, LGDJ, 2015.
- A. DE LAUBADERE, F. MODERNE et P. DELVOLVE, *Traité des contrats administratifs*, t. I, LGDJ, 2^e édition, 1983.
- A. DE LAUBADERE, *Traité de droit administratif*, LGDJ, 8^e édition, 1980.

- A. DE LAUBADERE, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, t. II, LGDJ, 1956.
- N. DEJEAN DE LA BATIE, *Droit civil français*, tome sixième, Librairies techniques, 7^e édition, 1975.
- M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Seuil, coll. La librairie du XXe siècle, 1994.
- A. DEMICHEL, *Le droit administratif*, Dalloz, 1978.
- R. DEMOGUE, *Traité des obligations*, t. V, Rousseau, 1^e édition, 1925.
- P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique (hors contrat)*, Dalloz, 2^e édition, 1938.
- L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. 3, Edition de Boccard, 3^e édition, 1930.
- L. DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Armand Collin, coll. Bibl. du mouvement social contemporain, 1913.
- C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, t. 2, LGDJ, coll. Anthologie du droit, rééd. 2014.
- N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, LexisNexis, 4^e édition, 2018.
- P.-L. FRIER et J. PETIT, *Droit administratif*, LGDJ, 15^e édition, 2021.
- F. GENY, *Science et technique en droit privé positif*, t. 2, Sirey, 1927.
- M. GENOVESE, *Droit appliqué aux services d'incendie et de secours*, Editions du Papyrus, 2007.
- O. GOHIN et F. POULET, *Contentieux administratif*, LexisNexis, 10^e édition, 2020.
- C. GUETTIER, *Droit des contrats administratifs*, PUF, coll. Thémis droit public, 2^e édition, 2008.
- C. GUETTIER, *La responsabilité administrative*, LGDJ, 1996.
- M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 11^e édition, 1927.
- M. HAURIOU, *La jurisprudence administrative de 1889 à 1929*, t.1, Sirey, 1929.
- H. HOEPFFNER, *Les garanties des constructeurs en droit public*, LGDJ, coll. Systèmes pratiques, 2018.
- L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. 2, Sirey, 2^e édition, 1933.
- P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, 9^e édition, 2014.
- H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, Dalloz, 2^e édition, 1962.
- G. KERBAOL, *La responsabilité des magistrats*, PUF, coll. Droit et justice, 2006.
- E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 1 et 2, Berger-Levrault, 2^e édition, 1896.
- P. LE TOURNEAUX, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, LGDJ, 6^e édition, 2013.

- P. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2003.
- F. LOMBARD et J. RICCI, *Droit administratif des obligations*, Sirey, coll. Université, 2018.
- M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVE et B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 23^e édition, 2021.
- C. NOIVILLE, *Du bon gouvernement des risques*, PUF, coll. Les voies du droit, 2003.
- V.-N. MARCADE, *Eléments de droit civil français*, tome V, Lib. De jurisprudence de Cotillon, 3^e édition, 1849.
- J. MASSOT, O. FOUQUET, J.-H. STHAL, M. GUYOMAR, *Le Conseil d'Etat, juge de cassation*, Paris, Berger-Levrault, 5^e édition, 2001.
- C. MAUGÜE et J.-P. THIELLAY, *La responsabilité du service public hospitalier*, LGDJ, coll. Systèmes, 2010.
- C. MAUGÜE et L. MARION, *La responsabilité du service public hospitalier*, LGDJ, coll. Systèmes, 2^e édition, 2019.
- H., L. et J. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. II, Montchrestien, 6^e édition, 1970.
- M.-L. MOQUET-ANGER, *Droit hospitalier*, LGDJ, coll. Manuel, 6^e édition, 2021.
- J. MOREAU, *Droit administratif*, PUF, coll. Droit fondamental, 1989.
- J. MOREAU, *La responsabilité administrative*, Hachette, coll. Que sais-je ?, 2^e édition, 1995.
- R. ODENT, *Contentieux administratif*, Les cours de droit, fasc. I à VI, 1981.
- M. PAILLET, *La responsabilité administrative*, Dalloz, 1996.
- J. PETIT et G.EVEILLARD, *L'ouvrage public*, LexisNexis, coll. Droits & Professionnels, 2^e édition, 2021.
- B. PLESSIX, *Droit administratif général*, LexisNexis, 3^e édition, 2020.
- H. PRIEUX, *Traité pratique du droit des travaux publics et des marchés publics*, t.1, Editions du moniteur des travaux publics, 6^e édition, 1968.
- G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4^e édition, 1949.
- J. RIVERO, *Droit administratif*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 11^e édition, 1985.
- J. RIVERO et H. MOUTOUH, *Libertés publiques*, PUF, coll. Thémis droit public, t.1, 9^e édition, 2003.
- L. ROLLAND, *Précis de droit administratif*, Dalloz, 10^e édition, 1953.
- M. ROUGEVIN-BAVILLE, R. DENOIX DE SAINT-MARC et D. LABETOULLE, *Leçons de droit administratif*, Hachette Supérieur, 1989.
- M. ROUGEVIN-BAVILLE, *La responsabilité administrative*, Hachette, 1992.
- R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile*, t.1, LGDJ, 2^e édition, 1951.

- R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile. Conséquences et aspect divers de la responsabilité*, t. 2, LGDJ, 2^e édition, 1951.
- C. SHAEGIS, *Progrès scientifique et responsabilité administrative*, CNRS Editions, 1998.
- G. TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, Ed. Paul Dupont, 1906.
- F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Les obligations*, 11^e édition, Dalloz, 2003.
- G. VEDEL et P. DELVOLVE, *Droit administratif*, T.1, Thémis, 11^e édition, 1990.
- J. WALINE, *Droit administratif*, Dalloz, coll. Précis, 24^e édition, 2012.
- M. WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*, Sirey, 4^e édition, 1946.

Thèses :

- M.-G. AHLIDJA, *Indemnisation et responsabilité sans faute en droit administratif français*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2018.
- E. AKOUN, *Les moyens d'ordre public en contentieux administratif*, Mare & Martin, coll. Droit public, 2017.
- Z. ALJOUBAHI, *La responsabilité des personnes publiques du fait des décisions administratives illégales en droit français*, Thèse Bordeaux IV, 2001.
- B. BARRY, *La réparation en nature*, Presse de l'Université Toulouse 1 Capitole, coll. Des Thèses de l'IFR – Droit privé, 2016.
- J. BARTHELEMY, *Essai d'une théorie des droits publics subjectifs des administrés dans le droit administratif*, Larose, 1899.
- H. BELRHALI, *Les coauteurs en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 231, 2003.
- F.-P. BENOIT, *La responsabilité de la puissance publique du fait de la police administrative*, Sirey, 1946.
- G. BEYNEY, *La contribution de la victime à la production de son dommage en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle des personnes publiques*, thèse Bordeaux, 2020.
- J. BOIS DE GAUDUSSON, *L'usager du service public administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 115, 1974.
- A. BLANDIN, *La responsabilité du fait des lois méconnaissant des normes de valeur supérieure : le droit espagnol, un modèle pour le droit français ?*, Dalloz, coll. NBT, v. 151, 2016.
- C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, coll. NBT, vol. 71, 2008.
- C. BLUMANN, *La renonciation en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t.113, 1974.

- F. BOLLEY, *Etude sur la responsabilité civile des fonctionnaires envers les collectivités dont ils dépendent*, Thèse Dijon, 1942.
- J. BOUSQUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 310, 2019.
- R. BOUSTA, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L'Harmattan, coll. « Logiques Juridiques », 2010, p. 307.
- Y. BRARD, *La responsabilité administrative des personnes privées (responsabilité civile)*, Thèse Caen, 1975.
- S. BRIMO, *L'Etat et la protection de la santé des travailleurs*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 273, 2012.
- C. BROUELLE, *La responsabilité de l'Etat du fait des lois*, LGDJ, 2003.
- G. CALONEC, *La réparation du préjudice urbanistique, contribution à la responsabilité de la puissance publique en droit administratif français*, Thèse Nantes, 1981.
- B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Dalloz, coll. NBT, t.132, 2014.
- P. CANIN, *Les actions récursoires entre coresponsables*, Litec, 1996.
- R. CAPITANT, *Introduction à l'étude de l'illicite. L'impératif juridique*, Dalloz, 1938.
- F. CHABAS, *L'influence de la pluralité de cause sur le droit à réparation*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t. 78, 1967.
- R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée, les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 8, 1957.
- R. CHARDON, *Du cumul et de la coexistence de responsabilité en matière administrative*, Sirey, 1939.
- S. CHASSAGNARD, *La notion de normalité en droit privé français*, Thèse Toulouse, 2000.
- J.-P. CHIAVERINI, *Recherches sur la notion d'action récursoire en droit administratif français*, Thèse Aix-Marseille III, 1983.
- C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002.
- C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 228, 2002.
- G. CORNU, *Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Ed. Matot-Braine, 1951.
- P. COT, *La responsabilité civile des fonctionnaires publics*, Grenoble, Imp. Saint-Bruno, 1922.
- Y. COUDRAY, *La détermination de la collectivité publique responsable par le juge administratif*, Thèse Rennes, 1979.

- C. COULON, *L'obligation de surveillance, essai sur la prévention du fait d'autrui en droit français de la responsabilité civile*, Thèse Lille 2, 2001.
- A. COURTEAUD, *La responsabilité civile des instituteurs avant et après la loi du 5 avril 1937*, Imp. Saint-Bruno, 1938.
- J. DARBELLAY, *Théorie générale de l'illicéité en droit civil et en droit pénal*, Fribourg, Editions universitaires, 1955.
- J.-F. DAVIGNON, *La responsabilité objective de la puissance publique*, Thèse Lyon 2, 1976.
- J. DEFRENOIS, *La faute de service public*, Thèse Bordeaux, 1937.
- M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 171, 1994.
- N. DEJEAN DE LA BATIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, LGDJ, 1965.
- B. DELAUNAY, *La faute de l'administration*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 252, 2007.
- J. DELYANNIS, *La notion d'acte illicite, considéré en sa qualité d'élément de la faute délictuelle*, LGDJ, 1952.
- P. DELVOLVE, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 88, 1968.
- C. DESSENS, *Essai sur la notion d'équité*, Ed. Boisseau, 1934.
- Y. DIVANACH, *La responsabilité civile des fonctionnaires en droit français*, Thèse Rennes, 1935.
- T. DUCHARME, *La responsabilité de l'Etat du fait des lois déclarées contraires à la Constitution*, LGDJ, coll. Bibl. const. et sc. po, 2019.
- H. DUPEYROUX, *Faute personnelle et faute du service public. Etude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'Administration et de ses Agents.*, Librairie Arthur Rousseau, 1922.
- S. DUTUS, *La concurrence des recours en contentieux administratif*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2021.
- C. EMERI, *De la responsabilité de l'administration à l'égard de ses collaborateurs*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 56, 1966.
- J.-P. FERREIRA, *L'origine de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics*, Dalloz, coll. NBT, vol. 192, 2020.
- L. FEUGEY, *Le développement jurisprudentiel de la théorie du risque en matière de responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique*, Duriez-Bataille, Lille, 1927.
- M. FOULETIER, *Recherches sur l'équité en droit public français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 229, 2003.
- A. FRANK, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, L'Harmattan, 2008.

- H. FROMAGEOT, *De la faute comme source de responsabilité en droit privé*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence A. Rousseau, 1891.
- J. FROSSARD, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, LGDJ, 1965.
- E. GAUDEMET, *Etude sur le transport de dette à titre particulier*, Paris, 1898.
- Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 108, 1972.
- S. GOUHIER, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité en droit administratif*, Thèse Le Mans, 2000.
- F. GRABIAS, *La tolérance administrative*, Dalloz, coll. NBT, 2018, vol. 173.
- C. GRARE, *Recherche sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Dalloz, coll. NBT, vol. 45, 2005.
- C. GRELLOIS, *L'architecte et les travaux publics. Contribution à l'étude du fondement et de la détermination de la responsabilité de l'architecte*, Thèse Bordeaux I, 1985.
- S. GROSSRIEDER-TISSOT, *Faute et illégalité dans la responsabilité publique*, Thèse Nancy, 1999.
- F. G'SELL-MACREZ, *Recherches sur la notion de causalité*, Thèse, Paris 1, 2005.
- S. GUERARD, *La notion de détachabilité en droit administratif*, t.1, Thèse, Paris 2, 1997.
- J. GUYENOT, *La responsabilité des personnes morales publiques et privées. Considération sur la nature et le fondement de la responsabilité du fait d'autrui*, LGDJ, 1959.
- J.-C. HELIN, *Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité*, Thèse Nantes, 1969.
- G.-C. HENRIOT, *Le dommage anormal. Contribution à l'étude d'une responsabilité de structure*, Cujas, 1960.
- M.- L. IZORCHE, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, PUAM, 1995.
- A. JACQUEMET-GAUCHE, *La responsabilité de la puissance publique en France et en Allemagne, étude de droit comparé*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 275, 2013.
- A. JOLY, *Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect*, Thèse Caen, 1938.
- L. JOSSERAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Rousseau, 1897.
- L. KARAM-BOUSTANY, *L'action en responsabilité extra-contractuelle devant le juge administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 250, 2007.
- L. KACZMAREK, *La responsabilité pour fait normal*, Publibook, coll. Sciences-Politiques Droit, 2012.

- J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Elément pour un théorie générale de la responsabilité juridique*, Thèse Bordeaux, 2012.
- C. LALUMIERE, *La responsabilité pécuniaire des agents publics envers les collectivités publiques*, Thèse, Rennes, 1968.
- C. LAPOYADE-DESCHAMPS, *La responsabilité de la victime*, Thèse Bordeaux, 1977.
- A. LE BRUN, *Les décisions créatrices de droit*, Thèse Rennes 1, 2021.
- R. LE CORRE, *La notion de chose dangereuse dans le cadre de la responsabilité de la puissance publique*, Thèse Rennes, 1959.
- T. LELEU, *Essai de restructuration de la responsabilité publique. A la recherche de la responsabilité sans fait*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 280, 2014.
- F. LLORENS-FRAYSSSE, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 149, 1985.
- D. LOCHAK, *Le rôle politique du juge administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 107, 1972.
- P. LOHEAC-DERBOULLE, *Le tiers en droit de la responsabilité administrative*, Thèse Tours, 2012.
- M. LOMBARD, *Recherches sur le rôle de la bonne et de la mauvaise foi en droit administratif français*, Thèse Strasbourg, 1978.
- J.-C. MAESTRE, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 50, p. 1962.
- C. MANGEMATIN, *La faute de fonction en droit privé*, Thèse Bordeaux IV, 2012.
- P. MARTEAU, *La notion de causalité dans la responsabilité civile*, Thèse, Aix-Marseille, 1914.
- A. MATHIOT, *Les accidents causés par les travaux publics*, Sirey, 1934.
- B. MENARD, *L'anormalité en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t. 596, 2020.
- J.-L. MESTRE, *La garantie des fonctionnaires*, LGDJ, 1962.
- J. MESTRE, *La subrogation personnelle*, LGDJ, 1979.
- M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, Dalloz, coll. NBT, vol. 17, 2002.
- F. MILLET, *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, PUD Clermont-Ferrand, coll. Thèse école doctorale CF, 2002.
- A. MINET, *La perte de chance en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 282, 2014.
- J. MOREAU, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 7, 1957.

- H. MUSCAT, *Le droit français de la responsabilité publique face au droit européen*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2001.
- M. NICOLESCO, *La notion de dommage direct*, Thèse Paris, 1931.
- V. NINKOVITCH, *La responsabilité des agents administratifs vis-à-vis des personnes morales de droit public*, Thèse Paris, 1941.
- L. NIZARD, *La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 40, 1962.
- R. NOGUELLOU, *La transmission des obligations en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 241, 2004.
- M. PAILLET, *La faute du service public en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 136, 1980.
- P. PARINET, *La carence de l'Administration*, Thèse Tours, 2017.
- A. PERRIN, *L'injonction en droit public français*, Edition Panthéon-Assas, 2009.
- A. PIRONAVO, *Faute civile et faute pénale*, LGDJ, 1966.
- M. PUECH, *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, LGDJ, 1973.
- J.-L. OKI, *L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques*, Thèse Bordeaux, 2017.
- P.-D. OLLIER, *La responsabilité des pères et mères*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, 1961.
- J.-F. OUM OUM, *La responsabilité contractuelle en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 270, 2014.
- E. PECHILLON, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 204, 1998.
- B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, thèse, Paris II, éd. Panthéon-Assas, 2003.
- H.-B. POUILLAUDE, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, Thèse Paris II, 2011.
- C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Dalloz, coll. NBT, vol. 99, 2010.
- Y. RADI, *La standardisation et le droit international, contour d'une théorie dialectique de la formation du droit*, Bruylant, coll. Jus Gentium, 2013.
- M. RANOUIL, *Les recours entre coobligés*, Ed. IRJS, coll. Bibl. de l'IRJS – André Tunc, t. 56, 2014.
- D. RASY, *Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 43, 1963.
- B. RENARD, *La subrogation et les actions récursoires en matière de responsabilité administrative*, Thèse Paris, 1953.

- S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t.135, 1980.
- L. RICHER, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Economica, 1980.
- C. ROUILLIER, *Recherche sur l'aléa dans la jurisprudence administrative, étude du raisonnement juridique*, Mare & Martin, droit public, 2022.
- M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t.135, 1974.
- O. SABARD, *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, LGDJ, Fondation Varenne, coll. des thèses, vol. 20, 2008.
- R. SALEILLES, *Les accidents du travail et la responsabilité civile (essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle)*, Rousseau, 1897.
- J.-M. SCHNERB, *Une jurisprudence d'équité du Conseil d'Etat, le risque administratif*, Imprimerie générale Jan de Bussac, Clermont-Ferrand, 1946.
- L. SFEZ, *Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 71, 1966.
- M. SFEZ, *La notion de chose dangereuse dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Thèse Paris, 1956.
- L. SICHEL, *La gravité de la faute en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bibl. de droit privé, t. 614, 2022.
- M. SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 174, 1994.
- B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Rodstein, 1947.
- M. TEISSEIRE, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité*, Rousseau, 1901.
- P. TERNEYRE, *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, Economica, 1989.
- J. TRAVARD, *La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle*, Mare & Martin, coll. Droit public, 2013.
- C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, LGDJ, coll. Bibl. de droit public, t. 263, 2009.
- H. WELTER, *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative. Etude de doctrine et de jurisprudence*, Sirey, 1929.

Encyclopédies :

- J.-F. AUBY, « Contrôle administratif : responsabilité à l'occasion de l'exercice du contrôle », *Rép. Resp. puis. Pub.*, Dalloz, janvier 2019.
- J. BENOIT, « Responsabilité civile et pénale et protection fonctionnelle », in *Encyclopédie des collectivités territoriales*, Chapitre 9, Folio n°10390, Dalloz, 2013.
- P. BON, « Police municipale, principe de fond », *Encyclopédie des collectivités locales*, Chapitre 2, folio n°2220, Dalloz, 2020.
- L. BOUSTANY, « Demande préalable », *Rép. Resp. Puiss. Pub.*, Dalloz, 2016.
- A. CHANTE-GRELLET et G. PICHAT, « Fonctionnaires publics », in *Répertoire Becquet de droit administratif*, dir. Edouard Laferrière, t. 17, Ed. Paul Dupont, 1892.
- G. DARCY et M. PAILLET, « La responsabilité administrative », in *Droit public, Tome 2 – Droit administratif*, Dir. J. Moreau, Economica, coll. Collectivités territoriales, 1995, 3^e édition, pp. 573-678.
- M. DEGUERGUE, « Promesses, renseignements, retards », *Rép. Resp. Puiss. Pub.*, Dalloz, 2016.
- M. DEGUERGUE, « Causalité et imputabilité », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 830, 2013.
- J.-P. DUBOIS, « Faute des agents et responsabilité administrative », *Rép. Resp. Puiss. Pub.*, Dalloz, 2016.
- M. FORNACCIARI et D. CHAUVAUX, « Exonérations ou atténuations de responsabilité », *Rép. Resp. Puiss. Pub.*, Dalloz, 2016.
- C. GUETTIER, « Fonctionnaire », *J.-Cl. Resp. civ. et ass.*, fasc. 380, 2017.
- L. GRYNBAUM, « Responsabilité du fait des choses inanimées », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, 2018.
- S. HENETTE-VAUCHEZ, « Responsabilité sans faute », *Rép. Resp. Puis. Pub.*, Dalloz, 2020.
- B. LAVERGNE, « Modalité de la réparation », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 845, 2016.
- C. MONIOLLE, « Actions en garantie (actions récursoires et actions subrogatoires) », *Rép. Resp. Puiss. Pub.*, Dalloz, 2016.
- J. MOREAU et H. MUSCAT, « Responsabilité des agents et responsabilité de l'Administration », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 806., 2016.
- J. MOREAU et H. MUSCAT, « Détermination du patrimoine public responsable », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 836, 2011.
- J. MOREAU et C. BROUELLE, « Responsabilité du fait des activités de contrôle », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 918, 2008.
- M. PAILLET, « Responsabilité de la puissance publique – Faute de service – Notion », *J.-Cl. Adm.*, fasc.370-10, 2011.

- O. RENARD-PAYEN, « Responsabilité du fait des travaux et ouvrages publics – Dommages subis par les usagers », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 932, 2016.
- O. RENARD-PAYEN, « Responsabilité du fait des travaux et ouvrages publics – Dommages subis par les tiers », *J.-Cl. Adm.*, fasc. 934, 2016.
- F. SENERS, « Imputabilité du préjudice », *Rép. Resp. Puiss. Pub.*, Dalloz, 2016.
- F. SENERS et F. ROUSSEL, « Préjudice réparable », *Rép. Resp. Puiss. Pub.*, Dalloz, 2019.
- R. VANDERMEEREN, « Force publique : refus de concours », *Rép. Resp. Puiss. Pub.*, Dalloz, 2019.

Articles :

- G. ALBERTON, « Le législateur peut-il rester irresponsable ? », *AJDA*, 2014, p. 2350.
- G. ALBERTON, « Le législateur français transgressant le droit international pourra-t-il demeurer encore longtemps irresponsable ? », *AJDA*, 2006, p. 2155.
- P. AMSELEK, « La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative », in *Etudes de droit public*, Cujas, 1964, p. 289.
- P. AMSELEK, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », *Recueil d'étude en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 233.
- J.-M. ANDRE, « La responsabilité de la puissance publique du fait de diverses formes d'engagements non contractuels de l'administration », *AJDA*, 1976, p. 20.
- J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Quel avenir pour la jurisprudence *Couitéas* ? », *DA*, 1998, n°10, p. 4
- F. ARHAB-GIRARDIN, « Les conditions de l'indemnisation de l'accident médical non-fautif : une interprétation restrictive ? », *RDSS*, 2019, p. 1007.
- J.-M. AUBY, « L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois », *JCP*, 1953, I, 1080.
- L. BAHOUAGNE, « La responsabilité subsidiaire des personnes publiques pour les dettes de leurs délégataires », *RFDA*, 2017, p. 1149.
- D. BAILLEUL, « La règle « nul ne peut invoquer sa propre turpitude » en droit administratif », *RDP*, 2010, p. 1235.
- A. BARAV, « Responsabilité et irresponsabilité de l'Etat en cas de méconnaissance du droit communautaire », in *Gouverner, administrer, Juger, Liber Amicorum Jean Waline*, p. 435.
- J.-C. BARBATO, « Le renouveau de la garde des personnes en droit administratif », *RFDA*, 2007, p. 780.
- M. BASSET, « La nature juridique de l'action en garantie du maître de l'ouvrage contre les constructeurs en cas de dommages causés aux tiers », *CJEG*, 1974, p. 61.

- C. BAZILLE, « De la responsabilité pécuniaire de l'Etat par le fait de ses agents », extrait de la *Revue générale d'administration*, Berger-Levrault, 1880.
- J.-M. BECET, « 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 M. Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p. 165.
- A. BEGUIN, « Les contours de la faute de technique médicale », *RDSS*, 2019, p. 975.
- H. BELRHALI, « La responsabilité administrative de demain », *AJDA*, 2021 p. 1250.
- H. BELRHALI et A. JACQUEMET-GAUCHE, « Trop ou trop peu de responsabilité ? Deux voix critiquent deux voies », *AJDA*, 2018, p. 2056.
- H. BELRHALI, « Référé-provision : quand la responsabilité de l'administration est « non sérieusement contestable », *AJDA*, 2017, p. 1833.
- H. BELRHALI, « Procédure et responsabilité », in *Les procédures administratives*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2015, p. 259.
- H. BELRHALI-BERNARD, « Pour une étude des réalités de la responsabilité administrative », *AJDA*, 2014, p. 1806.
- H. BELRHALI-BERNARD, « Obligation de moyens et obligation de résultat », in *La responsabilité administrative*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA – 6, 2013, p. 135.
- H. BELRHALI-BERNARD, « Les concours de responsabilité administrative et de responsabilité civile », *RCA*, Février 2012, dossier 6.
- F.-P. BENOIT, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé. Problème de causalité et d'imputabilité », *JCP*, 1957, I, 1351.
- F.-P. BENOIT, « Le cas fortuit dans la jurisprudence administrative », *JCP*, 1956, I, 1328.
- F.-P. BENOIT, « Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique », *JCP*, 1954, I, 1178.
- F.-P. BENOIT, « La responsabilité de la puissance publique du fait des explosions », *JCP*, 1953, I 1072.
- O. BERG, « L'influence du droit allemand sur la responsabilité civile française », *RTD civ.*, 2006, p. 53.
- G. BERLIA, « Essai sur les fondements de la responsabilité civile en droit public français », *RDP*, 1951, p. 685.
- L. BERTHIER, « L'évolution de la présomption de faute dans le contentieux de la responsabilité administrative », *DA*, 2013, étude 7.
- F. BLANCO, « L'injonction avant l'injonction ? L'histoire des techniques jurisprudentielles apparentées à l'injonction », *RFDA*, 2015, p. 444.
- C. BLAEVOËT, « De l'anormal devant les hautes juridictions civile et administrative », *JCP*, 1946, II, 560.

- C. BLAEVOËT, « Normalité, sécurité et garde », *D.* 1955, chr. p. 37.
- C. BLAEVOËT, « De la notion d'anormalité en matière de travaux publics et de ses conséquences », *CJEG*, 1957, doct., p. 57.
- C. BLAEVOËT, « De l'inadaptation des théories de la faute et du risque comme fondement de la responsabilité des collectivités en droit public », *JCP*, 1958, I, 1406.
- C. BLAEVOËT, « La place du normal et de l'anormal dans le droit », *Gaz. Pal.* 1966, I, doct., p. 65.
- L. BLOCH, « La responsabilité du fait des produits de santé : enjeux et perspectives », *RDSS*, 2019, p. 992.
- A. BOCKEL, « Sur le rôle de la distinction du tiers et de l'utilisateur dans le droit de la responsabilité publique », *AJDA*, 1968, p. 437. (peu utile, intéressant pour la compréhension du système RSF)
- P. BON, « Où en est la responsabilité de plein droit de l'administration du fait des personnes placées sous sa garde ? », *RFDA*, 2013, p. 127.
- J. BORE, « La causalité partielle en noir et blanc ou les deux visages de l'obligation *in solidum* », *JCP*, 1971, I, 2369.
- J. BORE, « Le recours entre coobligés *in solidum* », *JCP*, 1967, I, 2126.
- J.-S. BORGHETTI, « Peut-on se passer de la causalité en droit de la responsabilité ? » *in Quel avenir pour la responsabilité civile ?*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2015, p. 11.
- J.-S. BORGHETTI, « La responsabilité du fait des choses, un régime qui a fait son temps », *RTD civ.*, 2010, p. 1.
- H. BOUILLON, « La revalorisation de l'imputabilité et de l'imputation en droit de la responsabilité administrative », *RJO*, 2017, n°1, p. 7.
- J. BOUSQUET, « Les fondements de l'action en responsabilité en présence d'un contrat administratif », *AJDA*, 2019, p. 2535.
- J. BOUSQUET, « Le principe de relativité de la faute contractuelle en droit administratif », *RFDA*, 2018, p. 1041 et s.
- G. BRAIBANT, « Le droit et l'équité dans la protection des citoyens à l'égard de l'Administration », *in Etudes en l'honneur de Léo Hamon*, Economica, 1992, p. 101.
- Y. BRARD, « À propos de la notion de fait du tiers », *JCP*, 1980, I, 2976.
- S. BRIMO, « Les potentialités de la carence administrative en matière de santé et d'environnement », *AJDA* 2021, p. 1259.
- F. BROCAL VON PLAUVEN, « La responsabilité de l'Etat et le risque alimentaire et sanitaire. Entre prévention et précaution », *AJDA*, 2005, p. 522.
- C. BROUELLE, « Le lien de causalité », *in La responsabilité administrative*, AFDA, LexisNexis, 2013, p. 163.

- C. BROUELLE, « Confiance légitime et responsabilité publique », *RDP*, 2009, p. 321.
- C. BROUELLE, « La responsabilité du fait de la fonction législative », in *Constitution et Responsabilité*, dir. Xavier Bioy, Montchrestien, coll. Grands colloques, 2009, p. 66.
- C. BROUELLE, « Le risque en droit administratif classique (fin du XIXe, milieu du XXe) », *RDP*, 2008, p. 1515.
- P. BRUN, « De l'intemporalité du principe de responsabilité du fait des choses », *RTD civ.*, 2010, p. 487.
- J.-P. BRUNET, « Observations critiques sur l'obligation in solidum en responsabilité délictuelle », *Gaz. Pal.*, 1965, 2, p. 65.
- S. BUFFA, « La distinction du champ d'application des actions subrogatoire et récursoire en droit administratif », *DA*, 2012, n°11, étude 17.
- J. CAILLOSSE, « Droit de la responsabilité administrative et impuissance publique », *Politiques et management public*, 19 novembre 2001, vol. 19, p. 13.
- J.-P. CAMBY, T. LARZUL et J.-E. SCHOETTL, « Instruction obligatoire : pour un principe fondamental reconnu par les lois de la République », *AJDA*, 2018, p. 2486.
- M. CANEDO-PARIS, « Responsabilité pour faute ou responsabilité sans faute : est-ce là vraiment la question ? », *AJDA*, 2009, p. 1457.
- M. CARIUS, « La gravité de la faute personnelle de l'agent public à l'épreuve du dualisme juridictionnel », *AJFP*, 2018, p. 6.
- S. CASSELLA, « Vers un régime de responsabilité de l'Etat pour risques globaux. Réflexions à partir de l'exemple des changements climatiques », *APD*, t. 63, La Responsabilité, 2021, p. 207.
- A. CASTAGNE, « 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.
- F. CHABAS, « Bilan de quelques années de jurisprudence en matière de rôle causal », *D.* 1970, chr.113.
- R. CHAPUS, « Structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics », in *Mélanges offerts à Marcel Waline*, LGDJ, 1974, p. 307.
- R.-E. CHARLIER, « La maladministration », *RFAP*, janvier-mars 1988, p. 7.
- G. CHAVRIER, « Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde », *AJDA*, 2003, p. 1026.
- B. CHERAMY, « La réparation des dommages subis par les collaborateurs du service public », *EDCE*, 1965-1966, p. 25.
- J. CHEVALIER, « Le Concept et l'Idée », in *Mélanges Maurice Hauriou*, Sirey, 1929, p. 111.
- J. CHEVALLIER, « L'obligation en droit public », *APD*, 2000, n°44, p. 184.

- J. CHEVALLIER, « La technique de l'action récursoire dans le droit de la responsabilité administrative », *JCP*, 1970, I, 2323.
- J. CHEVALLIER, « L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur », *AJDA*, 1972, p. 67.
- N. CHIFFLOT, « La causalité dans le droit de la responsabilité administrative : passé d'une notion en quête d'avenir », *DA*, 2011, n°11, étude 20.
- A. CLAEYS, « Les transferts de responsabilité », in *La responsabilité administrative*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA – 6, 2013, p. 147.
- G. CLAMOUR, « Tiers et responsabilité liée au contrat public », in *A propos des contrats des personnes publiques, Mélanges en l'honneur du professeur Laurent Richer*, LGDJ, 2013, p. 325.
- M. CLIQUENNOIS, « Essai sur la responsabilité de l'Etat du fait de ses activités de contrôle et de tutelle », *LPA*, 16 août 1995, n°2, p. 4.
- F. COLIN, « La faute d'imprudence de la victime en droit administratif », *RRJ*, 2009, p. 443.
- F. COLIN, « Le bon fonctionnement du service public », *RRJ*, 2006, n°4, p. 2055.
- H. CONTE, « Réflexions sur l'obligation *in solidum* et son corollaire : l'indivisibilité du dommage », *RRJ*, 2019-3, p. 985.
- P. COMBEAU, « Contrôle de légalité et responsabilité de la puissance publique », in *Les contrôles de l'Etat sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, dir. Combeau, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2007, p. 48.
- J.-M. COTTERET, « Le régime de la responsabilité pour risque en droit administratif » in *Etudes de droit public*, Cujas, 1964, p. 377.
- P. COUTANT, « La responsabilité pécuniaire des militaires », *Revue administrative*, 1974, p. 463.
- P. COUTANT, « La responsabilité pécuniaire des agents de l'Etat pour faute personnelle », *Revue administrative*, 1970, p. 293.
- P. COUZINET, « L'infraction pénale de l'agent public et le problème de la responsabilité civile », in *Mélanges Magnol*, Sirey, 1948, p. 115.
- J.-F. COUZINET, « Cas de force majeure et cas fortuit : causes d'exonérations de la responsabilité administrative », *RDP*, 1993, p. 1385.
- J.-F. COUZINET, « La notion de faute lourde administrative », *RDP*, 1977, p. 283.
- F. CROUZATIER-DURAND, « Du patrimoine responsable au regard de l'évolution de la jurisprudence administrative : imputabilité et imputation du dommage », *RRJ*, 2004, p. 1911.
- T. DEBARD, « L'égalité des citoyens devant les charges publiques : fondement incertain de la responsabilité administrative », *D.* 1987, chr. 163.

- D. DE BECHILLON, « Les fonctions de la responsabilité administrative », *in La responsabilité administrative*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA – 6, 2013, p. 6.
- D. DE BECHILLON, « Genèse et structure de la responsabilité sans faute de l'Etat en droit administratif français », *in Les mondes du droit de la responsabilité : regard sur le droit en action*, dir. T. Kirat, LGDJ, coll. Droit et société, 2003, n°10, p. 21.
- J.-L. DE CORAIL, « La faute du service public considérée dans ses rapports avec les notions d'obligation et d'activité », *in Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Dalloz, 2002, p. 453.
- J.-L. DE CORAIL, « Réflexion sur la conception juridique de la faute du service public. De l'utilité du recours aux notions d'obligation et d'activité administrative » *in Mélanges Jason Hadjidinas*, tome A, Le Pirée, 1989, p. 320.
- A. DE LAUBADERE, « Le problème de la responsabilité du fait des choses en droit administratif », *EDCE*, 1959, p. 29.
- B. DEFOORT, « Le principe de réparation intégrale », *DA*, août 2018, étude 8.
- M. DEGUERGUE, « Les sources constitutionnelles de la responsabilité administrative », *in Constitution et Responsabilité*, dir. Xavier Bioy, Montchrestien, coll. Grands colloques, 2009, p. 149.
- M. DEGUERGUE, « Autorité hiérarchique et responsabilité du fait des agents publics », *RLDC*, 2008, n°51, supplément, p. 44.
- M. DEGUERGUE, « Les avancées du principe de précaution en droit administratif français », *RIDC*, 2006, n°2, p. 621.
- B. DEKEISTER, « Réflexions sur les clauses de responsabilité dans les marchés de travaux publics », *RDI*, 2016, p. 73.
- B. DELAUNAY, « Le rapport entre effectivité des droits et obligations de moyen et de résultat », *in La scène juridique : harmonie en mouvement, Mélanges en l'honneur de Bernard Stirn*, Dalloz, 2019, p. 155.
- B. BELAUNAY, « Autorité de régulation et responsabilité de la puissance publique », *RDP*, 2014, p. 276.
- B. DELAUNAY, « La responsabilité du fait de l'activité des ordres professionnels », *in Long cours, Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, p. 777.
- B. DELAUNAY, « Droit de la responsabilité administrative et droit comparé », *in La responsabilité administrative*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA – 6, 2013, p. 45.
- B. DELAUNAY, « Le fait générateur de la responsabilité envers les générations futures », *in Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?*, dir. J.-P. Markus, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2012, p. 213.

- B. DELAUNAY, « L'interdiction de condamner une personne publique à une somme qu'elle ne doit pas. Grandeur et décadence de la jurisprudence Mergui », in *Liber Amicorum Gilles Darcy*, Bruylant 2012, p. 199.
- L. DELBEZ, « De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité », *RDP*, 1932, p. 441.
- J. DELPECH, « De la responsabilité envers l'Etat des fonctionnaires autres que les comptables », *Mélanges Hauriou*, Sirey, 1929, p. 187.
- P. DELVOLVE, « Les nouvelles dispositions du Code civil et le droit administratif », *RFDA*, 2016, p. 613.
- P. DELVOLVE, « La responsabilité du fait d'autrui en droit administratif », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 407.
- P. DELVOLVE, « La détermination des responsables dans le contentieux de la construction entre le maître d'ouvrage, personne publique et les constructeurs », *Droit et Ville*, 1977, p. 124.
- A. DEMICHEL, « Vers le self-service public », *D.* 1970, chr. p. 77.
- A. DENIZOT, « L'immutabilité de l'instance en contentieux administratif : un principe de procédure civile acclimaté aux spécificités du procès administratif », *RFDA*, 2018, p. 99.
- G. DEROZIER, « Le juge administratif et la force majeure : vers une disparition de l'imprévisibilité ? », *LPA*, 12 juillet 1996, p. 15.
- O. DESAULNAY, « La responsabilité de l'Etat du fait d'une loi inconstitutionnelle ou l'inévitable « pas de deux » du juge administratif et du Conseil Constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Dalloz, 2014, p. 793.
- P. DI MALTA, « Les renseignements administratifs », *D.* 1964, chr. p. 225.
- M. DISANT, « De l'invalidité à la responsabilité pour les lois inconstitutionnelles », *AJDA*, 2017, p. 545.
- M. DISANT, « La responsabilité de l'Etat du fait de la loi inconstitutionnelle. Prolégomènes et perspectives », *RFDA*, 2011, p. 1181.
- N. DROIN, « Réflexion sur le concept de garde, nouveau fondement de la responsabilité sans faute de l'Etat ? », *JCP G*, 2010, doct. 455.
- P.-E. DU CRAY, « L'insuffisance de moyens dans le droit de la responsabilité administrative », *DA*, 2014, n°5, étude 9.
- B. DUBUISSON, « Libres propos sur la faute aquilienne » in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Larcier, 2003, p. 12.
- P. DUEZ, « Le développement jurisprudentiel de la responsabilité de la puissance publique », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1925, p. 588.
- P.-M. DUPUY, « Faute de l'Etat et « fait internationalement illicite », *Droits*, 1987, n°5, p. 52.
- S. DUTUS, « La responsabilité de l'Etat et les promesses du législateur », *AJDA*, 2021, p. 598.

- D. DUVAL-ARNOULD, « La convergence des jurisprudences administrative et judiciaire », *AJDA*, 2016, p.355.
- G. ECKERT, « Droit de la responsabilité administrative et modèle civiliste », *in La responsabilité administrative*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA – 6, 2013, p. 19.
- G. ECKERT, « La responsabilité administrative des autorités de régulation », *RDBF*, mars-avril 2009, étude 13.
- C. EISENMANN, « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques », *JCP*, I, 1949, 742 et 751.
- P. ESMEIN, « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.* 1964, chr. XXX, p. 205.
- G. EVEILLARD, « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », *RFDA*, 2006, p. 733.
- F. EWALD, « La faute civile : droit et philosophie », *Droits*, 1987, n°5, p. 50.
- C. FAURE, G. EVEILLARD et J.-P. FERREIRA, « Au commencement des travaux était Montségur », *AJDA*, 2022, p. 1442.
- R. FELSENHELD, « Dix ans de contentieux DALO indemnitaire », *AJDA* 2018, p. 2439.
- J.-P. FERREIRA, « La responsabilité de l'Administration à l'égard des tiers à l'ouvrage public », *JCP A*, 2021, 2382.
- O. FICKLER-DESPRES, « Les promesses de l'Administration », *JCP G*, 1998, doct. 104.
- J. FISCHER « Causalité, imputation, imputabilité : les liens de la responsabilité civile » *in Mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 383.
- A. FLINIAUX, « Le cumul de la responsabilité de l'agent et de la responsabilité de la personne morale administrative », *RDP*, 1921, p. 333.
- P. FOMBEUR, « Les évolutions jurisprudentielles de la responsabilité sans faute », *AJDA*, 1999, num. spécial, p. 100.
- N. FOULQUIER, « Le contentieux indemnitaire, instrument de régulation ? », *AJDI*, 2011, p. 851.
- F.-X. FORT, « La garde, fondement consacré de la responsabilité sans faute des personnes publiques », *AJDA*, 2008, p. 2081.
- F. FRAYSSE, « L'articulation des régimes », *in La responsabilité administrative*, LexisNexis, coll. Colloques & Débats, Travaux de l'AFDA – 6, 2013, p. 117.
- M.-H. FRAYSSINET, « La faute dans l'organisation et le fonctionnement du service à l'épreuve de la télésanté », *RGDM*, 2012, n°44, p. 313.
- M.-H. FRAYSSINET, « Réflexions sur la question de la faute dans la responsabilité de l'Etat puissance publique », *RRJ*, 2003, p. 363.

- Y. GAUDEMET, « La responsabilité de l'administration du fait de ses activités de contrôle », *in Gouverner, Administrer, Juger : Liber Amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 561.
- M. GAUTIER et F MELLERAY, « Le Conseil d'Etat et l'Europe : fin de cycle ou nouvelle ère ? À propos des arrêts d'Assemblée du 8 février 2007 », *DA*, 2017, étude 7.
- T. GENICON, « Les causes d'exonération de la responsabilité civile », *APD*, t. 63, La Responsabilité, 2021, p. 429.
- F. GENY, « Risques et responsabilité », *RTD Civ.*, 1902, p. 812.
- G. GEST, « Violation d'un droit et atteinte à une situation juridiquement protégée dans le contentieux de la responsabilité publique », *RDP*, 1981, p. 1645.
- J.-P. GILLI, « La « responsabilité d'équité » de la puissance publique », *D.* 1971, p. 125.
- C. GUETTIER, « Faute civile et faute administrative », *RCA*, juin 2013, n°6, 19.
- C. GUETTIER, « Du droit de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion de risque », *AJDA*, 2005, p. 1499.
- C. GUETTIER, « Existe-t-il une responsabilité administrative du fait d'autrui ? », *RCA*, 11/2000, hors-série, p. 41
- M. GUILLAUME-HOFFNUNG, « La faute personnelle du fonctionnaire : extinction d'une centenaire ? », *Droits*, n°5, 1987, p. 97.
- S. HOYNCK, « Le juge administratif et le dérèglement climatique », *AJDA*, 2021, p. 147.
- S. HUBAC, « Justice, responsabilité et dialogue des juges », *in Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, p. 581.
- J. HUET, « L'obligation in solidum et le jeu de la solidarité dans la responsabilité des constructeurs », *RDI*, 1983, p. 11.
- P. HUET, « Observations sur le recours de l'administration contre l'agent public ou la faute du lampiste », *Revue administrative*, 1970, p. 523.
- J. HUMMEL, « La théorie de la moralité administrative et l'erreur d'appréciation », *Revue administrative*, 1996, n°291, p. 335.
- A. JACQUEMET-GAUCHE, « Le juge administratif face aux connaissances scientifiques », *AJDA*, 2022, p. 443.
- A. JACQUEMET-GAUCHE, « Ils sont pas lourds, en février À se souvenir de Charonne », *AJDA*, 2022, p.185.
- A. JACQUEMET-GAUCHE, « Pénurie de masques : une responsabilité pour faute de l'État ? », *Le Club des Juristes*, 24 mars 2020 (<https://blog.leclubdesjuristes.com/penurie-de-masques-une-responsabilite-pour-faute-de-letat/>).
- A. JACQUEMET-GAUCHE, « Responsabilité et référés : une confrontation féconde », *AJDA*, 2017, p. 1816.

- A. JACQUEMET-GAUCHE, « À propos des principes qui « régissent la responsabilité » », *AJDA*, 2017, p. 1327.
- A. JACQUEMET-GAUCHE, « La jurisprudence *Couitéas* : du mythe doctrinal à la réalité indemnitaire », *AJDA*, 2014, p. 1823.
- A. JACQUEMET-GAUCHE, « La responsabilité pour risque en droit administratif français et allemand », *DA*, octobre 2011, étude 19.
- Y. JEGOUZO, « De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité », *AJDA*, 2005, p. 1164.
- P. JOURDAIN, « Retour sur l'imputabilité » in *Mélanges Bouloc, Les droits et le droit*, Dalloz, 2006, p. 517.
- P. JOURDAIN, « La responsabilité du fait d'autrui à la recherche de ses fondements », in *Etudes à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, PUB, 2003, p. 67.
- L. KARAM, « La règle *Nemo Auditur* en droit français de la responsabilité administrative », *Proche-Orient, Etudes juridiques*, 1994, n°47, p. 113.
- P. KAYSER, « La solidarité en cas de faute », *RCLJ*, 1931, p. 197.
- D. LABETOULLE, « Des *Semoules* à *Nicolo* », *RFDA*, 2014, p. 585.
- Y. LAMBERT-FAIVRE, « De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité », *D.* 1992, p. 311.
- Y. LAMBERT-FAIVRE, « Réflexions sur la nature juridique des assurances de responsabilité », *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, 1981, p. 196.
- C. LANDAIS, « La prise en compte du risque indemnitaire par l'administration et les actions récursoires à l'égard de ses agents : le cas du ministère de la Défense », *RFAP*, n°147, 2013, p. 697.
- F. LANGROGNET, « L'errance diagnostique du juge administratif : l'anormalité au sens de l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique », *RFDA*, 2012, p. 319.
- C. LANTERO, « Le recours banalisé aux présomptions dans le contentieux de la responsabilité », *AJDA*, 2018, p. 2067.
- P. LAROQUE, « *In memoriam* : le Président Alexandre Parodi », *EDCE*, 1978-1979, p. 15.
- P. LARROUMEC, « Les responsabilités en matière de police administrative », *JCP A*, 2012, 2216 .
- R. LATOURNERIE, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *RDP*, 1945, pp. 5-72, pp. 133-221 et pp. 292-333.
- M.-A. LATOURNERIE, « Responsabilité publique et Constitution », in *Mélanges René Chapus. Droit administratif*, Montchrestien, 1992, p. 353.
- C. LAVIALLE, « Les dommages causés aux riverains du domaine public routier », *RFDA*, 2011, p. 301.

- C. LAVIALLE, « Le dommage causé au participant à l'opération de travail public », *AJDA*, 1975, p. 540.
- F. LARNAUDE, « Société des prisons, séance du 18 décembre 1895 », *Revue pénitentiaire*, 1896, p. 9.
- P. LE TOURNEAU et M. POUMAREDE, « Pour en finir avec la responsabilité contractuelle », in *Etudes en l'honneur du Professeur Jérôme Huet*, LGDJ, 2017, p. 269.
- P. LE TOURNEAU, « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », *RTD Civ.*, 1988, p. 505.
- G. LEBRETON, « Mise en garde contre l'irruption de la garde dans le droit de la responsabilité administrative », *D.* 2007, p. 2817.
- F. LEDUC, « Causalité civile et imputation », *RLDC*, 2008, n° 40.
- A. LEFAS, « Note sur les réformes que suggère la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant au contentieux », *EDCE*, 1949, p. 64.
- F. LEMAIRE, « Du prétendu risque de disparition de la responsabilité pour risque en droit administratif », *DA*, octobre 2011, étude 18.
- F. LEMAIRE, « La force majeure, un événement irrésistible », *RDP*, 1999, p. 1723.
- R. LETTERON, « Le juge administratif et la responsabilité du fait des attroupements », *RDP*, 1990, p. 489.
- E. LEVY, « Responsabilité et contrat », *RCLJ*, 1899, p. 373.
- G. LIET-VEAUX, « La caste des intouchables ou la théorie du délit de service », *D.* 1952, 1, p. 133.
- F. LLORENS-FRAYSSE, « Le poids de la faute dans la responsabilité administrative », *Droits*, n°5, 1987, p. 65.
- D. LOCHAK, « Réflexions sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative », in *Le droit administratif en mutation*, CURAPP, PUF, 1993, p. 275.
- D. LOSCHAK, « Droit, normalité et normalisation », in *Le droit en procès*, CURAPP, PUF, 1983, p. 51.
- M. LOMBARD, « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle de la loi du 5 juillet 1972 », *RDP*, 1975, p. 585.
- M. LONG, « La responsabilité de l'administration pour les fautes personnelles commises par ses agents à l'occasion du service », *EDCE*, 1953, p. 80.
- E.-P. LUCE, « Les dommages de travaux publics provenant d'odeurs ou de bruits désagréables », *D.* 1964, 1, chr. XI, p. 65.
- Y. MADIOT, « La subrogation en droit administratif », *AJDA*, 1971, n°6, p. 325.
- J.-C. MAESTRE, « La responsabilité des agents publics à l'égard des collectivités publiques doit-elle être abandonnée ? », in *Mélanges Marcel Waline*, t. 2, LGDJ, 1974, p. 575.

- J. MAHMOUTI, « L'anormalité des conséquences d'un acte médical », *RFDA*, 2015, p. 565.
- I. MARIANI-BENIGNI, « L'exception de risque accepté dans le contentieux administratif de la responsabilité », *RDP*, 1997, p. 841.
- G. MARIGNI, « L'usage anormal de l'ouvrage public », *RRJ*, 2003, p. 1385.
- G.-J. MARTIN, « Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ? », *AJDA*, 2005, p. 2222.
- G. MARTY, « Illicéité et responsabilité », *Etudes offertes à Léon Julliot de la Morandière*, Dalloz, 1964, p. 339.
- G. MARTY, « La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile (études comparatives des conceptions française, anglaise et allemande) », *RTD civ.*, 1939, p. 689.
- J. MASSOT, « C'est pas moi, c'est l'autre », *AJDA*, 2014, p. 94.
- E. MATUTANO, « Fondement de la responsabilité sans faute de l'Administration consécutive aux méthodes libérales de rééducation des mineurs », *D.* 2009, p. 2698.
- J.-P. MAUBLANC et L.-V. FERNANDEZ-MAUBLANC, « La faute personnelle de l'agent public : une notion juridique indéfinissable ? », in *Mélanges Lapoyade-Deschamps*, PUB, 2003, p. 631.
- C. MAUGÛE, « La responsabilité de l'Etat du fait des lois en cas de préjudice subi par un opérateur économique », *AJDA*, 2014, p. 118.
- L. MAZEAUD, « Obligation *in solidum* et solidarité entre codébiteurs délictuels », *RCLJ*, 1930, p.141.
- H. MAZEAUD, « La faute objective et la responsabilité sans faute », *D.* 1985, chr. III, p. 11.
- H. MAZEAUD, « La lésion d'un « intérêt légitime juridiquement » protégé, condition de la responsabilité civile », *D.* 1954, chr. VIII, p. 39.
- D. MEILLON, « Un nouveau fondement de la responsabilité sans faute des personnes publiques : la garde d'autrui ? », *RDP*, 2006, p. 1226.
- F. MELLERAY, « Les arrêts *GIE Axa Courtage* et *Gardedieu* remettent-ils en cause les cadres traditionnels de la responsabilité des personnes publiques ? » in *Terres du droit, Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 489.
- F. MELLERAY, « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *AJDA*, 2005, p. 71.
- L. MICHOUD, « De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents », *RDP*, 1895 I, p. 401 à 429, II p. 1 à 31 et 251 à 285.
- M. MIGNON, « La socialisation généralisée de la réparation des conséquences dommageables de l'action administrative », *D.* 1950, chr. XII, p. 53.
- M. MIGNON, « La socialisation du risque », *D.* 1947, chr. X, p. 37.

- F. MODERNE, « Responsabilité de la puissance publique et contrôle prudentiel des entreprises du secteur financier. Retour sur la jurisprudence *Kechichian* », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, p. 593.
- F. MODERNE, « Variations sur une jurisprudence controversée : le fondement juridique du recours en garantie exercé par le maître d'ouvrage contre l'entrepreneur après réception des travaux », *CJEG*, 1990, n°461, p. 401.
- F. MODERNE, « Recherches sur l'obligation *in solidum* dans la jurisprudence administrative », *EDCE*, 1973, p. 15.
- F. MODERNE, « La combinaison de la responsabilité extracontractuelle et de la responsabilité décennale des constructeurs dans le droit des travaux publics », *AJDA*, 1969, p. 456.
- F. MODERNE, « La responsabilité directe des architectes à l'égard des victimes de dommages de travaux publics », *AJDA*, 1969, p. 212.
- F. MODERNE, « La répartition des charges indemnitaires entre maîtres d'œuvre et entrepreneurs dans le contentieux des dommages de travaux publics », *CJEG*, 1968, p. 391 et s. et p. 439 et s.
- F. MODERNE, « La détermination du patrimoine responsable dans le contentieux des dommages de travaux publics », *CJEG*, 1966, n°196 p. 43 ; n°197, p. 67 et *CJEG*, 1967, p. 1.
- A. MOINE, « L'imputation de la responsabilité engagée en cas de violation du droit de l'Union européenne par une collectivité territoriale », *RUE*, 2015, p. 200.
- J. MONTADOR, « Une source importante de responsabilité administrative : le suicide du malade à l'hôpital public », *AJDA*, 1972, p. 195.
- M.-L. MOQUET-ANGER, « Droit de la santé, unité ou dualité de l'ordre juridique » in *Le dualisme juridictionnel, limites et mérites*, dir. Van Lang, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2007, p. 115.
- G. MORANGE, « La spécialité du préjudice indemnisable en droit administratif », *D.* 1953, chr. 31, p. 168.
- G. MORANGE, « La notion de situation illégitime dans le contentieux de la responsabilité administrative », *D.* 1953, p. 27.
- J. MOREAU, « La responsabilité administrative du fait des renseignements incomplets ou inexacts », in *Mélanges Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 411.
- J. MOREAU, « Promesses et responsabilités administratives », in *Mélanges Laurent Richer*, LGDJ, 2013, p. 237.
- J. MOREAU, « Le droit à réparation des dommages », in *La Constitution administrative de la France*, Dir. Biennu, Petit, Plessix et Seiller, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012, p. 333.
- J. MOREAU, « La responsabilité administrative » in *Traité de droit administratif*, tome 2, dir. Gonod, Melleray et Yolka, Dalloz, coll. Traités Dalloz, 2011, p. 631.

- J. MOREAU, « Les présomptions de faute en droit administratif de la responsabilité : comètes ou nébuleuses ? », in *Gouverner, administrer, juger : Liber Amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 686.
- J. MOREAU, « Responsabilité administrative et sécurité publique : droit positif et perspectives d'évolution », *AJDA*, 1999, numéro spécial, p. 98.
- J. MOREAU, « Synthèse », in *L'aléa thérapeutique*, dir. D. Truchet, Dalloz, 1994, p. 89.
- J. MOREAU, « L'indemnisation et l'évaluation par le juge administratif des dommages causés aux immeubles et aux meubles et des dommages immatériels consécutifs dans le contentieux de la responsabilité extra-contractuelle », *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 443.
- J. MOREAU, « Les choses dangereuses en droit administratif français », *Travaux de l'association Henri Capitant*, 1967, p. 259.
- S. NERON, « Le standard, un instrument juridique complexe », *JCP G*, 2011, I, 1663.
- T. OLSON et T. ARGENTE, « Responsabilité, assurance et solidarité en matière sanitaire », *AJDA*, 2005, p. 2226.
- J.-F. OUM OUM, « Le fait illicite non fautif, fondement de la responsabilité de l'Etat du fait des lois inconventionnelles », *RFDA*, 2013, p. 627.
- C. PAILLARD, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? », *RCA*, mars 2010, dossier 4.
- P. PARINET-HODIMONT, « Injonction et réparation », *RFDA*, 2020, p. 107.
- J.-P. PAYRE, « Faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extracontractuelle », *AJDA*, 1980, p. 398.
- M. PLANIOL, « Etude de la responsabilité civile », *RCLJ*, 1905, p. 277.
- J.-M. PONTIER, « La notion de réparation intégrale en droit administratif », *AJDA*, 2018, p. 848
- J.-M. PONTIER, « L'indemnisation hors responsabilité », *AJDA*, 2010, p. 19.
- J.-M. PONTIER, « Le dommage et le préjudice », in *Vers de nouvelles normes dans le droit de la responsabilité publique*, colloque du Sénat, 2001 (www.senat.fr/colloque/index.html).
- N. POULET-GIBOT LECLERC, « La garde des mineurs et la responsabilité administrative personnelle », *RDP*, 2012, p. 67.
- B. PUIILL, « Les fautes du préposé : s'inspirer de certaines solutions du droit administratif ? », *JCP G*, 1996, I, 3939.
- P. RAYNAUD, « La nature de l'obligation des coauteurs d'un dommage. Obligation *in solidum* ou solidarité ? », *Mélanges Vincent*, Dalloz, 1981, p. 317.
- P. REMY, « La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept », *RTD Civ.*, 1997, p. 323.
- S. RENARD, « La police sanitaire aux temps de la précaution », *RDSS*, 2019, p. 463.

- T. RENOUX, « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme », *RFDA*, 1987, p. 909 ;
- T. S. RENOUX et A. ROUX, « Responsabilité de l'Etat et droits des victimes d'actes de terrorisme », *AJDA*, 1993, p. 75.
- P. RICOEUR, « Le concept de responsabilité, essai d'analyse sémantique », *Esprit*, novembre 1994, p. 41.
- H. RIHAL, « Compétences et responsabilités du département en matière d'aide sociale à l'enfance », *AJCT*, 2013, p. 332.
- G. RIPERT, « Examen doctrinal, jurisprudence civile », *RCLJ*, 1909, p. 120.
- J. RIVERO, « Apologie pour les « faiseurs de systèmes », *D.* 1951, p. 99.
- A. ROBLOT-TROIZIER et M. VERPEAUX, « La responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles ou inconvencionnelles en France » *RFDA*, 2019, p. 393.
- D. ROMAN, « L'utilisateur vulnérable », *RFDA*, 2013, p. 486.
- F. ROQUES, « L'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité », *AJDA*, 1991, p. 75.
- A. ROUYERE, « Protection de la santé publique et droit de la responsabilité », *RGDM*, Hors-série La protection de la santé publique, 2005, p. 105.
- A. ROUYERE, « La responsabilité du régulateur, clé d'efficacité du droit de la régulation », *Revue Lamy de la concurrence*, n°4, 1^{er} août 2005, p. 109.
- A. ROUYERE, « Responsabilité et principe de précaution », *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité ?*, Colloque du Sénat, 2001, p. 225 (disponible sur le site internet du Sénat).
- P. SABOURIN, « Recherches sur la notion de maladministration dans le système français », *AJDA*, 1974, p. 396.
- J.-C. SAINT-PAU, « Responsabilité civile et anormalité », *Etudes à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, PUB, 2003, p. 249.
- J.-M. SAUVE, « Osez le risque », *Conseil d'Etat*, 6 juin 2014 (site internet, rubrique Publications & Colloques).
- P. SEGUR, « Le cas fortuit en droit administratif ou l'échec d'une construction doctrinale », *AJDA*, 1994, p. 171.
- B. SEILLER, « L'actualité de l'arrêt *Couitéas* », *RFDA*, 2013, p. 1012.
- B. SEILLER, « L'illégalité sans l'annulation », *AJDA*, 2004, p. 963.
- C.-E. SENAC, « Le concept d'irresponsabilité de la puissance publique », *RFDA*, 2011, p. 1198.
- L. SEUROT « La responsabilité du fait des dommages accidentels causés aux tiers par un ouvrage public », *RDP*, 2020, p. 1267.

- D. SIMON, « Le Conseil d'Etat, la directive, la loi, le droit : *ad augusta per augusta* », *Europe*, avril 1992, p. 1.
- A. SIMONNEAUX, « L'irresponsabilité civile des enseignants ? », *DA*, juin 2022, étude 8.
- M. SOUSSE, « La notion de faute caractérisée », *RDP*, 2004, p. 1377.
- J.-H. STAHL, « Egalité, équité », *DA*, juillet 2016, repère 7.
- B. STARCK, « La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile », *JCP*, 1970, II, 2339.
- P. SUBRA DE BIEUSSES, « La réparation des dommages de travaux publics : le recours en garantie exercé par le maître d'ouvrage contre l'entrepreneur après réception du travail public », *AJDA*, 1985, p. 16.
- J.-P. TAUGOURDEAU, « Le caractère certain et direct du préjudice en matière de responsabilité extracontractuelle de la puissance publique », *AJDA*, 1974, p. 508.
- F. TESSON, « La responsabilité administrative du fait de la garde des mineurs : un régime vraiment abouti ? », *RDSS*, 2017, p. 828.
- S. THERON, « L'illicite dans le droit de la responsabilité administrative extracontractuelle », *RFDA*, 2020, p. 1123.
- J. THERY, « Compétence et fond du droit dans le contentieux de la responsabilité pécuniaire des fonctionnaires », *EDCE*, 1958, p. 73.
- C. THIBIERGE, « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit », *APD*, t. 51, « L'égalité », Dalloz, 2008, p. 341.
- P. TIFINE, « La place des ouvrages publics exceptionnellement dangereux dans la structure de la responsabilité du fait des ouvrages publics », *RDP*, 1996, p. 1405.
- M. TORRE-SCHAUB, « Le contentieux climatique : du passé vers l'avenir », *RFDA*, 2022, pp. 82-83.
- S. TRIGNON, « La responsabilité du gardien, troisième voie de la responsabilité administrative sans faute ? », *JCP A*, 2007, 2330.
- D. TRUCHET, « Avons-nous encore besoin du droit administratif ? » in *Le droit administratif : permanences et convergences, Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, p. 1052.
- D. TRUCHET, « La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? », in *Clés du siècle*, Dalloz, 2000, p. 464.
- A. TUNC, « La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence », *JCP*, I, 1945, 449.
- G. VEDEL, « L'obligation de l'administration de couvrir les agents publics des condamnations civiles pour faute de service », in *Mélanges Savatier*, Université de Poitiers, 1965, p. 921.

- J.-C. VENEZIA, « Les idées de Charles Eisenmann en matière de responsabilité de l'administration », in *La Pensée de Charles Eisenmann*, Economica et PUAM, 1986, p. 207.
- P. VIALLE, « Lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité administrative », *RDP*, 1974, p. 1243.
- J. VIDAL, « L'infraction commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions », in *Mélanges Couzinet*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1974, p. 779.
- M. VILLEY, « Esquisse historique sur le mot responsable », *Archives de philosophie du droit*, t. 22, Sirey, 1977, p. 45.
- J. VINCENT, « L'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive », *RTD civ.*, 1939, p. 670.
- P. WACHSMANN, « La définition par Charles Eisenmann de la notion de responsabilité des personnes publiques », *RDP*, 2016, p. 449.
- M. WALINE, « De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier », *RDP*, 1948, p. 5.
- Y. WEBER, « Illicéité et responsabilité administrative en France », *Journée franco-helléniques de la Société de législation comparée*, *RIDC*, 1984, n°3, p. 27.
- P. WECKEL, « L'évolution de la notion de faute personnelle », *RDP*, 1990, n°5, p. 1525.
- V. WESTER-OUISSSE, « Définition de la causalité dans les projets européens sur le droit de la responsabilité civile » in *La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne*, GRERCA, Genève 26-27 mars 2010 (droit.wester.ouisse.free.fr, document p. 1).

Commentaires et notes :

- N. ACH, « Indemnisation du préjudice lié à la réalisation d'un tramway », note sous CE, 19 juin 2013, Mme Delpierre, *rec. T. 871, AJDA*, 2014, p. 244.
- E. AKOUN, « Une nouvelle voie de réparation pour les victimes de flash ball », note sous TA Paris, 17 décembre 2017, *AJDA*, 2014, p. 1112.
- N. ALBERT, « L'abandon de l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire », note sous CE, 23 mai 2003, Mme Chabba, *AJDA*, 2004, p. 157.
- N. ALBERT, « Une illégalité n'engage pas nécessairement la responsabilité de l'administration », note sous CE, 30 septembre 2002, M. Dupuy, *rec. T. 921, AJDA*, 2003, p. 446.
- P. ALBERTINI, note sous CE Sect., 7 mars 1980, SARL « Cinq-sept » et autres, *AJDA*, 1980, p. 423.
- L. ALLEZARD, « Le régime de responsabilité du fait d'un attroupement, refuge inapproprié du flash ball », note sous TA Montpellier, 16 octobre 2018, *AJDA*, 2019, p. 1010.
- J. APPLETON, note sous CE, 28 mars 1924, Poursines, *rec. 357 ; D. 1924*, 3, p. 49.

- J. APPLETON, note sous Cass. Crim., 21 mars 1918 et Cass. Ch. Req., 5 juin 1918, *D.* 1921, 1, p. 40.
- J. APPLETON, note sous CE 16 juillet 1914, CE, 4 janvier 1918, CE, 25 janvier 1918, CE, 22 novembre 1918, CE, 28 mars 1919, CE, 18 juillet 1919, CE, 25 juillet 1919 et 1^{er} août 1919, *D.* 1920, 3, p. 1.
- H. ARBOUSSET, « L'extension de l'obligation *in solidum* au suicide d'un détenu », note sous CE, 24 avril 2012, Epoux Massioui, *JCP A*, 2012, 2304.
- H. ARBOUSSET, « L'action subrogatoire du F.I.V.A : un antidote à « l'irresponsabilité » de toute personne juridique », *D.* 2007, p. 1643.
- J.-M. AUBY, note sous CE Sect., 3 février 1956, Thouzellier, *D.* 1956, p. 598.
- M. BACACHE, note sous Cass. 1^{ère} civ., 18 décembre 2014, *D.* 2015, p. 606.
- M. BACACHE, « ONIAM, quels recours contre le responsable ? », note sous Cass., 1^{ère} civ., 10 septembre 2014, *D.* 2014, p. 2221.
- H. BELRHALI, « Victime de la dualité de juridiction », note sous TC, 2 novembre 2020, Mme D. et autres c. M. Salanie et autres, *rec.* 533, *AJDA*, 2021, p. 522.
- H. BELRHALI, « L'affaire *Xynthia* ou l'échec de la co-administration », note sous TA Nantes, 12 février 2018, req. n°1504909, *AJDA*, 2018, p. 1739.
- H. BELRHALI-BERNARD, « Responsabilité hospitalière », *AJDA*, 2012, p. 1665.
- H. BELRHALI-BERNARD, « Quand l'obligation *in solidum* des coauteurs progresse en droit administratif », *AJDA*, 2011, p. 116.
- H. BELRHALI-BERNARD « L'action en responsabilité : recours de la dernière chance pour le DALO ? », note sous TA Paris, 12 décembre 2010, req. n°1001317, *AJDA*, 2011, p. 690.
- F.-P. BENOIT, note sous CE Sect., 1^{er} octobre 1954, préc., *D.* 1955, p. 167.
- G. BERLIA et G. MORANGE, note sous CE Sect., 24 juin 1949, Consorts Lecomte, Franquette et Daramay, *D.* 1950, chr. II, p. 5.
- J. BETAILLE, « L'ours dans les Pyrénées : la carence fautive de l'Etat dans la mise en œuvre de la directive Habitats », note sous TA Toulouse, 6 mars 2018, préc., *AJDA*, 2018, pp. 2347-2348.
- A. BLANDIN, « Le contentieux indemnitaire relatif au DALO continue de décevoir », note sous CE, 16 décembre 2016, req. n°383111, *AJDA*, 2017, p. 954.
- A. BLANDIN, « La responsabilité du fait de l'interprétation jurisprudentielle d'une loi », note sous CE, 23 juillet 2014, Société d'édition et de protection route, *rec.* 238, *RFDA*, 2014, p. 1186.
- C. BLAEVOËT, note sous CE Ass., 21 octobre 1966, Ministre des armées c. SNCF, *JCP*, 1967, II, 15198.
- P. BON, « La responsabilité du fait des mineurs pris en charge sur décision administrative », *RFDA*, 2016, p. 979.

- P. BON, « Le préfet face à l'inexécution par une collectivité territoriale d'un jugement la condamnant pécuniairement », note sous CE Sect., 18 novembre 2005, Société fermière de Campoloro et autres, *RFDA*, 2006, p. 341.
- P. BON, « La responsabilité de l'Etat pour les dommages causés par des oiseaux appartenant à des espèces protégées. Problèmes de fond », note sous CE Sect., 30 juillet 2003, Association pour le Développement de l'aquaculture en région Centre et autres, *RFDA*, 2004 p. 151.
- P. BON, « La responsabilité du fait des actes de tutelle (suite) », obs. sous CE, 6 octobre 2000, Ministre de l'Intérieur c. Commune de Saint-Florent et autres, *RFDA*, 2001, p. 152.
- P. BON, « La responsabilité du fait des actes de tutelle », note sous CE, 10 novembre 1999, Société de gestion du port de Campoloro et société fermière de Campoloro et CE, 21 juin 2000, Ministre de l'Equipement et des Transports c. Commune de Roquebrune-Cap-Martin, *RFDA*, 2000, p. 1096.
- R. BONNARD, note sous CE, 25 janvier 1929, Compagnie du gaz de Beauvais, *rec.* 93 ; *S.* 1929, 3, p. 81.
- Y. BRARD, obs. sous CE Sect., 7 mars 1980, SARL Le « Cinq-sept », *JCP*, 1981, n°16622.
- Y. BRARD, note sous CE Sect., 15 octobre 1976 ; CE Sect., 5 octobre 1977 ; CE Sect., 28 octobre 1977 et CE Sect., 14 juin 1978, *JCP*, 1980, II, 19319.
- S. BRIMO, « Le Mediator devant le Conseil d'Etat : remède et effets secondaires », note sous CE, 9 novembre 2016, Madame Georgel, Mme Faure et Mme Bindjouli, *rec.* 496, *AJDA*, 2017, p. 426.
- S. BRIMO, « La responsabilité administrative, dernière victime du *Médiateur* ? », note sous TA Paris, 3 juillet 2014, Mme A., *AJDA*, 2014, p. 2490.
- C. BROUELLE, note sous CE, 23 juillet 2014, SEPR, *AJDA*, 2014, p. 2538.
- C. BROUELLE, note sous CE, 31 août 2009, Commune de Crégols, *RDP*, 2010, p. 807.
- C. BROUELLE, note sous CE Ass., 8 février 2007, Gardedieu, *JCP A*, 2007, 2083.
- P. CABANES et D. LEGER, chr. sous CE Sect., 26 janvier 1973, Driancourt, *AJDA*, 1973, p. 245.
- B. CAMGUILHEM, « La responsabilité de l'Etat du fait du départ de mineurs en Syrie : une voie étroite ? », note sous CE, 26 avril 2017, req. n°394651, *DA*, n°7, 2017, comm. 34.
- B. CAMGUILHEM, « Garder n'est pas surveiller », note sous CE Sect., 1^{er} juillet 2016, Société Groupama Grand Est, *AJDA*, 2016, p. 2292.
- M. CANEDO-PARIS, « Perte de chance et lien direct de causalité en matière de responsabilité hospitalière », note sous CE, 18 juillet 2010, Consorts Ludwig, *rec. T.* 980, *RFDA*, 2010, p. 791.
- R. CHAPUS, note sous TC, 26 mai 1954, Moritz, *D.* 1955, p. 385.
- G. CLAMOUR, « Le sens des responsabilités. À propos de l'arrêt Gardedieu », note sous CE Ass, 8 février 2007, Gardedieu, *D.* 2007, p. 1214.

- M. COLLET, note sous TC, 31 mars 2008, Société Boiron c. Direction générale des douanes et droits indirects, *rec.* 553, *RJEP*, 2008, n°656, comm. 37, p. 18.
- P. CURIER-ROCHE, « Sur les modalités d'émission par l'ONIAM d'un titre exécutoire », note sous CE, avis, 9 mai 2019, req. n°426321, *RDSS*, 2019, p. 694.
- C. DEFFIGIER, « Une prise illégale d'intérêt est-elle par nature une faute personnelle qui ne peut se détacher du service ? », note sous CE, 2 juin 2010, Mme Fauchère et Mille, *AJDA*, 2010, p. 2165.
- C. DEFFIGIER, « L'action récursoire de l'Etat contre son agent peut être exercée après une transaction », note sous CE, 12 décembre 2008, Ministre de l'éducation nationale, *rec.* 454, *AJDA*, 2009, p. 895.
- C. DEFFIGIER, « La faute personnelle d'une particulière gravité, commise dans l'exercice des fonctions, engage la responsabilité de son auteur devant le juge judiciaire », note sous Cass. Crim., 14 juin 2005, Gilles H., Erick L. et Agent judiciaire du Trésor, req. n°04-83574, *AJDA*, 2006, p. 1058.
- M. DEGUERGUE, « La garde dans les dommages de travaux publics », note sous, CE, 3 mai 2006, Commune de Bollène, *AJDA*, 2007, p. 204.
- M. DEGUERGUE, « La responsabilité du fait des produits et appareils de santé défectueux », note sous CE, 9 juillet 2003, Marzouk, *AJDA*, 2003, p. 1946.
- B. DELAUNAY, « L'action subrogatoire, prolongement des droits de la victime », note sous CE, 31 décembre 2008, Société Ariane Foncière, *RJEP*, mai 2009, n°664, comm. 23
- P. DELVOLVE, note sous CE Sect., 4 juillet 1980, SA Forrer, *rec.* 307, *D.* 1981, p. 118.
- H. DELZANGLES, « Le contrôle de la trajectoire et la carence de l'Etat français à lutter contre les changements climatiques », note sous CE, 19 novembre 2020, Commune de Grande-Synthe ; CE, 1^{er} juillet 2021, Commune de Grande-Synthe et TA Paris, 3 février 2021, Association Oxfam et autres, *AJDA*, 2021, p. 2115
- J.-L. DEWOST et R. DENOIX DE SAINT-MARC, chr. sous CE, 6 novembre 1968, Ministre de l'Education nationale c. Dame Saulze, CE, 7 mars 1969, Société des établissements Lassailly et Bichebois et CE, 21 mars 1969, Ministre de l'Intérieur c. Dame Montreer, *AJDA*, 1969, p. 287
- X. DOMINO et A. BRETONNEAU, « Le juge administratif et la prothèse défaillante », chr. sous CE Sect., 25 juillet 2013, Falempin, *AJDA*, 2013, p. 1972.
- X. DOMINO et A. BRETONNEAU, « La juste place de l'exception d'illégitimité dans le contentieux de la responsabilité », comm. sous CE, 30 janvier 2013, Imbert, *AJDA*, 2013, p. 792.
- X. DOMINO et A. BRETONNEAU, « Les délices de la subrogation », chr. sous CE avis, 17 septembre 2012, ONIAM, *AJDA*, 2012, p. 2167.
- L. DOMINGO, « Responsabilité de l'Etat du fait d'une loi déclarée inconstitutionnelle », note sous CE Ass., 24 décembre 2019, Société Paris Clichy, *Constitutions*, 2019, p. 531.

- J. DONNEDIEU DE VABRES, note sous CE, 23 décembre 1941, Ville de Montpellier, *D.* 1942, p. 156.
- J. DONNEDIEU DE VABRES, note sous CE, 11 décembre 1942, Compagnie d'assurances La Foncière ; *D.* 1943, p. 51.
- J.-D. DREYFUS, « L'engagement de la responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique pour promesse non tenue », note sous CAA, 7 juillet 2011, SARL CSM Rossignol et SCI Bikini, *AJDA*, 2011, p. 2253.
- A. DU CHEYRON, note sous TC, 19 octobre 1998, Préfet du Tarn, *JCP*, 1999, II, 10225
- L. DUBOUIS, « La responsabilité de l'Etat législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté », note sous CJCE, 5 mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factor Tame, C-46/93 et C-48/93, *RFDA*, 1996, p. 583.
- T. DUCHARME, « Responsabilité de l'Etat du fait des lois. Le Conseil Constitutionnel répond au Conseil d'Etat », note sous Cons. Const., 22 février 2020, *AJDA*, 2020, p. 1307.
- T. DUCHARME, note sous CE Ass., 24 décembre 2019, Société Paris Clichy., *RDLF*, 2020, chr. n°6.
- T. DUCHARME, « La responsabilité de l'Etat du fait des lois contraires à la Constitution : le tribunal administratif de Paris franchit le pas », note sous TA Paris, 7 février 2017, *RDP*, p. 1227.
- L. DUGUIT, note sous Cour d'appel de Bordeaux, 19 juin 1917, *S.* 1918-1919, 2, p. 1.
- C. DURAND-PRINBORGNE, note sous CE, 3 novembre 1967, Dame Fiat, *JCP*, II, 15561.
- G. EVEILLARD, « Retour sur la distinction du dommage accidentel et du dommage permanent de travaux publics », note sous CE, 8 février 2022, req. n°453105, *DA*, avril 2022, comm. 17.
- G. EVEILLARD, « La responsabilité de l'Etat du fait des lois inconstitutionnelles », note sous CE Ass., 24 décembre 2019, Société Paris Clichy, *DA*, avril 2020, comm. 20.
- G. EVEILLARD, « Les responsabilités de l'Etat en cas de refus d'emploi de la force publique », note sous CE, 30 septembre 2019, Ministre de l'Intérieur c. Société La Méridionale, *DA*, janvier 2020, comm. 5.
- G. EVEILLARD, « Précisions relatives aux dommages accidentels de travaux publics subi par un tiers », note sous CE, 10 avril 2019, Compagnie Nationale du Rhône, *DA*, 2019, n°7, comm. 40.
- G. EVEILLARD, « La responsabilité de l'Etat du fait des lois inconstitutionnelles », note sous TA Paris, 7 février 2017, Société Paris Clichy, *DA*, juin 2017, comm. 30.
- G. EVEILLARD, « Ouvrage public et travaux privés », note sous CE, 26 février 2016, SCI Jenapy 01, *DA*, août 2016, comm. 49.
- G. EVEILLARD, « Précisions sur la responsabilité de l'Etat du fait des lois inconventionnelles », note sous CE, 23 juillet 2014, SEPR, *DA*, janvier 2015, comm. 9.

- G. EVEILLARD, « Des conséquences du transfert de propriété d'une route nationale au département sur la personne publique responsable », note sous CE, 23 octobre 2013, Département du VAR, *AJDA*, 2014, p. 362.
- G. EVEILLARD, « Nouveauté sur le(s) juge(s) compétent(s) en cas de faute personnelle », *DA*, 2014, n°10, comm. 60.
- M. FRANC et M. BOYON, chr. sous CE Ass., 20 mars 1974, Navarra, *AJDA*, 1974, p. 303.
- Y. FAURE et C. MALVERTI, « Conditions indignes de détention : le prix du temps », chr. sous CE Sect., 3 décembre 2018, M. B, *rec.* 438, *AJDA*, 2019, p. 279.
- J.-P. FERREIRA, « Injonction et responsabilité sans faute dans le contentieux des dommages de travaux publics », note sous CE, 18 mars 2019, Commune de Chambéry, *AJDA*, 2019, p. 2002.
- J.-P. GILLI, « L'appréciation du caractère direct du lien de causalité en matière de réglementation de l'urbanisme », note sous CE, 28 octobre 2009, Ministère des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer, Commune du Rayol-Canadel c. Therme, *AJDA*, 2010, p. 168.
- T.-X. GIRARDOT et F. RAYNAUD, « Régime de la responsabilité sans faute des établissements publics hospitaliers », chr. sur CE, 3 novembre 1997, Hôpital Joseph-Imbert d'Arles, *AJDA*, 1997, p. 959.
- O. GOHIN, « Le retour à la garantie des fonctionnaires », note sous TC, 19 octobre 1998, Préfet du Tarn, *D.* 1999, p. 127.
- R. GRAND, « Le constructeur public et l'action en garantie décennale du sous-acquéreur », note sous CE, 23 mai 2011, Communauté d'agglomération de Lens-Liévin, *AJDA*, 2011, p. 2241.
- M. GUYOMAR et P. COLLIN, « Les décisions prises par un fonctionnaire du régime de Vichy engagent la responsabilité de l'Etat », note sous CE Ass., 12 avril 2002, Papon, *AJDA*, 2002, p. 423.
- M. GUYOMAR et P. COLLIN, « La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par la Commission bancaire dans l'exercice de sa mission de surveillance et de contrôle des établissements de crédit ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde », note sous CE Ass., 30 novembre 2001, Kechichian, *AJDA*, 2002, p. 133.
- I. HASQUENOPH, « A l'ombre des pratiques anticoncurrentielles », note sous CE, 12 octobre 2020, Société Mersen, req. n°432981, *AJDA*, 2021, p. 455.
- M. HAURIOU, « Les bases fondamentales et constitutionnelles de la théorie du fait de service », note sous TC, 26 mai 1924, Lemetti c. Ville de Paris, *S.* 1924, 3, p. 49.
- M. HAURIOU, note sous CE, 30 novembre 1923, Couitéas, *S.* 1923, 3, p. 57.
- M. HAURIOU, note sous CE, 29 avril 1921, Société Premier et Henry, *S.* 1923, 3, p. 41.
- M. HAURIOU, note sous CE, 30 juin 1922, Lamiable, *S.* 1922, 3, p. 25.
- M. HAURIOU, note sous CE, 26 juillet 1918, Lemonnier, *S.* 1918-1919, III, p. 41.

- M. HAURIOU, note sur CE, 10 mai 1912, Ambrosini, *rec.* 549, *S.* 1912, 3, p. 161.
- M. HAURIOU, note sous CE, 20 janvier 1911, Epoux Delpech-Salgues et CE, 3 février 1911, Anguet, *S.* 1911, 3, p. 137.
- M. HAURIOU, note sous TC, 22 avril 1910, Préfet de la Côte d'Or c. Abbé Piment ; TC, 4 juin 1910, Préfet de l'Aisne c. Abbé Mignon et autres et CE, 8 juillet 1910, Abbé Bruant, *S.* 1910, 3, p. 129.
- M. HAURIOU, note sous TC, 2 juin 1908, Girodet c. Morizot, *rec.* 597 ; *S.* 1908, 3, p. 81.
- M. HAURIOU, note sous CE, 27 février 1903, Olivier-Zimmermann, *rec.* 180 ; *S.* 1905, 3, p. 17.
- M. HAURIOU, note sous TC, 26 juin 1897, Métivier, *S.* 1898, 3, p. 49.
- A. HOEPFFNER, « Le régime des appels en garantie après la réception : faut-il cesser d'espérer un revirement de jurisprudence ? », note sous CE, 6 février 2019, Société Fives Solios, *AJDA*, 2019, p. 941.
- G. JEZE, note sous TC, 2 mai 1914, Provost et Cornu, *RDP*, 1914, p. 569.
- G. JEZE, note sous CE, 23 juillet, 1918, Lemonnier, *RDP*, 1919, p. 41.
- G. JEZE, note sous CE, 5 février 1909, Lefébure et CE, 12 février, 1909, Compagnie commerciale de colonisation du Congo, *RDP*, 1910, p. 74.
- G. JEZE, « Responsabilité personnelle des fonctionnaires publics », note de jurisprudences, *RDP*, 1909, p. 263.
- L. JOSSERAND, note sous Cass. civ., 29 juin 1932 et 3 août 1932, *D.* 1933, 1, p. 49.
- P. JOURDAIN, note sous Cass. 1^{ère} civ., 10 septembre 2014 et Cass. 1^{ère} civ., 18 décembre 2014, *RTD Civ.*, 2015, p. 150.
- P. JUEN, « Les aménagements de voiries face aux préjudices commerciaux des riverains », note sous TA Dijon, 7 mai 2013, *AJDA*, 2013, p. 1926
- C. L. note sous CE Sect., 30 mai 1947, Soulié et Daraux et CE Sect., 26 mai 1948, Compagnie d'assurances la Préservatrice, *D.* 1949, p. 30.
- D. LABETOULLE et P. CABANES, chr. sous CE Sect., 28 mai 1971, Ville de Saint Jean de Maurienne, *AJDA*, 1971, p. 530.
- D. LABETOULLE et P. CABANES, chr. sous CE, 29 septembre 1970, Communes de Bats-sur-Mer et Dame Veuve Tesson, *AJDA*, 1971, p. 33.
- J. LAMARQUE et F. MODERNE, « L'affaire de Malpasset devant la justice administrative », *AJDA*, 1972, p. 319.
- C. LANDAIS et F. LENICA, « La responsabilité sans faute du gardien public d'un mineur délinquant », chr. Sous CE, 1^{er} février 2006, MAIF, *AJDA*, 2006, p. 586.
- C. LANDAIS et F. LENICA, chr. sous CE Sect., 18 novembre 2005, Société fermière de Campoloro et autres, *AJDA*, 2006, p. 137.

- C. LANDAIS et F. LENICA, chr. sous CE Sect., 15 juillet 2004, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau des communes de la Seyne et de la région Est de Toulon, *AJDA*, 2004, p. 1701.
- C. LANTERO, « Prothèse PIP : la faute simple aurait suffi », note sous CE, 16 novembre 2020, Mme K., *DA*, février 2021, comm. 9.
- C. LANTERO, « L'affaire du Médiateur : la police et la peur du risque », note sous CE, 9 novembre 2016, Mme Georgel, Mme Faure et Mme Bindjouli, *DA*, 2017, n°1, comm. 3.
- C. LANTERO, « Indemnisation de l'illégalité : le *vade-mecum* », note sous CE, 18 novembre 2015, M. Joseph S., *AJDA*, 2016, p. 800.
- T. LELEU, « Dommages causés pendant une rave-party et responsabilité de l'Etat du fait des attroupements », note sous CAA Versailles 10 juin 2020, Préfet des Yvelines, *AJDA*, 2020, p. 2218.
- J. LEMASURIER, note sous CE, 13 juillet 1962, Ministre de la Santé publique et de la Population c. Lastrajoli, *D.* 1962, p. 726.
- S.-J. LIEBER et D. BOTTEGHI, « Retour sur la notion de collaborateur occasionnel du service public », chr. sous CE, 12 octobre 2009, Mme Chevillard et autres, *AJDA*, 2009, p. 2170.
- S.-J. LIEBER et D. BOTTEGHI, « L'autorité de police face à la prévention des risques », chr. sous CE, 31 août 2009, Commune de Crégols, *AJDA*, 2009, p. 1828.
- G. LIET-VEAUX, « Recouvrement des créances des personnes publiques par la procédure de l'état exécutoire », note sous Cass. Civ., 13 novembre 1945, Permezel c. Ministre des Finances et CA Orléans 31 mai 1948, Christin et la Prévoyance c. Trésor public, *Revue Administrative*, 1949, p. 42.
- P. LOHEAC-DERBOULLE, « Condamnation inédite de l'Etat du fait d'un tir de LBD », note sous TA Lyon, 25 novembre 2020, req. n°1908886, *AJDA*, 2021, p. 690.
- D. LOSCHAK, « Un nouveau cas de responsabilité sans faute : l'impuissance de l'administration à faire respecter ses propres décisions », note sous CE, 7 mai 1971, Sieur Sastre, *JCP A*, 1972, I, 2446.
- P. LOUIS-LUCAS, note sous CE Sect., 22 mars 1957, Jeannier, *JCP*, 1957, 10303 (bis).
- C. MALVERTI et C. BEAUFILS, « La responsabilité de l'Etat du fait des lois inconstitutionnelles », chr. sur CE Ass, 24 décembre 2019, Société Paris Clichy, *AJDA*, 2020, p. 511.
- C. MALVERTI et C. BEAUFILS, « Dommages de travaux publics : le temps retrouvé », chr. sous CE Sect., 6 décembre 2019, préc., *AJDA*, 2020, p. 298.
- F. MARION, note sous CE, 29 juillet 1953, Epoux Glasner, *D.* 1954, p. 406.
- F. MARION, note sous CE, 16 mai 1951, Dame veuve Pierret et Pintal, *D.* 1951, p. 512.
- F. MELLERAY, « Avancée de l'obligation *in solidum* en matière de responsabilité extracontractuelle de la puissance publique », *DA*, 2010, com. 135.

- J.-J. MENEURET, « La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par la Commission bancaire lors de sa mission de surveillance et de contrôle des établissements de crédit ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde », note sous CE Ass., 30 novembre 2001, Kechichian, *JCP G*, 2002, II, 10042.
- F. MODERNE et P. BON, chr. sous CE, 18 novembre 1988, *Ministre de la Défense c. Epoux Raszewski*, rec. 416, *D.* 1988, SC. p. 347.
- F. MODERNE, note sous CE Sect., 28 janvier 1998, *Société Borg Warner*, *CJEG*, juillet 1998, n°545, p. 269.
- F. MODERNE, « Variations sur une jurisprudence controversée : le fondement juridique du recours en garantie exercé par le maître de l'ouvrage en cas de dommage causé aux tiers », note sous CE, 23 février 1990, *Duchon et autres*, rec. T. 1026, *CJEG*, décembre 1990, p. 409.
- F. MODERNE, note sous CE, 8 novembre 1968, *Compagnie d'assurance contre l'incendie et les explosions*, *JCP*, 1969, II, 16129.
- F. MODERNE, note sous CE, 5 janvier 1966, *Hawezack*, *D.* 1966, 2, p. 317.
- J. MORAND-DEVILLIER, « La responsabilité du fait du contrôle de légalité exercé par l'autorité de tutelle : faute lourde », *RDI*, 2000, p. 553.
- J. MOREAU, note sous CE, 4 octobre 2010, *Commune de Saint-Sylvain d'Anjou*, *JCP A*, 2010, 2338.
- J. MOREAU, note sous CE, 22 juin 1987, *Ville de Rennes c. Compagnie rennaise de linoléum et du caoutchouc*, *AJDA*, 1988, p. 65.
- H. MUSCAT, « Obligation *in solidum* et responsabilité hospitalière : quand l'avancée se poursuit... », note sous TA Rennes, 30 décembre 2010, *Mme Claudine Garrec*, *JCP A*, 2011, 2276.
- H. MUSCAT, « Précisions sur le cumul de responsabilités et sur le rôle de la faute personnelle détachable », note sous CE, 2 mars 2007, *Banque française commerciale de l'Océan Indien*, rec. T. 1072, *JCP A*, 2007, 2231.
- B. PACTEAU, note sous CE, 18 novembre 1988, *Ministre de la Défense c. Epoux Raszewski*, *JCP*, 1989, II, 21211.
- H. PAULIAT, « Faute personnelle et cumul de responsabilités : une double annulation inédite du Tribunal des conflits », note sous TC, 19 mai 2014, *Berthet c. Filippi*, rec. 460, *JCP A*, 2015, 2006.
- A. PERRIN, « Le renforcement de l'obligation d'agir des autorités de police », note sous CE, 27 juillet 2015, *Baey*, *AJDA*, 2015, p. 2277.
- J. PETIT, « La réparation en nature du préjudice dans le droit administratif de la responsabilité non contractuelle », note sous CE Sect., 6 décembre 2019, *Syndicat des copropriétaires du Monte-Carlo Hill*, *RFDA*, 2020, p. 333.
- J. PETIT, « L'affaire du *Mediator* : la responsabilité de l'Etat », *RFDA*, 2014, p. 1193.

- R. PIASTRA, « Actions récursoires de l'Etat contre un agent ayant commis une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions », *JCP G*, 2001, II, 10508.
- H.-B. POUILLAUDE, « L'extension de la responsabilité solidaire de l'Etat en matière de santé des détenus », note sous CE, 4 juin 2014, Consorts Bendjebel, *AJDA*, 2014, p. 2377.
- D. POUYAUD, « Le Tribunal des conflits, juge du fond : actualité de la loi du 20 avril 1932 », note sous TC, 14 février 2000, Ratinet, *RFDA*, 2000, p. 1232.
- L. RICHER, note sous CE Sect., 7 mars 1980, SARL Le « Cinq-sept », *D.* 1980, p. 230.
- H. RIHAL, « Précisions sur la faute du maire détachable de l'exercice de ses fonctions », note sous CE, 31 décembre 2015, Commune de Roquebrune-sur-Argens, *AJDA*, 2016, p. 1575.
- H. RIHAL, « La responsabilité de l'Etat du fait des difficultés d'accès des lieux de travail d'un auxiliaire de justice handicapé », note sous CE Sect., 22 octobre 2010, Mme Bleitrach, *RDSS*, 2011, p. 151.
- A. ROBLOT-TROIZIER, « La responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles », note sous CE Ass., 24 décembre 2019, Société Paris Clichy, *RFDA*, 2020, p. 149.
- R. RODIERE, note sous Cass. civ., 15 juin 1959, préc., *D.* 1960, p. 97.
- S. ROUSSEL et C. NICOLAS, chr. Sous CE, 6 octobre 2017, Société Cegelec Perpignan, *AJDA*, 2017, p. 2189.
- J. SCHMITZ, « Responsabilité de l'Etat en raison des conditions de détention », note sous CE, 13 janvier 2017, M. C, *AJDA*, 2017, p. 637.
- N. SILD, « L'affaire du Médiateur devant le juge administratif », note sous CE, 9 novembre 2016, Mme B, *RDP*, 2017, p. 1581.
- D. SIMON, « Le Conseil d'Etat, la directive, la loi, le droit : *ad augusta per augusta* ? », chr. sous CE Ass., 28 février 1992, *Europe*, avril 1992, p. 1.
- M. TEXIER, note sous Trib. Corr. d'Auxerre, 17 juillet 1951, Randon et autres, *L'école des communes*, 1952, p. 37.
- G. TOULEMONDE, « Régime de responsabilité de l'Etat dans ses missions de contrôles techniques des véhicules », note sous CE, 31 mars 2008, Société Carparo et cie, *AJDA*, 2008, p. 1780.
- J. TRAVARD, « Tempête *Xynthia* : condamnation pécuniaire définitive des collectivités publiques », note sous CE, 31 mai 2021, Association syndicale autorisée de la Vallée du Lay, *AJDA*, 2021, p. 2173.
- A. VAN LANG, A. PERRIN et M. DEFFAIRI, « Le contentieux climatique devant le juge administratif », note sous CE, 19 novembre 2020, préc. et sous TA Paris, 3 février 2021, Association Oxfam et autres, *RDFA*, 2021, p.747.
- G. VEDEL, note sous TC, 26 mai 1954, Moritz, *JCP*, 1954, II, 8334.
- V. VIOUJAS, « Les clairs-obscur du régime de réparation des dommages résultant des infections nosocomiales », note sous CE, 25 mai 2018, ONIAM, *JCP A*, 2018, n°35, 2245.

- M. WALINE, « La règle *nemo auditur* dans le contentieux de la responsabilité », note sous CE, 28 juin 1968, Société mutuelle d'assurance contre les accidents en pharmacie, *RDP*, 1969, p. 312.
- M. WALINE, note sous CE, 13 juillet 1967, Département de la Moselle, *RDP*, 1968, p. 395.
- P. WEIL, note sous CE Sect., 22 mars 1957, Jeannier, *D.* 1957, p. 757.
- Anonyme, sous CE, 29 janvier 1937, *S.* 1937, 3, p. 94.

Conclusions :

- Y. AGUILA, concl. sur CE, 4 juin 2007, Parc nationale des Cévennes, req. n°274061, *inédites*.
- A. BACQUET, concl. sur CE Sect., 4 juillet 1980, Société Forrer, *inédites*.
- M. BARBET, concl. sur CE Sect., 24 juin 1949, Consorts Lecompte, Franquette et Daramy, *S.* 1949, 3, p. 61.
- C. BARROIS DE SARIGNY, concl. sur CE, 18 décembre 2020, Commune de Six-Fours-les-Plages, req. n°420569, *ArianeWeb*, inédites.
- C. BARROIS DE SARIGNY, concl. sur CE, 18 mars 2019, Mme Maugran et autres, *rec. T.* 1005, *ArianeWeb*, inédites.
- C. BERGEAL, concl. sur CE Sect., 28 juillet 2000, Marchand et Sté Pépinière France Production, *RFDA*, 2001, p. 906.
- C. BERGEAL, concl. sur CE, 20 septembre 1999, Société lyonnaise d'études techniques et industrielles (SLETTI), BJDGP, n°8, 2000 p. 38.
- A. BERNARD, concl. sur CE Ass., 26 octobre 1973, Sadoudi, *RDP*, 1974, p. 936.
- M. BERNARD, concl. sur CE, 13 mars 1963, Société Deromedi, *AJDA*, 1963, p. 376.
- L. BLUM, concl. sur CE, 26 juillet 1918, Epoux Lemonnier, *D.* 1918, 3, p. 9.
- E. BOKDAM-TOGNETTI, concl. sur CE, 5 juin 2020, Société Alcyom, req. n°424036, *Revue de droit fiscal*, 2020, n°44, comm. 424.
- E. BOKDAM-TOGNETTI, concl. sur CE, 18 novembre 2015, Sereme, *rec.* 397.
- J.-C. BONICHOT, concl. sur CE Sect., 28 juillet 1993, Consorts Dubouloz, *RFDA*, 1994, p. 35.
- D. BOTTEGHI, concl. sur CE, 26 septembre 2011, Société SASP Havres Athletic Club, req. n°350583, *inédites*.
- N. BOULOUIS, concl. sur CE Sect., 11 juillet 2011, Mme Gilles, *rec.* 331.
- N. BOULOUIS, concl. sur CE Sect., 6 avril 2007, Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer, *RFDA*, 2007, p. 712.
- G. BRAIBANT, concl. sur CE, 24 avril 1964, Société des Huileries de Chauny, *rec.* 245.

- A. BRETONNEAU, concl. sur CE, 17 mai 2019, Société SADE, req. n°418679, *ArianeWeb*, inédites.
- A. BRETONNEAU concl. sur CE, 3 octobre 2018, MM. M. et T., req. n° 404838 et 410611, *ArianeWeb*, inédites.
- A. BRETONNEAU, concl. sur CE, 10 février 2016, Khadar, *rec.* 26.
- D. CASAS, concl. sur CE, 26 novembre 2007, Société Les travaux du Midi c. Commune de Bouc-Bel-Air *BJCP*, janvier 2008, n°1, p. 24.
- A. CHANTE-GRELLET, concl. sur TC, 19 novembre 1881, Bouhier c. Candelier, *rec.* 918.
- R. CHAMBON, concl. sur CE Sect., 20 novembre 2020, Ministre de l'éducation nationale c. Fabrice B., *rec.* 413 ;
- J. CHARDEAU, concl. sur TC, 13 juin 1960, Douieb c. Stokos, *D.* 1960, p. 576.
- L. CORNEILLE, concl. sur CE, 21 mai 1920, Colas, *rec.* 532 ; *RDP*, 1920, p. 407.
- L. CORNEILLE, concl. sur CE, 28 mars 1919, Renault-Desroziers, *rec.* 329.
- A. COURREGES, concl. sur CE, 31 décembre 2008, Société Foncière Ariane, *RFDA*, 2009, p. 311.
- A. COURREGES, concl. sur CE, 27 octobre 2008, Commune de Poilly-les-Gien, *AJDA*, 2009, p. 2458.
- L. CYTERMANN, concl. sur CE, 28 juin 2019, Baranès, *rec.* 250, req. n°415863, *ArianeWeb*, inédites.
- S. DAËL, concl. sur CE, 26 mai 1995, Consorts N'Guyen, *RFDA*, 1995, p. 748.
- V. DAUMAS, concl. sur CE, 12 décembre 2016, Société Théos Azur, req. n°381062, *ArianeWeb*, inédites.
- E. DAVID, concl. sur TC 8 février 1873, Blanco, *D.* 1873, 3, p. 20.
- E. DAVID, concl. sur TC, 30 juillet 1873, Pelletier, *D.* 1874, 3, p. 5.
- X. DE LESQUEN, concl. sur CE, 28 septembre 2016, OPH Gironde Habitat, *BJDU*, nov-déc., 2016, p. 446.
- X. DE LESQUEN, concl. sur CE, 14 avril 2016, Commune de Longueville, req. n° 371274, *ArianeWeb*, inédites.
- X. DE LESQUEN, concl. sur CE, 30 janvier 2013, Imbert, *Rec.* 9, inédites.
- C. DE SALINS, concl. sur CE, 31 août 2009, Commune de Crégols, *rec.* 343, *RJEP*, 2010, n°673, comm. 16, p. 38.
- C. DE SALINS, concl. sur CE, 18 juin 2008, Gestas, *RFDA*, 2008, p. 755.
- I. DE SILVA, concl. sur CE Sect., 15 juillet 2004, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau des communes de la Seyne et de la région Est de Toulon, *RFDA*, 2004, p. 895.

- R. DECOUT-PAOLINI, « La loi in conventionnelle, l'erreur du juge et le lien de causalité », concl. sous CE, 5 octobre 2015, Société Lilly France, *AJDA*, 2015, p. 2227.
- R. DECOUT-PAOLINI, concl. sur CE Ass., 9 novembre 2015, SAS Constructions mécaniques de Normandie ; CE Ass., 9 novembre 2015, MAIF et autres, *rec. 379 ; RFDA*, 2016, p. 145.
- L. DEREPAS, concl. sur CE Ass., 8 février 2007, Gardedieu, *RFDA*, 2007, p. 361.
- F. DESPORTES, concl. sur TC, 19 mai 2014, Berthet c. Filippi, *inédites*.
- C. DEVYS, concl. sur CE Sect., 11 février 2005, précité, *RFDA*, 2005, p. 594.
- X. DOMINO, concl. sur CE, 7 mars 2018, Société Aéroport de Toulouse-Blagnac, req. n°403455, *ArianeWeb*, inédites.
- X. DOMINO, concl. sur CE, 26 avril 2017, *rec. T. 798*, req. n°394651, *AJDA*, 2017, p. 1469.
- X. DOMINO, concl. sur CE, 9 décembre 2015, M.Ali-Mehenni et Mme Mehault, *rec. T. 867*, *ArianeWeb*, inédites.
- P. DONDOUX, concl. sur CE Sect., 6 février 1981, Ministre de l'équipement et de l'aménagement du territoire c. Compagnie française de Raffinage, *CJEG*, 1981, n°356, p. 63.
- F. DORE, concl. sur TA Paris, 7 février 2017, req. n°1507714/3-1 et 1505725/3-1, *AJDA*, 2017, p. 698.
- L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, concl. sur CE, 16 mars 2018, M. B., req. n°407857, *ArianeWeb*, inédites.
- N. ESCAUT, concl. sur CE, 3 août 2011, Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique c. Société Dirland et consorts Dirler, *rec. T. 835*, *inédites*.
- R. FELSENHELD, « La responsabilité du fait de la police du médicament – L'affaire de la Dépakine », concl. sur TA Montreuil, 2 juillet 2020, Mme A et autres, req. n°170394, *RFDA*, 2020, p. 1131.
- P. FRYDMAN, concl. sur CE Ass., 20 octobre 1989, Nicolo, *rec. 190*.
- J.-M. GALABERT, concl. sur CE Sect., 31 décembre 1976, Hôpital psychiatrique de Saint-Egrève, *rec. 584, RDSS*, 1977, n°50, p. 228.
- J.-M. GALABERT, concl. sur CE Sect., 26 novembre 1976, Département de l'Hérault, *rec. 514*.
- J.-M. GALABERT, concl. sur CE, 21 octobre 1964, Sieur Maumont c. Ville de Reims, Sieur Buyck et Caisse primaire de sécurité sociale de la Marne, *AJDA*, 1964, p. 648.
- Y. GALMOT, concl. sur CE, 14 octobre 1966, Sieur Marais, *D. 1966*, p. 636.
- F. GAZIER, concl. sur CE, 11 janvier 1957, Etienne, *AJDA*, 1957, p. 71.
- F. GAZIER, concl. sur CE, 30 juillet 1949, Thibeau, *D. 1950*, 3, p. 110.
- F. GAZIER, concl. sur CE Ass., 18 novembre 1949, Mimeur, Defaux et Besthelsemer, *rec. 492 ; JCP*, 1950, II, 5286.

- B. GENEVOIS, concl. sur CE Sect., 19 juin 1981, Carliez, *AJDA*, 1982, p. 103.
- M. GENTOT, concl. sur CE, 12 octobre 1973, Service d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes, *rec.* 565.
- M. GENTOT, concl. sur CE Sect., 26 janvier 1973, Driancourt, *rec.* 78, *inédites*.
- M. GENTOT, concl. sur CE Ass., 7 mai 1971, Ministre de l'économie et des finances et Ville de Bordeaux c. Sieur Sastre, *rec.* 334.
- A. GILLES, concl. sur TA Nantes, 18 octobre 2013, SAS Le Doyenné, *AJDA*, 2014, p. 395.
- C. GUIBE, concl. sur CE, 1^{er} avril 2022, Société Kermarec, req. n°443882, *ArianeWeb*, *inédites*.
- E. GUILLAUME, concl. sur CE, 6 février 1987, Compagnie nationale Air France, *rec.* 37, *Revue française de droit aérien*, 1987, p. 56.
- G. GUILLAUME, concl. sur CE Sect., 13 octobre 1972, Caisses régionales de réassurances Mutuelles agricoles de l'Est et autres, *AJDA*, 1973, p. 153.
- G. GUILLAUME, concl. sur CE, 7 mars 1969, Société des établissements Lassailly et Bichebois, *rec.* 48
- J. GUIONIN, concl. sur CE, 27 décembre 1948, Commune de Champigny-sur-Marne, *D.* 1949, II, p. 408.
- J. GUIONIN, concl. sur CE, 9 janvier 1953, Ville de Saint-Maurice, *D.* 1954, p. 277.
- E. GULDNER, concl. sur CE, 8 décembre 1958, Commune de Dourgne, *rec.* 606.
- M. GUYOMAR, concl. sous CE Sect., 11 juillet 2011, Mme Montaut, *rec.* 349, *AJDA*, 2011, p. 2072.
- M. GUYOMAR, concl. sur CE, 17 décembre 2010, Le Normand de Bretteville, *rec. T.* 944, *inédites*.
- M. GUYOMAR, concl. sur CE, 1^{er} février 2006, Garde des Sceaux c. MAIF, *RFDA*, 2006, p. 602.
- M. GUYOMAR, concl. sur CE, 2 novembre 2005, Société Ax'ion, *RFDA*, 2006, p. 350.
- D. HEDARY, concl. sur CE Sect., 6 décembre 2013, Thévenot, *AJDA*, 2014, p. 237.
- L. HELMLINGER, concl. sur CAA Paris, 27 juin 2006, Mme Chevillard et autres, *AJDA*, 2006, p. 2019.
- C. HEUMANN, concl. sur CE, 26 octobre 1962, Consorts Oliviers, *RDP*, 1963, p. 79.
- C. HEUMANN, concl. sur CE Sect., 14 avril 1961, Dame Rastouil, *rec.* 233 ; *AJDA*, 1961, p. 301.
- S. HOYNCK, concl. sur CE, 1^{er} juillet 2021, Commune de Grande-Synthe, *RFDA*, 2021, p. 777.

- S. HOYNCK, concl. sur CE, 19 novembre 2020, Commune de Grande-Synthe, *ArianeWeb*, inédites.
- S. HOYNCK, concl. sur CE, 18 décembre 2019, Société LDA et Ministre de la transition écologique, req. n°423681 et 423721, *ArianeWeb*, inédites.
- P. JOSSE, concl. sur TC, 8 avril 1935, Action Française, *GCJA*, n°84.
- B. JOUVIN, concl. sur CE, 7 mars 1958, Secrétaire d'Etat à la santé publique c. Dejous, *RDP*, 1958, p. 1094.
- J. KAHN, concl. sur CE, 23 décembre 1970, Farsat, *rec. 790, AJDA*, 1971, p. 96.
- J. KAHN, concl. sur CE Sect., 27 janvier 1961, Vannier, *rec. 60*.
- J. KAHN, concl. sur CE Sect., 22 mars 1957, Jeannier, *Rec. 196 ; D. 1957*, p. 749.
- R. KELLER, concl. sur CE, 15 octobre 2014, Mme Batache et autres, *rec. T. 692, ArianeWeb*, inédites, p. 3.
- R. KELLER, concl. sur CE, 8 avril 2009, M. et Mme Laruelle, *AJDA*, 2009, p. 1262.
- D. LABETOULLE, concl. sur CE, 14 juin 1978, précité, *rec. 259, RDSS*, 1978, n°56, p. 563.
- D. LABETOULLE, concl. sur CE, 3 novembre 1976, précité, *RDSS*, 1977, n°51, p. 437.
- E. LAFERRIERE, concl. sur TC, 7 mai 1877, Laumonier-Carriol, *Rec. 437*.
- A. LALLET, concl. sur CE, 8 avril 2015, Ministre de l'égalité des territoires et du logement, req. n°367167, *rec. T. 865, ArianeWeb*, inédites.
- A. LALLET, concl. sur CE, 23 juillet 2014, SEPR, *RFDA*, p. 1178.
- F. LAMBOLEZ, concl. sur CE, 4 juin 2014, Consorts Bendjebel, *rec. T. 861, inédites*.
- F. LAMY, concl. sur CE Sect., 30 juillet 2003, ADARC, *RFDA*, 2004, p. 144.
- F. LAMY, concl. sur CE Ass., 28 juin 2002, Magiera, *rec. 247*
- M. LAROQUE, concl. sur CE Ass., 28 février 1992, Société Arizona Tobacco Products et SA Philipp Morris France, *rec. 82*.
- J.-M. LASO, concl. sur TA Nice, 28 octobre 2014, Laurent, *AJDA*, 2015, p. 536.
- G. LASRY, concl. sur CE Sect., 29 juillet 1953, Epoux Glasner, *rec. 427 (extraits au D. 1954, p. 406)*.
- B. LASSERRE, concl. sur CE, 14 mars 1986, Commune de Val d'Isère, *rec. T. 717, JCP*, 1986, II, 20670.
- M.-A. LATOURNERIE, concl. sur CE, 28 octobre 1977, Commune de Flumet, *rec. 412, inédites*.
- R. LATOURNERIE, concl. sur CE Ass., 23 janvier 1931, Garcin, *GCJA*, n°79.
- R. LATOURNERIE, concl. sur CE, 25 janvier 1929, Compagnie du gaz de Beauvais, *rec. 93, RDP*, 1929, p. 312.

- P. LAURENT, concl. sur CE, 1^{er} octobre 1954, Bernard, *rec.* 505.
- M. LE CORRE, concl. sur CE, 27 mars 2020, Société Lacroix signalisation, *rec.* 142 et CE, 27 mars 2020, Société Signalisation France, *rec.* 152.
- O. LE VAVASSEUR DE PRECOURT, concl. sur CE, 11 mai 1883, Chamboredon, *rec.* 479.
- A. LEFAS, concl. sur CE Ass., 29 mars 1946, Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle, *RDP*, 1946, p. 440.
- A. LEFAS, concl. sur CE Ass., 16 mars 1945, SNCF, *D.* 1946, p. 290.
- H. LEGAL, concl. sur CE Ass., 9 avril 1993, M. B, M. D et M. G, *RFDA*, 1993, p. 583.
- P. LEGLISE, concl. sur TA Versailles, 15 octobre 2004, Balenguer, *AJFP*, 2005, p. 99.
- J. LESSI, concl. sur CE, 13 juillet 2017, Département de la Seine-Saint-Denis, req. n°388317, *ArianeWeb*, inédites.
- J. LESSI, concl. sur CE, 9 novembre 2016, Mme Georgel, Mme Faure et Mme Bindjouli, *rec.* 496.
- M. LETOURNEUR, concl. sur TC, 26 mai 1954, Moritz, *S.* 1954, 3, p. 85.
- S.-J. LIEBER, concl. sur CE Sect., 8 juin 2011, Société Crédipar, *rec.* 287, *Ariane Web*.
- R. MARGUERIE, concl. sur CE, 8 août 1884, Anaclet, Déchanet et autres, *rec.* 700.
- L. MARION, concl. sur CE, 18 juillet 2018, Mme Monet et autres, *AJDA*, 2018, p. 1915.
- L. MARION, concl. sur CE, 19 juillet 2017, Commune de Saint-Philippe, *AJDA*, 2017, p. 1966.
- L. MARION, concl. sur CE, 13 juillet 2016, Ministre de l'Intérieur c. Société Avanssur Iard, *rec. T.* 950, inédites.
- L. MARION, concl. sur CE, 13 juillet 2016, Mme Seyres, *AJDA*, 2016, p. 1998.
- J. MASSOT, concl. sur CE Sect., 7 mars 1980, SARL Le « Cinq-sept », *rec.* 129.
- R. MAYER, concl. sur CE, 18 février 1927, Régie départementale des Voies Ferrées du Dauphiné, *rec.* 226 ; *S.* 1928, 3, p. 27.
- M. MERIC, concl. sur CE, 13 juillet 1962, Lastrajoli, *RDP*, 1962, p. 975.
- J. MICHEL, concl. sur CAA Douai, 8 juillet 2003, Département de la Seine-Maritime, req. n°01DA00529, *AJDA*, 2003, p. 1880.
- R. ODENT, concl. sur CE, 21 novembre 1947, Société Boulanger, *rec.* 435.
- G. ODINET, concl. sur CE, 7 décembre 2017, M. K., req. n°403217, *ArianeWeb*, inédites.
- E. PAIX, concl. sur CAA Marseille, 15 avril 2009, SIVOM Cinarca Liamone, req. n°07MA03382, *AJDA*, 2009, p. 1546.
- V. PECRESSE, concl. sur CE Sect., 26 janvier 1996, CPAM du Havre, *RFDA*, 1996, p. 501.
- V. PECRESSE, concl. sur CE Sect., 14 février 1997, CHR de Nice c. Epoux Quarez, *rec.* 44.

- G. PELLISSIER, concl. sur CE Sect., 6 décembre 2019, Syndicat des copropriétaires du Monte-Carlo Hill, *RFDA*, 2020, p. 121.
- G. PELLISSIER, concl. sur CE, 28 juin 2019, Société Icade Promotions, *rec. T. 833, ArianeWeb*, inédites.
- G. PELLISSIER, concl. sur CE, 4 avril 2019, Compagnie Nationale du Rhône, *rec. T. 999, ArianeWeb*, inédites.
- G. PELLISSIER, concl. sur CE, 26 février 2016, SCI Jenapy 01, req. n°389258, *ArianeWeb*, inédites.
- N. POLGE, concl. sous CE, 5 novembre 2020, Centre Hospitalier Métropole Savoie, req. n°428006, *ArianeWeb*, inédites.
- N. POLGE, concl. sur CE, 12 février 2020, ONIAM c. CHU de Nantes, req. n°421483, *ArianeWeb*, inédites.
- E. PRADA-BORDENAVE, concl. sur CE Ass., 3 mars 2004, Ministre de l'Emploi et de la Solidarité c. Consorts Botella, *RFDA*, 2004, p. 612.
- N. QUESTIAUX, concl. sur CE Sect, 1^{er} mars 1968, Syndicat général des fabricants de semoules en France, *AJDA*, 1968, p. 235.
- N. QUESTIAUX, concl. sur CE, 6 mai 1966, Ministre des armées c. Chedru, *D. 1967*, p. 48.
- J. RIGAUD, concl. sur CE Sect., 25 mars 1966, Société Les Films Marceau, *AJDA*, 1966, p. 254.
- J. RIGAUD, concl. sur CE, 9 février 1966, Deluermoz, *rec. 102, JCP, II*, 1966, 14779.
- R. RIVET, concl. sur CE, 16 décembre 1932, Société des eaux de Deauville, *RDP*, 1933, p. 248.
- R. RIVET, concl. sur CE, 20 mars 1926, Grimaud, *RDP*, 1926, p. 259.
- R. RIVET, concl. sur CE, 13 mars 1925, Clef, *RDP*, 1925, p. 274.
- R. RIVET, concl. sur CE, 30 novembre 1923, Couitéas, *RDP*, 1924, p. 75.
- C. ROGER-LACAN, concl. sur CE, 1^{er} février 2012, Bizouerne, *RFDA*, 2012, p. 336.
- C. ROGER-LACAN, concl. sur CE, 17 mars 2010, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. MAIF, *AJDA*, 2010, p. 1209.
- J. ROMIEU, concl. sur CE, 10 février 1905, Tomaso Grecco, *D. 1906*, 3, p. 81.
- J. ROMIEU, concl. sur CE, 21 juin 1895, Cames, *rec. 509*.
- J. ROMIEU, concl. sur CE, 8 août 1892, Bardot, *rec. 792*.
- M. ROUGEVIN-BAVILLE, concl. sur CE Ass., 20 mars 1974, Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'équipement, du logement et du tourisme c. Sieur Navarra, *rec. 200*.
- M. ROUGEVIN-BAVILLE, concl. sur CE, 20 juin 1973, Commune de Châteauneuf-sur-Loire, req. n°84769, *AJDA*, 1973, p. 545.

- M. ROUGEVIN-BAVILLE, concl. sur CE Ass., 2 février 1973, Sieur Trannoy, *rec.* 94.
- M. ROUGEVIN-BAVILLE, concl. sur CE Sect., 2 juin 1972, Société des bateaux de la Côte d'Emeraude, *rec.* 414, *D.* 1974, p. 260.
- M. ROUGEVIN-BAVILLE, concl. sur CE Sect., 19 mars 1971, Mergui, *rec.* 235.
- F. ROUJOU, concl. sur CE Ass., janvier 1938, Société anonyme de produits laitiers « La Fleurette », *GCJA*, LGDJ, vol. 1, 2015, concl. n°89, p. 913.
- S. ROUSSEL, concl. sur CE, 23 novembre 2020, Ministre de l'Intérieur, req. n°429383, *ArianeWeb*, inédites.
- M. ROUX, concl. sur CE, 29 avril 1987, Ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation et Ministre de l'Education Nationale c. Ecole Notre-Dame de Kernitron, *RFDA*, 1987, p. 989.
- J. SAINTE-ROSE, concl. sur TC, 19 octobre 1998, Préfet du Tarn, JCP, 1999, II, 10225.
- A. SEBAN, concl. sur CE Ass., 30 novembre 2001 Kechichian, *RFDA*, 2002, p. 742.
- O. SCHRAMECK, concl. sur CE, 5 février 1988, Ministre délégué auprès du ministre de l'Industrie et de la Recherche chargé des P.T.T. c. Epoux le Boat, *rec.*, *RFDA*, 1988, p. 862.
- M. SIRINELLI, concl. sur CE Ass., 24 décembre 2019, Lafage, Société Paris Clichy, *RFDA*, 2020, p. 136.
- J.-H. STAHL, concl. sur CE, 3 mai 2004, Devillers, *rec. T.* 851, *inédites*.
- G. TEISSIER, concl. sur TC, 29 février 1908, Feutry, *rec.* 208.
- G. TEISSIER, concl. sur CE, 29 mai 1903, Le Berre, *D.*, 1904, 3, p. 89.
- J. THERY, concl. sur CE, 20 juillet 1971, Département du Var c. EDF, *CJEG*, 1971, p. 571.
- J. THERY, concl. sur CE Ass., 28 mai 1971, Département du Var c. Entreprise Bec Frères, *rec.* 419, *CJEG*, 1971, p. 571.
- J.-F. THERY, concl. sur CE, 25 janvier 1980, Epoux Laurent, *inédites*.
- C. TOUBOUL, concl. sur CE, 28 juillet 2017, SARL Logis du Berri, req. n°397955, *ArianeWeb*, inédites.
- T. TUOT, concl. sur CE Sect., 6 janvier 1989, Société Automobiles Citroën, *RFDA*, 1989, p. 871.
- J. -P. THIELLAY, concl. sur CE, 18 février 2010, Consorts Aujollet, *rec. T.* 978, *inédites*.
- R. VICTOR, concl. sur CE, 18 mars 2019, Commune de Chambéry, *ArianeWeb*, inédites.
- V. VILLETTE, concl. sur CE, 18 décembre 2020, Ministre du Travail c. M. A., *RFDA*, 2021, p. 381.
- V. VILLETTE, concl. sur CE, 16 novembre 2020, Ministre des solidarités et de la santé c. Mme B., *rec.* 399, *Ariane Web*, inédites.
- S. VON COESTER, concl. sur CE, 11 février 2015, Ministre de l'Intérieur c. Craighero, *AJDA*, 2015, p. 944.

- G. VUGHT, concl. sur CE, 30 octobre 1970, Compagnie Gaz de France, *rec.* 625.

Rapports :

- Conseil d'Etat, *Responsabilité et socialisation du risque*, EDCE, Ed. La documentation française, 2005.

- Ministère de l'Education nationale, *Lettre d'information juridique*, « Bilan contentieux de l'année 2019 ».

Index de jurisprudences

Les numéros renvoient aux notes de bas de page

Décisions du Conseil d'Etat :

Décisions rendues par l'Assemblée du contentieux :

- CE Ass., 24 décembre 2019, Société hôtelière Paris Eiffel Suffren et autres, *rec.* 488, concl. Sirinelli : **4, 152, 643, 644**
- CE Ass., 9 novembre 2015, SAS Constructions mécaniques de Normandie, *rec.* 379 : **2424, 2615, 2670**
- CE Ass., 9 novembre 2015, MAIF et Association Centre Lyrique d'Auvergne, *rec.* 386 : **1846, 2265, 2268**
- CE Ass., 23 décembre 2011, Danthony et autres, *rec.* 649 ; *RFDA*, 2012, p. 284, concl. Dumortier : **1761**
- CE Ass., 22 octobre 2010, Mme Bleitrach, *rec.* 399, concl. Roger-Lacan : **277, 836**
- CE Ass., 8 février 2007, Gardedieu, *rec.* 78 : **152, 620**
- CE Ass., 11 mai 2004, Association AC !, *rec.* 197, concl. Devys : **650**
- CE Ass., 3 mars 2004, Ministre de l'emploi et de la solidarité c. Consorts Botella, *rec.* 125 : **529, 1738, 2612**
- CE Ass., 4 juillet 2003, Moya-Caville, *rec.* 323 ; *RFDA*, 2003, p. 991, concl. Chauvaux : **1005, 1879, 2611**
- CE Ass., 28 juin 2002, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. Magiera, *rec.* 248, concl. Lamy : **1542**
- CE Ass., 12 avril 2002, Papon, *rec.* 139, concl. Boissard : **1303, 1419, 2669**
- CE Ass., 30 novembre 2001, Ministre de l'économie c. Kechichian, *rec.* 587 ; *RFDA*, 2002, p. 742, concl. Seban : **1555, 1605**
- CE Ass., 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge, *rec.* 372, concl. Frydman : **570**
- CE Ass., 26 mai 1995, Consorts N'Guyen, *rec.* 221 : **867, 2598**
- CE Ass., 9 avril 1993, Bianchi, *rec.* 127, concl. Daël : **988**
- CE Ass., 9 avril 1993, M. G., *rec.* 110, concl. Legal : **872, 1579, 1914, 2163**
- CE Ass., 28 février 1992, SA Arizona Tobacco Products, *rec.* 89, concl. Laroque : **598, 659, 669, 1804**
- CE Ass., 20 octobre 1989, Nicolo, *rec.* 190, concl. Frydman : **592**
- CE Ass., 29 décembre 1978, Darmont, *rec.* 542 : **1512, 1537**
- CE Ass., 20 mars 1974, Navarra, *rec.* 206, concl. Rougevin-Baville : **743, 749, 2250**
- CE Ass., 26 octobre 1973, Sadoudi, *rec.* 603 : **1462**
- CE Ass., 6 juillet 1973, Ministre de l'équipement et du logement c. Dalleau, *rec.* 482 : **813**
- CE Ass., 2 février 1973, Trannoy, *rec.* 95, concl. Rougevin-Baville : **2440**
- CE Ass., 20 octobre 1972, Ville de Paris c. Marabout, *rec.* 664 : **740, 1509**
- CE Ass., 22 oct. 1971, Ministre de l'Équipement c. Époux Blandin, *rec.* 631 ; *JCP*, 1973, II, 17301, concl. Guillaume : **849**
- CE Ass., 28 mai 1971, Département du Var c. Entreprise Bec Frères, *rec.* 419 ; *CJEG*, 1971, p. 235, concl. Théry : **1025, 1821**
- CE Ass., 7 mai 1971, Sieur Sastre c. Ministre de l'économie et des finances et Ville de Bordeaux, *rec.* 334, concl. Gentot : **741**
- CE Ass., 6 novembre 1968, Dame Saulze, *rec.* 550 ; *RDP*, 1969, p. 505, concl. Bernard : **920, 965**
- CE, 13 juillet 1962, Ministre de la Santé publique c. Lastrajoli, *rec.* 507 ; *RDP*, 1962, p. 975, concl. Meric : **2154, 2160**
- CE Ass., 29 juin 1962, Société « Manufacture des machines de Haut-Rhin », *rec.* 432, concl. Ordonneau : **802, 2022**
- CE Ass., 28 juillet 1951, Laruelle, *rec.* 464 : **1428, 2248, 2297, 2551, 2668, 2681, 2682**
- CE Ass., 18 novembre 1949, Mimeur, Defaux et Besthelsemer, *rec.* 492 ; *JCP*, 1950, II, 5286, concl. Gazier : **1453, 2243, 2550**
- CE Ass., 24 juin 1949, Consorts Lecomte, Franquette et Daramay, *rec.* 307 ; *S.* 1949, III, p. 61, concl. Barbet : **916, 932, 937**
- CE Ass., 22 novembre 1946, Commune de Saint-Priest-la-Plaine, *rec.* 279 : **1008**
- CE Ass., 29 mars 1946, Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle, *rec.* 100 : **1549, 1948**
- CE Ass., 16 juin 1944, Compagnie d'assurance Le Lloyd continental, *rec.* 174 : **2259**
- CE Ass., 14 janvier 1938, Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette », *rec.* 25 : **581**

Décisions rendues par la Section du contentieux :

- CE Sect., 20 novembre 2020, Ministre de l'éducation nationale c. M. Fabrice B., *rec.* 413, concl. Chambon : **188**
- CE Sect., 6 décembre 2019, Syndicat des copropriétaires du Monte-Carlo Hill, *rec.* 445, concl. Pellissier : **6, 2778, 2808, 2822**
- CE Sect., 1^{er} juillet 2016, Société Groupama Grand Est, *rec.* 310, concl. Decout-Paolini : **1024**
- CE Sect., 6 décembre 2013, Commun d'Ajaccio, *rec.* 307 : **1770, 2643**
- CE Sect., 6 décembre 2013, Thévenot, *rec.* 309, *AJDA*, 2014, p. 237, concl. Hedary : **569**
- CE Sect., 25 juillet 2013, Falempin, *rec.* 226 : **879**
- CE Sect., 11 juillet 2011, Mme Gilles, *rec.* 331, concl. Boulouis : **241**
- CE Sect., 11 juillet 2011, Mme Montaut, *rec.* 349, concl. Guyomar : **513**
- CE Sect., 8 juin 2011, Société Crédipar, *rec.* 287 : **2252**
- CE Sect., 21 mars 2011, Krupa, *rec.* 101, concl. Legras : **1526, 1739**
- CE Sect., 21 décembre 2007, Centre hospitalier de Vienne, *rec.* 546 : **1733**
- CE Sect., 6 avril 2007, Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer, *rec.* 163 ; *RFDA*, 2007, p. 712, concl. Boulouis : **2447, 2477**
- CE Sect., 18 novembre 2005, Société fermière de Campoloro et autres, *rec.* 515 : **728, 2100, 2353**
- CE Sect., 11 février 2005, GIE Axa Courtage, *rec.* 45 : **151, 1022, 2737**
- CE Sect., 15 juillet 2004, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau des communes de la Seyne et de la région Est de Toulon, *rec.* 345 ; *RFDA*, 2004, p. 895, concl. De Silva : **2447, 2477**
- CE Sect., 12 mai 2004, Commune de la Ferté-Million, *rec.* 226 ; *RFDA*, 2004, p. 1183, concl. Glaser : **2184, 2372**
- CE Sect., 30 juillet 2003, ADARC, *rec.* 367 : **815, 819, 1686**
- CE Sect., 29 janvier 2003, Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans, *rec.* 21, concl. Maugüé : **2830**
- CE Sect., 25 juin 1999, Hôtel Thermes du Parc et SARL Laborde et fils, et autres, *rec.* 210, 213, 215 : **1771**
- CE Sect., 27 mars 1998, Société d'assurances la Nantaise et l'Angevaine réunies, *rec.* 109 ; *RFDA*, 1998, p. 732, concl. Bergeal : **2505**
- CE Sect., 13 mars 1998, Améon, *rec.* 82 ; *CJEG*, 1998, p. 197, concl. Juvet : **1523, 1553**
- CE Sect., 28 janvier 1998, Société Borg Warner, *rec.* 20 : **2436**
- CE Sect., 14 février 1997, CHR de Nice c. Epoux Quarez, *rec.* 44, concl. Péresse : **1735**
- CE Sect., 9 juin 1995, Ministre des affaires sociales et de l'emploi c. Lesprit, *rec.* 239 ; *AJDA*, 1995, p. 745, concl. Arrighi de Casanova : **225 ; 1586**
- CE Sect., 28 juillet 1993, Consorts Dubouloz, *rec.* 250 ; *RFDA*, 1994, p. 36, concl. Bonichot : **1663, 1665**
- CE Sect., 26 juin 1992, Commune de Béthoncourt, *rec.* 268, concl. Le Chatelier : **562, 2641**
- CE Sect., 5 juin 1992, Epoux Cala, *rec.* 224 ; *RFDA*, 1993, p. 68, concl. Le Chatelier : **312**
- CE Sect., 19 octobre 1990, Ingremeau, *rec.* 284 ; *RDP*, 1990, p. 1886, concl. De la Verpillière : **1021**
- CE Sect., 27 juillet 1990, Bourgeois, *rec.* 242 : **1520, 1522**
- CE Sect., 6 janvier 1989, Société Automobiles Citroën et Ministre des affaires sociales et de l'emploi c. Société Automobiles Citroën, *rec.* 5 ; *RFDA*, 1989, p. 871, concl. Tuot : **1357**
- CE Sect., 27 novembre 1987, Société provençale d'équipements, *rec.* 384 : **1953**
- CE Sect., 23 octobre 1987, Société Nachfolger, *rec.* 319, *RFDA*, 1987, p. 963, concl. Massot : **558**
- CE Sect., 1^{er} juillet 1983, Raveau, *rec.* 288 : **226**
- CE Sect., 19 juin 1981, Carliez : **230, 1742**
- CE Sect., 6 février 1981, Ministre de l'équipement et de l'aménagement du territoire c. Compagnie française de Raffinage, *rec.* 62 ; *CJEG*, mai 1981, n°356, p. 63, concl. Dondoux : **2024**
- CE Sect., 7 mars 1980, SARL Le Cinq-Sept, *rec.* 129, concl. Massot : **1650, 1845, 2646**
- CE Sect., 14 janvier 1978, OPHLM de Nancy, *rec.* 121 : **854**
- CE Sect., 31 décembre 1976, Hôpital psychiatrique de Saint-Egrève, *rec.* 584 : **2725**
- CE Sect., 30 avril 1976, Siméon, *rec.* 225 : **226**
- CE Sect., 28 novembre 1975, Ville de Douai, *rec.* 604, concl. Aubin : **2116, 2532**
- CE Sect., 3 janvier 1975, Ministre de l'aménagement du territoire c. Epoux Paya, *rec.* 11 : **1615**
- CE Sect., 29 novembre 1974, Epoux Gevrey, *rec.* 600 : **945**
- CE Sect., 30 novembre 1973, Dame Elie (Hermosa), *rec.* 679 : **2688**
- CE Sect., 29 juin 1973, Ministre de l'équipement et du logement c. Société parisienne pour l'industrie électrique et autres, *rec.* 456 : **2185**
- CE Sect., 23 février 1973, Commune de Chamonix, *rec.* 170 : **892**
- CE Sect., 26 janvier 1973, Driancourt, *rec.* 78 : **222**
- CE Sect., 13 octobre 1972, Caisse régionale de réassurances mutuelles agricoles de l'Est, *rec.* 635 ; *AJDA*, 1973, p. 153, concl. Guillaume : **2226, 2323**

- CE Sect., 2 juin 1972, Société des bateaux de la côte d'Emeraude, *rec.* 114 ; *D.* 1974, p. 260 concl. Rougevin-Baville : **806**
- CE Sect., 2 juillet 1971, Société Le Piver, *rec.* 504 : **1876**
- CE Sect., 28 mai 1971, Ville de Saint-Jean-de-Maurienne, *rec.* 403 : **2182**
- CE Sect., 19 mars 1971, Sieur Mergui, *rec.* 234, concl. Rougevin-Baville : **1222, 1874, 2283**
- CE Sect., 23 décembre 1970, Farsat, *rec.* 790, *AJDA*, 1971, p. 96, concl. Kahn : **269**
- CE Sect., 25 septembre 1970, Commune de Batz-sur-Mer et Dame veuve Tesson, *rec.* 540 ; *D.* 1971, p. 55, concl. Morisot : **1009**
- CE Sect., 1^{er} mars 1968, Syndicat général des fabricants de semoules de France, *rec.* 149 : **595**
- CE Sect., 3 novembre 1967, Dame Fiat, *rec.* 409 : **1919**
- CE Sect., 13 juillet 1967, Département de la Moselle, *rec.* 341 : **966**
- CE Sect., 23 novembre 1966, Houillères du Bassin des Cévennes, *rec.* 621 : **2321**
- CE Sect., 24 avril 1964, Société des Huileries de Chauny, *rec.* 245, concl. Braibant : **250**
- CE Sect., 22 février 1963, Commune de Gavarnie, *rec.* 113 : **788, 834**
- CE Sect., 14 décembre 1962, Doublet, *rec.* 680 : **736**
- CE Sect., 19 octobre 1962, Sieur Perruche, *rec.* 555 : **933, 965**
- CE Sect., 13 juillet 1962, Dame veuve Roustan, *rec.* 487 : **1459, 1496**
- CE Sect., 16 mars 1962, Cie d'assurances « L'urbaine et la Seine », *rec.* 182 : **2262**
- CE Sect., 19 janvier 1962, Ministre de l'agriculture c. Sieur Barcons et Commune de Vernet-les-Bains, *rec.* 52 : **2088, 2385**
- CE Sect., 18 novembre 1960, Sieur Tilhaud, *rec.* 636 : **2579**
- CE Sect., 23 octobre 1959, Doublet, *rec.* 540 : **739**
- CE Sect., 15 juillet 1959, EDF c. Cornut, *rec.* 471 ; *RPDA*, 1960, p. 41, concl. Kahn : **1876**
- CE Sect., 26 juin 1959, Rouzet, *rec.* 405, *AJDA*, 1959, p. 273, concl. Fournier : **1520**
- CE Sect., 13 février 1959, Sieur Marzic, *rec.* 121 : **2667**
- CE Sect., 5 décembre 1958, Commune de Dourgne, *rec.* 606, concl. Guldner : **2299**
- CE Sect., 14 novembre 1958, Ponard, *rec.* 554 : **1806**
- CE Sect., 23 mai 1958, Amoudruz, *rec.* 301 : **1520**
- CE Sect., 29 mars 1957, Conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes, *rec.* 227 : **1920**
- CE Sect., 22 mars 1957, Jeannier, *rec.* 196, concl. Kahn : **1480, 2561**
- CE Sect., 3 février 1956, Ministre de la Justice c. Thouzellier, *rec.* 49 : **966, 1013, 2738**
- CE Sect., 1^{er} octobre 1954, Bernard, *rec.* 505, concl. Laurent : **1452, 1454**
- CE Sect., 18 décembre 1953, Sieur Gain, *rec.* 570 : **894**
- CE Sect., 29 juillet 1953, Epoux Glasner, *rec.* 427 : **2314**
- CE Sect., 12 juin 1953, Caisse nationale des marchés de l'Etat c. Secrétaire aux forces armées, *rec.* 282 : **1427**
- CE Sect., 17 avril 1953, Société des Papeteries Boucher, *rec.* 171 : **218**
- CE Sect., 9 janvier 1953, Ville de Saint-Maurice c. Letot, *D.* 1954, p. 278, concl. Guionin : **2477**
- CE Sect., 7 novembre 1952, Grau, *rec.* 506 : **900**
- CE Sect., 7 novembre 1952, Compagnie l'Urbaine et la Seine, *rec.* 498 : **2301, 2315**
- CE Sect., 16 mai 1951, Dame veuve Pierret, Pintal et autres, *rec.* 259 : **1890, 1930**
- CE Sect., 28 octobre 1949, Société des ateliers du Cap Janet, *rec.* 450 ; *JCP*, 1950, II, 5861, concl. Delvolvé : **787**
- CE Sect., 14 février 1948, *rec.* 104 ; *AJDA*, 1958, p. 13, concl. Long : **2482**
- CE Sect., 3 mars 1943, Chavat, *rec.* 62 : **1007**
- CE Sect., 6 novembre 1936, Arrighi et Coudert, *rec.* 966, concl. Latournerie : **646**
- CE Sect., 6 juillet 1934, Van Outryve, *rec.* 789 : **221**

Décisions rendues par les chambres seules ou réunies :

- CE, 17 octobre 2022, Association les Amis de la Terre, req. n°428409 : **2850**
- CE, 1^{er} avril 2022, Société Kermarec, req. n°443882, *rec. À paraître* : **1548, 1565, 1566**
- CE, 11 février 2022, M. et Mme G., req. n°449831 : **1025, 1696**
- CE, 8 février 2022, M. B, req. n°453105 : **7, 945**
- CE, 29 décembre 2021, Mme E., req. n°434906 : **1236, 2590, 2583**
- CE, 27 décembre 2021, Mme Trapeau et autres, *rec. T. 895* : **1176**
- CE, 30 novembre 2021, Rivière, *rec. T. 896* : **991**
- CE, 11 octobre 2021, Société CMEG, *rec.310*, concl. Le Corre: **2544, 2546**
- CE, 29 septembre 2021, Etablissement public de santé mentale de Lille-Métropole, req. n°43262 : **2620**
- CE, 1^{er} juillet 2021, Commune de Grande-Synthe, *rec. 201* : **341**
- CE, 31 mai 2021, Association syndicale autorisée de la vallée du Lay, *rec. T. 904 ; JCP A, 2021, 2250*, concl. Hoynck : **1348, 1794, 1813, 1828, 2673**
- CE, 27 mai 2021, Société hospitalière d'assurances mutuelles, req. n°433822, *rec. T. 910* : **2287**
- CE, 27 avril 2021, Eurométropole de Strasbourg et Smacl Assurances, *rec. T. 959* : **2432**
- CE, 18 décembre 2020, Ministre du Travail c. M. A., *RFDA, 2021, p. 381*, concl. Villette : **125, 517, 1573, 2615**
- CE, 18 décembre 2020, Commune de Six-Fours-les-Plages, req. n°420569 : **1567, 2672**
- CE, 16 décembre 2020, Ministre de la Santé et de la Solidarité c. Mme B, *rec. 399* : **527**
- CE, 19 novembre 2020, Commune de Grande-Synthe et autre, *rec. 406* : **334, 337**
- CE, 18 novembre 2020, Ministre de l'Éducation nationale et de la jeunesse, *rec. 404* : **2095, 2096**
- CE, 16 novembre 2020, Ministre des solidarités et de la santé c. Mme B., *rec. 399* : **2284**
- CE, 25 octobre 2021, Ministre des armées c. FGTI, req. n°449175 : **2619**
- CE, 23 octobre 2020, Ministre de l'Intérieur, req. n°429383 : **1994, 2018**
- CE, 9 octobre 2020, Lactalis Ingrédients SNC, *rec. 338*, concl. Chambon : **1548, 1564**
- CE, 8 juillet 2020, Mme Iyamu, req. n°425310, *rec. T. 609* : **320**
- CE, 6 novembre 2020, Société Iota Survey, req. n°428457 : **2544**
- CE, 29 juillet 2020, Région Provence-Alpes-Côte D'azur, req. n°428235 : **1232**
- CE, 8 juillet 2020, Commune de Plérin-sur-Mer et Centre nautique de Plérin, req. n°420090 : **1222**
- CE, 10 juin 2020, ONIAM, req. n°418166, *rec. T. 985* : **2603**
- CE, 27 mars 2020, Société Signaux Girod c. Département de l'Orne, req. n°421833 : **2708**
- CE, 13 mars 2020, Ministre de la Transition écologique et solidaire, req. n°423501 : **1953**
- CE, 18 décembre 2019, Société LDA, req. n°423681 : **1947, 1963**
- CE, 22 novembre 2019, M. et Mme Bujons et autres, *rec. T. 1010* : **2010, 2015**
- CE, 30 septembre 2019, Ministre de l'Intérieur c. Société La Méridionale, req. n°416615 : **840, 843**
- CE, 28 juin 2019, Baranès, *rec. 250*, concl. Cytermann : **1448, 1476, 2596**
- CE, 28 juin 2019, Ministre des armées c. Mahistre *rec. T. 1012* : **1344**
- CE, 24 juin 2019, EARL Valette, *rec. 211*, concl. Cortot-Boucher : **1749, 1751**
- CE, 17 mai 2019, req. n°403602 : **802**
- CE, 10 avril 2019, Compagnie nationale du Rhône, *rec. T. 999* : **7, 125, 844, 894, 945, 2823**
- CE, 18 mars 2019, Mme Maugran et autres, *rec. T. 1005* : **125, 506, 537**
- CE, 18 mars 2019, Commune de Chambéry, *rec. T. 1062* : **2777**
- CE, 18 février 2019, Commune de l'Hourmeau, *rec. T. 1066* : **1788, 1805**
- CE, 6 février 2019, Société Fives Solios, req. n°414064 : **2476**
- CE, 4 février 2019, Bondoni, *rec. T. 1004 , RDSS, 2019, p. 303*, concl. Barrois de Sarigny : **991**
- CE, 28 décembre 2018, Association La Cimade, req. n°410347, *rec. T. 561* : **287**
- CE, 28 décembre 2018, M. Klai et Syndicat CGT des chômeurs et précaire de Gennevilliers-Villeneuve-Asnières, *rec. T. 906* : **536**
- CE, 21 décembre 2018, Société Auto Vitrage 57, req. n°417338 : **803**
- CE, 20 décembre 2018, ONIAM, *rec. T. 909* : **1793**
- CE, 9 novembre 2018, Association La vie Dejean, *rec. T. 900* : **505**
- CE, 24 octobre 2018, M. B, req. n°404817 : **1539**
- CE, 3 octobre 2018, Tamazount, *rec. 359 ; RFDA, 2019, p. 1131*, concl. Bretonneau : **574**
- CE, 18 juillet 2018, Mme Monet et autres, *rec. T. 900 ; AJDA, 2018, p. 1915*, concl. Marion : **1557, 2622**
- CE, 5 juillet 2018, Ministre de l'Intérieur c. Département des Bouches-du-Rhône, *rec. T. 576* : **1570, 1583**
- CE, 18 juin 2018, Ministre des outre-mer, *JCP A, 2019, 2124*, note Calley : **719**
- CE, 25 mai 2018, ONIAM, req. n°410142 : **2605, 2606**
- CE, 26 mars 2018, Société ECCF, *rec. 104* : **1846, 2265, 2291**
- CE, 16 février 2018, Commune de Saint-Brice-sous-Forêt, req. n°405306 : **513**
- CE, 26 janvier 2018, FGTI, *rec. T. 909* : **2238**
- CE, 28 décembre 2017, Merabet, *rec. T. 800* : **516**

- CE, 15 novembre 2017, Centre hospitalier de Lannion, *rec. T.* 806 : **883**
- CE, 13 octobre 2017, SCP Moyrand, req. n°401245 : **2037**
- CE, 13 septembre 2017, Mme B., req. n°386492 : **1762**
- CE, 19 juillet 2017, Commune de Saint-Philippe, *rec. T.* 803 ; *AJDA*, 2017, p. 1969, concl. Marion : **1728, 1894**
- CE, 19 juillet 2017, Consorts Boumaraf, *rec. T.* 804 : **284**
- CE, 19 juillet 2017, ONIAM, req. n°395083 : **534**
- CE, 12 juillet 2017, Negocimmo, *rec. T.* 802 : **1781**
- CE, 12 juillet 2017, Association Les Amis de la Terre, *rec.* 229 : **298**
- CE, 8 juin 2017, Bozidarerie, *rec. T.* 793 : **791**
- CE, 10 mai 2017, Mme B., req. n°390082 : **309**
- CE, 26 avril 2017, M. et Mme Aubry-Dumont, *rec. T.* 798 : **532**
- CE, 8 février 2017, Mme C et Mme B, req. n°394215 : **1051**
- CE, 27 janvier 2017, Société Baudin Chateauneuf Dervaux, *rec. T.* 674 : **2545**
- CE, 13 janvier 2017, M. C., *rec.* 6 : **573**
- CE, 13 janvier 2017, M. F., *rec.* 1 : **1387**
- CE, 30 décembre 2016, Société Generali Iard et autres, *rec. T.* 940 : **799**
- CE, 16 décembre 2016, M. A, req. n°400756 : **308**
- CE, 30 novembre 2016, Mme A., req. n°388102 : **1855**
- CE, 9 novembre 2016, Mme Faure, *rec.* 938, concl. Lessi : **520, 1558, 1889, 1892, 2206, 2628**
- CE, 5 octobre 2016, Commune de Champagne-sur-Seine, req. n°385009 : **1876, 2395**
- CE, 28 septembre 2016, Ministre de l'environnement c. EARL de Kergoten, *rec. T.* 940 : **2037**
- CE, 28 septembre 2016, OPH Gironde Habitat, *rec. T.* 984 ; *JCP A*, 2016, 2304, concl. de Lesquen : **854**
- CE, 27 juillet 2016, Ministre de l'Intérieur c. BPI France Financement et autres, *rec.* 813 : **2252, 2425**
- CE, 13 juillet 2016, Mme Seyres, *rec. T.* 945 ; *AJDA*, 2016, p. 1998, concl. Marion : **276**
- CE, 13 juillet 2016, Ministre de l'Intérieur c. Société Avanssur Iard, *rec. T.* 946 : **236, 1732**
- CE, 29 juin 2016, Société d'aménagement du domaine de Château Barrault et Société Château Barrault, req. n°375020 : **2654**
- CE, 20 mai 2016, Hôpitaux civils de Colmar, *rec. T.* 935 : **503**
- CE, 15 avril 2016, Commune de Longueville, *rec. T.* 949 : **1789**
- CE, 15 février 2016, Département de la Guadeloupe, *rec.* 683 : **588**
- CE, 10 février 2016, Khadar, *rec.* 26, concl. Bretonneau : **327, 328, 329, 571**
- CE, 30 décembre 2015, Commune de Roquebrune-sur-Argens, *rec. T.* 725 : **1315, 1385, 2587**
- CE, 9 décembre 2015, M.Ali-Mehenni et Mme Mehault, *rec. T.* 867 : **502**
- CE, 7 décembre 2015, Commune de Bihorel, *rec.* 426 : **2545**
- CE, 18 novembre 2015, Sereme, *rec.* 397, concl. Bokdam-Tognetti : **1755**
- CE, 22 octobre 2015, Ministre de l'Intérieur, req. n°376213 : **2036**
- CE, 14 octobre 2015, SCI Les Colonnades, *rec. T.* 871 : **1955, 2692**
- CE, 5 octobre 2015, Société Lilly France, *rec.* 340 ; *AJDA*, 2015, p. 2227, concl. Decout-Paolini : **615**
- CE, 27 juillet 2015, M. Baey, *rec.* 285 : **6, 2776**
- CE, 6 juillet 2015, Garde des sceaux, Ministre de la Justice c. Da Silva Costa, *rec. T.* 869 : **503**
- CE, 19 juin 2015, Société ERDF, req. n°372283 : **2502**
- CE, 8 juin 2015, Mme Guillemet, req. n°372429 : **2016**
- CE, 5 juin 2015, Langlet, *rec. T.* 869 : **572**
- CE, 8 avril 2015, Ministre de l'égalité des territoires et du logement, req. n°367167, *rec. T.* 865 : **1786**
- CE, 11 février 2015, Ministre de l'Intérieur c. Craighero, *rec.* 61 ; *AJDA*, 2015, p. 944, concl. Von Coester : **1308**
- CE, 30 décembre 2014, EURL Batimo, *rec. T.* 805 : **2425**
- CE, 17 décembre 2014, Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, *rec. T.* 754 : **519, 1524, 1558, 1573**
- CE, 12 décembre 2014, ONIAM c. M. B, *rec.* 385 ; *RDSS*, 2015, p. 279, concl. Lambalez : **990**
- CE, 28 novembre 2014, ONIAM, *rec.* 355 : **2605**
- CE, 5 novembre 2014, M.A, req. n°365591 : **2077**
- CE, 15 octobre 2014, Mme Batache et autres, *rec. T.* 692 : **326**
- CE, 22 septembre 2014, Madame Delgado, *rec. T.* 823 : **2644**
- CE, 30 juillet 2014, M. et Mme B, req. n°358526 : **1946**
- CE, 23 juillet 2014, SEPR, *rec.* 238 ; *RFDA*, 2014, p. 1178, concl. Lallet : **627, 674**
- CE, 4 juin 2014, Consorts Bendjebel, *rec. T.* 861 : **2170, 2376**
- CE, 30 décembre 2013, Jaudon, *rec. T.* 832 : **502**
- CE, 19 novembre 2013, Société Credemlux International, *rec.* 289 : **2698**
- CE, 19 juin 2013, Mme Delpierre, *rec. T.* 871 : **1678**
- CE, 10 avril 2013, Ville de Marseille, req. n° 359803 : **2234, 2237**

- CE, 27 mars 2013, Société Phytoservice, req. n°351528 : **1815**
- CE, 6 mars 2013, Chambre de commerce et d'industrie de Bastia et de la Haute-Corse, req. n°352290 : **2720**
- CE, 30 janvier 2013, Imbert, *rec. 9* : **228, 1740, 2033, 2035**
- CE, 19 décembre 2012, Société AB Trans, req. n°350341 : **2432**
- CE, 6 décembre 2012, Garde des sceaux, Ministre de la justice et des libertés c. Association JCLT, *rec. T. 981* : **1014**
- CE, 26 novembre 2012, Thillard, *rec. T. 988* : **501**
- CE, 26 novembre 2012, Commune de Nogent-sur-Marne, *rec. T. 979* : **293**
- CE, 7 novembre 2012, Garde des sceaux, ministre de la Justice et des Libertés, req. n°350754 : **2739**
- CE, 29 octobre 2012, Ministre de la Défense c. Ulvoas, *rec. T. 981* : **411, 413**
- CE, 17 octobre 2012, Mme B., *rec. 362* : **310**
- CE, 24 septembre 2012, Cairala, *rec. T. 984* : **289**
- CE, 22 juin 2012, EURL Pharmacie du Thielle, req. n°341982 : **1680**
- CE, 9 mai 2012, Société Godet Frères et Société charentaise d'entrepôts, *rec. 216* ; *AJDA*, 2012, p. 977, concl. Roger-Lacan : **820, 823**
- CE, 30 avril 2012, Mme Isabelle A., req. n°346876 : **1642**
- CE, 24 avril 2012, Epoux Massioui, *rec. 174* : **2167, 2340, 2375**
- CE, 12 mars 2012, Mlle Larcin et Caisse primaire d'assurance maladie du Puy-de-Dôme, *rec. T. 984* : **500**
- CE, 1^{er} février 2012, M. Bizouerne et autre, *rec. 14* : **1688**
- CE, 7 décembre 2011, EARL Robinet, req. n°342696 : **236**
- CE, 19 octobre 2011, Mme A. req. n°335830 : **2769**
- CE, 28 septembre 2011, Communauté de communes du canton de Sègre, req. n°337692 : **2434, 2436**
- CE, 3 août 2011, Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique c. Société Dirland et consorts Dirlar, *rec. T. 835* : **611**
- CE, 26 juillet 2011, Centre hospitalier d'Aunay-sur-Odon, n°342104 : **2201**
- CE, 8 juillet 2011, Garde des sceaux, Ministre de la Justice, req. n°337102 : **1033**
- CE, 24 juin 2011, Consorts A et Centre de paiement de la Maif de Toulouse, req. n°327753 : **2360**
- CE, 30 mai 2011, M. A., req. n°327045 : **1235**
- CE, 23 mai 2011, Communauté d'agglomération de Lens-Liévin, *rec. 262* : **2332**
- CE, 16 mai 2011, Mme Beaufile, *rec. 241* : **275**
- CE, 9 février 2011, M. D., *rec. 34* : **1774**
- CE, 2 février 2011, Radix, *rec. 29* : **1556**
- CE, 17 décembre 2010, Garde des sceaux, Ministre de la justice et des libertés c. FGTI, *rec. 514* : **1051**
- CE, 17 décembre 2010, Le Normand de Bretteville, *rec. T. 944* : **636**
- CE, 29 octobre 2010, Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche c. Société Sofunag Environnement, *rec. T. 646* : **727, 1813, 2354**
- CE, 6 octobre 2010, Garde des sceaux, Ministre de la Justice c. Association Lova, req. n°330538 : **1040, 2428**
- CE, 4 octobre 2010, Commune de Saint-Sylvain d'Anjou, *rec. T. 971* : **226, 834, 1679**
- CE, 2 juillet 2010, Madranges, *rec. 236* : **1649, 1731, 1913, 2192, 2374**
- CE, 7 juin 2010, Bussière, *rec. T. 974* : **1769**
- CE, 2 juin 2010, Mme Fauchère et Mille, *rec. T. 978* : **1430, 1817**
- CE, 26 mai 2010, M. et Mme Pradeau, *rec. T. 976* : **1733**
- CE, 2 avril 2010, Ministre d'Etat, ministre de l'écologie c. Consorts Cyrot, *rec. T. 973* : **1556**
- CE, 17 mars 2010, Garde des sceaux, Ministre de la Justice c. MAIF, *rec. 79* : **1040, 2079, 2267, 2327, 2389, 2399, 2428, 2634, 2736**
- CE, 18 février 2010, Consorts Aujollet, *rec. T. 978* : **2164, 2373**
- CE, 30 décembre 2009, Commune de Merlevenez, req. n°306221 : **2071, 2165**
- CE, 28 octobre 2009, Ministère des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer, Commune du Rayol-Canadel c. Therme, *rec. T. 948* : **1784**
- CE, 21 octobre 2009, Société Matmut, req. n°309836 : **2261**
- CE, 21 octobre 2009, Mme Altet Caubissens, *rec. T. 942* : **308**
- CE, 2 septembre 2009, Mme Peignien, *rec. T. 941* : **288**
- CE, 31 août 2009, Commune de Crécols, *rec. 343* : **231, 232, 234, 235, 237, 1568**
- CE, 27 juillet 2009, Ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire c. Société Ax'ion, *rec. T. 936* : **826, 833**
- CE, 24 juillet 2009, CCI de Bastia et de la Haute-Corse, req. n°319536 : **1933**
- CE, 15 mai 2009, Ministre de l'Intérieur c. Société d'HLM IDF Habitat, req. n°316626 : **2250**
- CE, 15 mai 2009, Centre Hospitalier intercommunal d'Alençon-Mamers, req. n° 314745 : **1868**
- CE, 8 avril 2009, M. et Mme Laruelle, *rec. 136* : **272**

- CE, 31 décembre 2008, Société Ariane Foncière, *rec.* 498, *RFDA*, 2009, p. 311, concl. Courrèges : **2226, 2256, 2327**
- CE, 17 décembre 2008, Guinoux, *rec. T.* 906 : **921, 1832**
- CE, 12 décembre 2008, Ministre de l'Éducation nationale, *rec.* 456 : **2575, 2578**
- CE, 26 novembre 2008, Parc national des Cévennes, *rec. T.* 921 : **2730**
- CE, 27 octobre 2008, Commune de Poilly-lez-Gien, *rec.* 371 ; *AJDA*, 2008, p. 2458, concl. Courrèges : **2185**
- CE, 6 octobre 2008, Société HLM de La Réunion, *rec. T.* 649 : **1750**
- CE, 7 août 2008, Ministre de l'agriculture c. Société Durance Crau, *rec. T.* 910 : **1556**
- CE, 7 août 2008, Société anonyme de gestion des eaux de Paris, *rec. T.* 956 : **945**
- CE, 9 juillet 2008, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. Boussouar, *rec.* 262 : **570**
- CE, 18 juin 2008, Gestas, *rec.* 230 ; *RFDA*, 2008, p. 755, concl. De Salins : **1547**
- CE, 16 juin 2008, Ministre de la justice c. Association Montjoie, *rec. T.* 907 : **1017, 1039**
- CE, 26 mai 2008, Département des Côtes d'Armor, *rec. T.* 906 : **1020**
- CE, 11 avril 2008, SCI Moulin du Roc, req. n°288528 : **830**
- CE, 31 mars 2008, Société Carparo et cie, req. n°303159 : **1554, 2617**
- CE, 21 mars 2008, Société Terres et Demeures, req. n°279074 : **1746**
- CE, 22 février 2008, Mme Jocelyne A., req. n°286772 : **2255, 2597**
- CE, 26 novembre 2007, Société Les travaux du Midi c. Commune de Bouc-Bel-Air, *rec.* 450 : **2488, 2491**
- CE, 26 novembre 2007, M. A., req. n°279302 : **2360, 2361**
- CE, 26 septembre 2007, Chanal, req. n°281757 : **559**
- CE, 26 juillet 2007, Garde des sceaux, Ministre de la justice, *rec. T.* 1072 : **1015**
- CE, 26 juillet 2007, Ministre d'Etat, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durable c. Société Lepicard, req. n°291874 : **665, 1796**
- CE, 25 juillet 2007, Société France Telecom et Société Axa Corporate Solution, req. n°28300 : **1550**
- CE, 25 juillet 2007, Leberger et Consorts Cortie, *rec.* 392 : **827, 1796**
- CE, 13 juillet 2007, Ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche c. Kruger, *rec.* 336 ; *JCP A*, 2007, 2196, concl. Seners : **2188, 2346, 2557, 2575**
- CE, 20 juin 2007, Mme B., *rec. T.* 1113 : **1800**
- CE, 20 juin 2007, Puig, *rec. T.* 1074 : **2691**
- CE, 2 mars 2007, Banque française commerciale de l'Océan Indien, *rec. T.* 1072 : **1314, 1475, 1499, 1852**
- CE, 5 décembre 2006, Département de la Dordogne, *rec.* 552 : **1588**
- CE, 24 novembre 2006, Mme Baillet, *rec.* 486 : **512**
- CE, 3 novembre 2006, Consorts Soria et Société Bétom ingénierie, *rec. T.* 740 : **2233**
- CE, 27 septembre 2006, Commune de Baalon, *rec. T.* 1061 : **2732**
- CE, 3 mai 2006, Commune de Bollène, req. n°261956 : **1025, 2112**
- CE, 10 mars 2006, M. Etienne A., req. n°259943 : **1740**
- CE, 6 février 2006, Société d'aménagement de Port Léman, *rec. T.* 1067 : **226**
- CE, 1^{er} février 2006, Garde des sceaux, ministre de la Justice c. MAIF, *rec.* 42 ; *RFDA*, 2006, p. 602, concl. Guyomar : **2737**
- CE, 2 novembre 2005, Coopérative agricole Ax'ion, *rec.* 468 ; *RFDA*, 2006, p. 349, concl. Guyomar : **820, 1684**
- CE, 27 juin 2005, SA Vergers d'Europe, *rec. T.* 1087 : **842**
- CE, 30 mai 2005, Tordjman, *rec. T.* 1089 : **264**
- CE, 4 avril 2005, Bonnafoux, *rec. T.* 730 : **802**
- CE, 16 février 2005, M. René X. c. Ville de Sarreguemines, req. n°257253 : **2694**
- CE, 5 janvier 2005, Deprez et Baillard, *rec.* 1, concl. Chauvaux ; *JCP A*, 1075, concl. Chauvaux : **611**
- CE, 29 décembre 2004, Caberia, *rec. T.* 876 ; *AJDA*, 2005, p. 443, concl. Seners : **2761**
- CE, 3 mai 2004, Devillers, *rec. T.* 851 : **1775**
- CE, 3 mai 2004, Sohm et Mme BreLOT *rec. T.* 874 : **2784**
- CE, 19 novembre 2003, Douard, req. n°246722 : **1750**
- CE, 3 novembre 2003, *rec.* 990 : **1329**
- CE, 13 octobre 2003, Département de la Seine-Maritime, *rec.* 398 : **1867**
- CE, 30 juillet 2003, Mme Kalfon, *rec. T.* 983 : **1585**
- CE, 9 juillet 2003, Marzouk, *rec.* 338 : **875**
- CE, 23 mai 2003, Mme Chabba, *rec.* 240 : **570, 1525**
- CE, 30 avril 2003, Compagnie Préservatrice foncière assurances, *rec. T.* 994 : **2239**
- CE, 21 mars 2003, Brassem, *rec. T.* 983 : **1945**
- CE, 3 mars 2003, GIE La Réunion aérienne, *rec.* 76 : **1051, 2621**
- CE, 2 octobre 2002, Ministre de l'Équipement, du transport et des logements c. Epoux Grondin, *rec. T.* 926 : **1953**
- CE, 2 octobre 2002, Nicolas, *rec. T.* 920 : **265**

- CE, 30 septembre 2002, M. Dupuy, *rec. T.* 921 : **1778**
- CE, 8 juillet 2002, Société Gefco, req. n°217518 : **835**
- CE, 6 mars 2002, M. X, req. n°220004 : **1928**
- CE, 28 décembre 2001, Valette, *rec. 680, AJDA*, 2002, p. 359, concl. Schwartz : **1312, 1328, 1350**
- CE, 27 juillet 2001, Société européenne nouvelle d'achat immobilier, *rec. T.*, 1185 : **1950**
- CE, 26 février 2001, Société CPL-Davoine, *rec. T.* 1187 : **225**
- CE, 26 février 2001, Winterthur *rec. T.* 950 : **2368, 2536, 2540**
- CE, 15 janvier 2001, AP-HP, req. n°208962 ; *RFDA*, 2002, p. 139, concl. Chauvaux : **2111**
- CE, 11 décembre 2000, Mme Agofroy et autres, *rec. 607* : **2450**
- CE, 15 novembre 2000, Département du Haut-Rhin et Région Alsace, *rec. T.* 1224 et 1225 : **265**
- CE, 6 octobre 2000, Commune de Meylan, *rec. 416* : **2329**
- CE, 6 octobre 2000, Ministre de l'Intérieur c. Commune de Saint-Florent et autres, *rec. 395*, concl. Touvet : **1552, 1569, 2350**
- CE, 21 juin 2000, Ministre de l'équipement, des transports et du logement c. Commune de Roquebrune-Cap-Martin, *rec. 236 ; RDP*, 2000, p. 1257, concl. Touvet : **1551**
- CE, 14 juin 2000, Commune de Staffelfelden, *rec. 227* : **1932**
- CE, 17 décembre 1999, Moine, *rec. 425* : **1349, 1445, 2582**
- CE, 28 juillet 1999, Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophile, *rec. T.* 1022 : **2250**
- CE, 24 février 1999, Médecine d'orientation anthroposophique, *rec. 29* : **664**
- CE, 18 novembre 1998, Société les Maisons de Sophie et Epoux Demirdjian, *rec. 427* : **808**
- CE, 16 novembre 1998, Sille, *rec. 418* : **800, 817, 1949, 2022**
- CE, 17 juillet 1998, Epoux Pham, *rec. 237* : **1945**
- CE, 30 juillet 1997, M. et Mme. André X, req. n°124373 : **226**
- CE, 30 avril 1997, Syndicat intercommunal à vocation multiple du Conflent, *rec. T.* 1072 : **2769**
- CE, 31 juillet 1996, Fonds de garantie automobile, *rec. 337* : **2623**
- CE, 10 juillet 1996, Meunier, *rec. 289 ; RDP*, 1997, p. 246, concl. Stahl : **2003**
- CE, 10 juillet 1996, SIVOM de la région d'Audruicq, req. n°136729, *rec. T.* 1017 : **2296**
- CE, 17 janvier 1996, Petit, *rec. T.* 800 : **2580**
- CE, 19 mai 1994, Société des transports intercontinentaux, *rec. 241* : **2450**
- CE, 23 février 1994, Kurylac, *rec. T.* 1184 : **2007**
- CE, 1^{er} octobre 1993, Juanito X., req. n°75246 : **2690**
- CE, 28 juillet 1993, SARL Bau Rouge, *rec. 249* : **1951**
- CE, 13 janvier 1993, Mme Galtié, *rec. 11* : **2254, 2386**
- CE, 18 septembre 1992, SA La Main, *rec. T.* 1301 : **1681**
- CE, 23 mars 1992, Martin et autres, *rec. T.* 1104 : **2436** ;
- CE, 11 décembre 1991, Suriano, *rec. T.* 1157 : **549**
- CE, 21 juin 1991, M. Marcel X. et Sté MACIF, req. n°74623 : **2694**
- CE, 19 juin 1991, Ministre de l'équipement, du logement, de l'aménagement du territoire et des transports, *rec. T.* 1197 : **2262**
- CE, 5 avril 1991, Société européenne de location et de service, *rec. 120* : **359**
- CE, 25 mars 1991, Secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'urbanisme, req. n°71865 : **840**
- CE, 24 septembre 1990, Boisdet, *rec. 250 ; LPA*, 12 octobre 1990, p. 15, concl. Laroque : **602**
- CE, 4 juillet 1990, Société Le Sou Médical c. Centre hospitalier général du Gap, *rec. T.* 991 : **1330, 1345**
- CE, 25 mai 1990, Abadie et autres, *rec. T.* 1026 : **1839**
- CE, 19 janvier 1990, SARL Travaux publics, dragages et forages, req. n°71910 : **2450**
- CE, 20 décembre 1989, RATP, req. n°50823 : **2460**
- CE, 8 novembre 1989, Ville de Saint-Germain-en-Laye, req. n°78488 : **2697**
- CE, 11 octobre 1989, Arretche et autres, req. n°35000 : **2533**
- CE, 16 juin 1989, Association Le Ski alpin murois, *rec. 141* : **552**
- CE, 1^{er} mars 1989, Ministre de la Défense c. Dlle Poirée, *rec. T.* 920 : **1472**
- CE, 24 février 1989, SA Emaillerie de la Marne, req. n°73279 : **2250**
- CE, 8 février 1989, M. Louis X., req. n°70893 : **2023**
- CE, 20 janvier 1989, Ministre délégué chargé de l'environnement c. Arbet, *rec. T.* 801 : **1767**
- CE, 18 janvier 1989, Association catholique nogentaise, req. n°76177 : **1570**
- CE, 18 novembre 1988, Ministre de la Défense c. Epoux Raszewski, *rec. 416* : **1472**
- CE, 10 juin 1988, Consorts Metnaoui, *rec. 235* : **2082**
- CE, 4 mars 1988, Pierdet, *rec. T.* 1019 : **302**
- CE, 10 février 1988, Commune d'Hyères, req. n°70750 : **2648, 2733**
- CE, 27 janvier 1988, Ministre de l'Education nationale c. Mme Giraud : **325**
- CE, 16 décembre 1987, Société Teger, *rec. T.* 935 : **2692**

- CE, 16 octobre 1987, M. Christian Z. et Mutuelles agricoles du Rouergue et du Gévaudan, req. n°47046 : **2693**
- CE, 24 juillet 1987, Société immobilière de Verneuil-Vernouillet, *rec.* 285 : **2087**
- CE, 8 juillet 1987, M. Louis X., req. n°48190 : **2696**
- CE, 26 juin 1987 : **1574**
- CE, 22 juin 1987, Ville de Rennes c. Compagnie rennaise de linoléum et du caoutchouc, *rec.* 223 : **1918, 2091, 2166, 2191, 2378**
- CE, 13 mai 1987, Aldebert, *rec. T.* 924 : **789**
- CE, 29 avr. 1987, Ministre de l'intérieur et de la décentralisation et ministre de l'éducation nationale c. École Notre-Dame de Kernitron, *rec.* 161 ; *RFDA* 1987, p. 989, concl. Roux : **1583**
- CE, 29 avril 1987, SIEPARG, *rec.* 162 ; *AJDA*, 1987, p. 530, concl. Roux : **2536, 2543**
- CE, 25 février 1987, M. X., req. n°60306 : **2537**
- CE, 18 février 1987, Société Emery et Gaz de France, *rec.* 64 : **888**
- CE, 6 février 1987, Compagnie nationale Air France, *rec.* 37 ; *Revue française de droit aérien*, 1987, p. 56, concl. Guillaume : **2633, 2735**
- CE, 7 janvier 1987, Société Thorensen Car Ferries, req. n°69211 : **839**
- CE, 8 octobre 1986, M. X., req. n°51163 : **1430**
- CE, 23 mai 1986, Etablissement public régional de Bretagne c. Société Ouest-Audio-Visuel, *rec. T.* 703 : **245**
- CE, 5 mars 1986, M. X., req. n°59440 : **1856**
- CE, 25 octobre 1985, Poinsignon, req. n°39288, *rec. T.* 803 : **552**
- CE, 25 juillet 1985, Commune de Gray, *rec.* 227 : **2295**
- CE, 6 mai 1985, Centre hospitalier intercommunal de Fréjus-Saint-Raphaël c. Mme Loubet : **290**
- CE, 13 juin 1984, Daurel et autres, *rec.* 216 : **2115, 2529**
- CE, 9 mars 1984, Compagnie d'assurance La France, *rec.* 98 : **2257**
- CE, 14 décembre 1983, Jacq, *rec.* 510 : **412, 1683**
- CE, 9 décembre 1983, Ville d'Hendaye, *rec.* 506 : **802**
- CE, 21 octobre 1983, Mme Grenier, *rec. T.* 855 : **1759**
- CE, 21 octobre 1983, Epoux C., *rec. T.* 898 : **1696**
- CE, 10 juin 1983, Office public d'aménagement et de construction de l'Oise, *rec.* 254 : **2532**
- CE, 13 avril 1983, Ministre d'Etat, Ministre de l'intérieur et de la décentralisation c. M. Poux, *rec. T.* 868 : **2597**
- CE, 18 février 1983, Ministre de l'Agriculture c. Commune d'Amagne, *rec. T.* 785 : **2436**
- CE, 10 novembre 1982, Bertholon et autres, *rec. T.* 748 : **2071**
- CE, 5 novembre 1982, Société des autoroutes du sud de la France, *rec. T.* 776 : **850**
- CE, 13 octobre 1982, Berrandou, *rec.* 340 : **558**
- CE, 21 avril 1982, Commune de Lavernose-Lacasse c. Mme Daunes et Mme Bareilles, *rec. T.* 745 : **2357**
- CE, 26 mars 1982, Commune de Pauillac, *rec. T.* 744 : **292**
- CE, 2 décembre 1981, Mutuelle générale française accidents, req. n°13265 : **559**
- CE, 20 novembre 1981, Caisse régionale de crédit agricole mutuel des Alpes-Maritimes, *rec.* 436 : **2734**
- CE, 23 octobre 1981, M. Gilbert X., req. n°24051 : **1808**
- CE, 2 octobre 1981, Compagnie d'assurance La Préservatrice, req. n°17835 : **2690**
- CE, 6 mars 1981, M. et Mme X., req. n°14077 : **561**
- CE, 6 février 1981, Ville de Montpellier, *rec.* 80 : **2370**
- CE, 23 janvier 1981, Coudert et autres, *rec.* 23 : **2532**
- CE, 4 juillet 1980, Chrevrier, *rec.* 309 : **2165**
- CE, 20 juin 1980, Commune d'Ax-les-Thermes, *rec.* 281 ; *RDP*, 1980, p. 1726, concl. Rougevin-Baville : **2034**
- CE, 22 février 1980, Rieux, *rec.* 109 : **2303**
- CE, 8 février 1980, Commune de Venelles et Société d'aménagement urbain et rural, *rec. T.* 923 : **1177**
- CE, 25 janvier 1980, Epoux Laurent, *rec.* 51 : **1468**
- CE, 9 janvier 1980, Mme Martins, *rec.* 4 : **308**
- CE, 6 avril 1979, Rougier, *rec. T.* 915 : **850**
- CE, 30 mars 1979, M. X., req. n°02559 : **2359**
- CE, 9 février 1979, Ville de Toulouse, req. n°00896 : **1927**
- CE, 24 mai 1978, Laporta, *rec.* 159 : **2165, 2377**
- CE, 12 mai 1978, Epoux Leduc, *rec.* 252 : **2086**
- CE, 16 décembre 1977, Commune de Saint-Georges-de-Reneins, *RDP*, 1978, p. 561 : **1967**
- CE, 28 octobre 1977, Commune de Flumet, *rec.* 412 : **2678, 2727, 2747**
- CE, 26 octobre 1977, Ville de Roanne, *rec.* 403 : **2265**.
- CE, 5 octobre 1977, Groupement d'aménagement de la zone urbaine de Pont-à-Mousson, *rec. T.* 734 : **1930, 2719**
- CE, 9 mars 1977, CCI de Douai, *rec. T.* 897 : **2450**
- CE, 23 février 1977, Faugeron et autres, *rec. T.* 896 : **2438**

- CE, 26 janvier 1977, Commune de Villeneuve-le-Roi, *rec. T.* 956 : **2084**
- CE, 6 juillet 1977, Ministre de l'équipement c. Duflos, req. n°98301 : **2090**
- CE, 22 juin 1977, Epoux Reynes-Guiraudou, *rec. T.* 912 : **1682**
- CE, 22 décembre 1976, Administration générale de l'assistance publique à Paris c. Derridj et Caisse centrale d'assurance-maladie de la région parisienne, *rec.* 576 : **2625**
- CE, 7 juillet 1976, Commune de Villers-Semeuse c. Bihay et autres, *rec. T.* 1107 : **2718**
- CE, 7 avril 1976, SA Robert Touzet, *rec. T.* 1009 : **2529**
- CE, 11 février 1976, Gaz de France, req. n°92617 : **2675**
- CE, 22 décembre 1976, Administration générale de l'assistance publique à Paris c. Derridj et Caisse primaire centrale d'assurance maladie de la région parisienne, *rec.* 576 : **308**
- CE, 6 octobre 1976, Ministre de l'Agriculture c. Epoux Guinard, *rec.* 392 : **225**
- CE, 7 avril 1976, Ministre de la qualité de la vie c. SCI du Moulin de Ségères, *rec.* 188 : **225**
- CE, 24 mars 1976, Dame veuve Thiémard, *rec.* 179 : **1569**
- CE, 19 mars 1976, Société des autoroutes Paris-Lyon, *rec.* 172 ; *AJDA*, 1976, concl. Franc : **1695**
- CE, 25 février 1976, Morvan, *rec.* 116 : **1927**
- CE, 21 janvier 1976, Commune de Margon, *rec. T.* 1166 : **2771**
- CE, 9 juillet 1975, Société Ascinter Otis, *rec.* 414 : **2482**
- CE, 9 juillet 1975, Ville de Cognac, *rec.* 413 : **1930**
- CE, 9 juillet 1975, Sieur Grandclément, *rec.* 421 : **288**
- CE, 12 mars 1975, Pothier, *rec.* 190 : **1465, 1497**
- CE, 5 mars 1975, Ville de Toulouse c. Santacruz, *rec. T.* 1264 : **2444, 2451**
- CE, 22 mai 1974, Charrois, *rec.* 298 : **225**
- CE, 1^{er} mars 1974, Sieur Mourat, *rec.* 161 : **568**
- CE, 1 février 1974, Commune de Sainte-Anastasie, *rec.* 79 : **1916**
- CE, 14 novembre 1973, EDF c. Sieur Leynaert, *rec.* 646 : **1876**
- CE, 3 octobre 1973, *rec. T.* 1035 : **2451**
- CE, 16 février 1973, Commune de la Celle-Saint-Cloud, *rec.* 146 : **2236**
- CE, 2 février 1973, Sieur Drilleau, *rec.* 93 : **2509**
- CE, 28 juin 1972, Société des gorges du pont du diable et EDF, *rec.* 493 : **847**
- CE, 22 octobre 1971, Ville de Fréjus, *rec.* 630 : **1821**
- CE, 20 octobre 1971, Centre hospitalier régional de Caen, *rec.* 625 : **568**
- CE, 20 juillet 1971, Département du Var c. EDF, *CJEG*, 1971, p. 235, concl. Thery : **1821**
- CE, 28 mai 1971, Commune de Chatelaudren, *rec.* 399 : **1929**
- CE, 31 mars 1971, Dame Veuve Petit, *rec.* 265 : **568**
- CE, 16 octobre 1970, Sieur A. et Caisse primaire de sécurité sociale de Haute-Marne : **2693**
- CE, 25 février 1970, Hôpital-Hospice de Fourmies, *rec.* 131 : **2260**
- CE, 19 décembre 1969, Houdayer, *RDP*, 1970, p. 1240 : **1427**
- CE, 31 janvier 1969, Veuve Massonat, *rec. T.* 1969 : **2420**
- CE, 20 novembre 1968, Compagnie d'assurance La Fortune, *rec.* 579 : **564**
- CE, 30 octobre 1968, Epoux Girardot, req. n°71096 : **568**
- CE, 23 octobre 1968, Hôpital hospice de Beaumont-sur-Oise, req.n°67947 : **568**
- CE, 26 avril 1968, Compagnie d'assurance générale contre l'incendie et les explosions, *D.* 1968, p. 595, concl. Galmot : **2259**
- CE, 5 janvier 1968, Electricité de France c. Sieur Rolland, *rec. T.* 1137 : **1177**
- CE, 22 février 1967, Société des établissements Sainrapt et Brice, *AJDA*, 1968, p. 53 : **2460**
- CE, 7 décembre 1966, Sieur Duval, *rec. T.* 1128 : **2289**
- CE, 7 octobre 1966, Ville de Bordeaux, *rec.* 526 : **2369**
- CE, 13 juillet 1966, Ville d'Albi c. Alquier, *rec.* 510 : **1943**
- CE, 5 janvier 1966, Hawezack, *rec.* 6 : **566**
- CE, 8 décembre 1965, Société des établissements Guillaumet, *rec.* 667 : **2288, 2316**
- CE, 16 novembre 1965, Hôpital-hospice d'Autun, *rec. T.* 1054 : **565**
- CE, 19 mars 1965, Fouet, *rec.* 183 : **564**
- CE, 21 octobre 1964, Sieur Maumont c. Ville de Reims, *rec.* 478 : **2322**
- CE, 15 juillet 1964, Hôpital-hospice d'Aulnay-sur-Odon, *rec.* 410 : **2585**
- CE, 24 avril 1964, Société des Huileries de Chauny, *rec.* 245, concl. Braibant : **267**
- CE, 13 décembre 1963, Ministre des armées c. Consorts Occelli, *rec.* 629 : **1430**
- CE, 2 novembre 1963, Dame Barthélémy, *rec.* 548 : **2754**
- CE, 26 juin 1963, Calkus, *rec.* 401 : **1839**
- CE, 21 décembre 1962, Dame Husson-Chiffre, *rec.* 701 : **1511**
- CE, 30 novembre 1962, Tedeschi, *rec.* 651 : **223**

- CE, 17 octobre 1962, Berratto, *rec.* 543, concl. Braibant : **2034**
- CE, 28 septembre 1962, Ministre des travaux publics c. Gaz de France, *rec.* 508 : **907**
- CE, 6 avril 1962, Ministre des Affaires étrangères c. Charrier, *rec.* 259 : **288**
- CE, 3 novembre 1961, Commune de Vico, *rec.* 612 : **1853, 1916**
- CE, 31 juillet 1961, Fonds de garantie automobile c. Entreprise Belly, *rec.* 292 : **2624**
- CE, 28 juin 1961, Commune de Saint-André-les-Alpes, *rec.* 440 : **294**
- CE, 10 février 1961, Ville de Béziers, *rec.* 113 : **2298, 2358**
- CE, 29 juin 1960, Ministre de l'Agriculture et Office national interprofessionnel des céréales c. Sieur Grison, *rec.* 430 : **319**
- CE, 22 janvier 1960, Gladieu, *rec.* 52 ; *RD*P, 1960, p. 686, concl. Fournier : **2255**
- CE, 15 juillet 1959, Seville, *AJDA*, 1959, p. 285 : **1765**
- CE, 25 avril 1959, Dame veuve Barbaza, *rec.* 228 : **1222**
- CE, 19 novembre 1958, EDF c. Ville de Nice, *rec.* 571 : **2363**
- CE, 3 octobre 1958, Rakatoarinovy, *rec.* 470 : **1510**
- CE, 18 juin 1958, Ville de Decazeville, *rec.* 363 : **2084**
- CE, 28 avril 1958, Vilain, *rec.* 245 : **2250**
- CE, 12 mars 1958, Ville de Rouen, *AJDA*, 1958, p. 154 : **2434**
- CE, 24 janvier 1958, Société Gencel, Boutet et Coudray, *rec.* 44 : **2450**
- CE, 15 juillet 1957, Société de décorticage, *rec.* 485 : **245**
- CE, 1^{er} mars 1957, Commune de Perthus c. Sieur Croux, *rec.* 133 : **257**
- CE, 30 janvier 1957, Commune de Romegoux c. Sieurs Matras et Groussard, *rec.* 75 : **2510, 2539**
- CE, 12 décembre 1956, Commune de Villeneuve-Loubet, *rec.* 474 : **1839**
- CE, 14 novembre 1956, Commune de Crotoy, *rec.* 431 : **2384**
- CE, 25 novembre 1955, Dame veuve Paumier, *rec.* 564 : **2249**
- CE, 21 janvier 1955, Compagnie d'assurances La Nationales et autres, *rec.* 42 : **2249**
- CE, 23 juin 1954, Dame veuve Litzler, *rec.* 376 : **1465**
- CE, 18 décembre 1953, Fresnais : **291**
- CE, 10 juillet 1953, Sté des tramways, *rec.* 778 : **1419**
- CE 19 octobre 1951, Liard, *rec.* 491 : **2115**
- CE, 28 juillet 1951, Cocoz, *D.* 1952, somm. 47 : **1450, 1466**
- CE, 14 mars 1951, Commune de l'Escarène ; *RD*P, 1951, p. 1159 : **548**
- CE, 27 décembre 1950, Carat ; *RD*P, 1951, p. 1159 : **546**
- CE, 29 novembre 1950, Rayrole, *rec.* 584. : **256**
- CE, 12 mai 1950, Epoux Giorgelli, *rec.* 287 : **1452**
- CE, 30 juillet 1949, Thibeau, *D.* 1950, III, p. 110, concl. Gazier : **217**
- CE, 19 mai 1948, Souchon, *rec.* 221 : **1421**
- CE, 5 décembre 1947, Beistegui, *rec.* 460 : **714**
- CE, 28 novembre 1947, Dame veuve Pastor, req. n°78067 et 78192, *rec. T.* 695 : **1460**
- CE, 14 novembre 1947, Ministre de l'Air c. Société d'études et d'entreprises générales de construction, *rec.* 422 : **1824**
- CE, 28 février 1947, Fontaine, *rec.* 89 : **2369**
- CE, 18 octobre 1946, Commune de Saint-Georges-d'Oléron, *rec.* 239 : **2770**
- CE, 19 juin 1946, Epoux Bellemer, *rec.* 171 : **1424**
- CE, 16 mars 1945, Dauria, *D.* 1946, p. 141, concl. Lefas : **2316**
- CE, 8 novembre 1944, Demoiselle Vallet, *rec.* 286 : **1222**
- CE, 1^{er} septembre 1944, Sieur Bour, *rec.* 241 : **213**
- CE, 16 juin 1944, Compagnie d'assurances Le Lloyd continental français, *rec.* 147 : **2448**
- CE, 4 juin 1943, Dechavassine, *rec.* 143 : **213**
- CE, 9 avril 1943, Ville d'Alger, *rec.* 98 : **2689**
- CE, 10 février 1943, Walter, *rec.* 39 : 550
- CE, 18 décembre 1942, Société Les magasins réunis de Bercy, *rec.* 430. : **705**
- CE, 11 décembre 1942, Compagnie d'assurance la Foncière, *D.* 1943, p. 51 : **1885, 2153, 2313**
- CE, 23 décembre 1941, Ville de Montpellier : **2153, 2312**
- CE, 7 juin 1940, Sieur Vuldy, *rec.* 197 : **212**
- CE, 9 février 1940, Monier, *rec.* 54 : **2818**
- CE, 3 juin 1938, Société La Cartonnerie Saint-Charles, *rec.* 521, concl. Dayras : **714**
- CE, 9 novembre 1937, Compagnie d'assurance La Préservatrice, *rec.* 919 : **1884, 2311**
- CE, 9 juin 1937, Gianotti et Miaille, *rec.* 578 : **2181**
- CE, 21 avril 1937, Dlle Quesnel, *rec.* 413 : **1443, 1469, 1816, 2581**
- CE, 5 mars 1937, Dlle Reichl, *rec.* 277 : **2512**

- CE, 2 décembre 1936, Société des ateliers et chantiers de la Loire, *rec.* 1052 : **1822**
- CE, 22 janvier 1936, Dame Duxent, *rec.* 101 : **1425**
- CE, 8 janvier 1936, Sieur Kieffer, *rec.* 36 : **1421**
- CE, 6 décembre 1935, Latapie, *rec.* 1153 : **2371**
- CE, 30 janvier 1935, Derue, *rec.* 132 : **1222**
- CE, 7 février 1934, Giudicelli, *rec.* 179 : **206**
- CE, 10 janvier 1934, Consorts Denoyelle, *rec.* 48 : **1441**
- CE, 13 décembre 1933, Sieur Couillard, *rec.* 1177 : **2689**
- CE, 5 novembre 1931, Commune de Bernié, *rec.* 952 : **747**
- CE, 24 juillet 1931, Commune de Vic-Fesenzac, *rec.* 860 : **36**
- CE, 17 juillet 1931, Liénard, *rec.* 802 : **1511**
- CE, 25 janvier 1929, Compagnie du gaz de Beauvais, *rec.* 93 : **2515**
- CE, 3 août 1928, Poiret, *rec.* 1049 : **32**
- CE, 1^{er} juillet 1927, Dumoreil, *rec.* 739 : **1511**
- CE, 18 février 1927, Régie départementale des voies ferrées du Dauphiné, *S.* 1928, 3, p. 67, concl. Mayer : **2700**
- CE, 20 mars 1926, Grimaud : **38**
- CE, 22 juillet 1925, Héritiers Guillemot, *rec.* 726 : **205**
- CE, 13 mars 1925, Clef, *rec.* 266 ; *RDP*, 1925, p. 274, concl. Rivet : **1509, 1518**
- CE, 19 novembre 1924, Bardoux, *rec.* 907 : **205**
- CE, 28 mars 1924, Poursines, *rec.* 357 : **1405, 1433, 2246**
- CE, 30 novembre 1923, Couitéas, *rec.* 780 : **712, 785**
- CE, 1^{er} décembre 1922, Grellet, *rec.* 900 : **209**
- CE, 22 mars 1922, SA des raffineries et sucreries Say, *rec.* 234 : **37, 779**
- CE, 28 janvier 1920, Compagnie des chemins de fer du sud de la France, *rec.* 99 : **2356**
- CE, 4 novembre 1921, Monpillié, *rec.* 903 : **211**
- CE, 6 mai 1921, Compagnie PLM, *RDP*, 1921, p. 510, concl. Corneille : **46**
- CE, 9 avril 1919, Moreau, *rec.* 363 : **35, 778, 930**
- CE, 28 mars 1919, Regnault-Desrozières, *rec.* 329 : **34, 781, 914**
- CE, 19 novembre 1918, Ville d'Orléans, *rec.* 831 : **2434**
- CE, 26 juillet 1918, Lemonnier, *rec.* 761, concl. Blum : **1401, 2242**
- CE, 4 janvier 1918, Mineur Zulemaro et Duchesne, *rec.* 9 : **1380**
- CE, 27 avril 1917, Hoffmann c. Etat, *rec.* 334 : **204**
- CE, 24 novembre 1916, Lafarge, *rec.* 484 : **2246**
- CE, 23 juin 1916, Thévenet, *rec.* 244 ; *RDP*, 1916, p. 378, concl. Corneille : **2241**
- CE, 16 juillet 1914, Babouet, *rec.* 882 : **1432**
- CE, 26 mai 1913, Dame veuve Madron, *rec.* 575 : **2356**
- CE, 29 novembre 1912, Boussugue, *D.* 1916, 3, p. 49, concl. Blum : **126**
- CE, 22 mai 1912, Dame Augé-Chiquet, *rec.* 600 : **1432**
- CE, 10 mai 1912, Ambrosini, *rec.* 549 : **2522**
- CE, 5 août 1911, Charabot, *rec.* 956 : **769**
- CE, 23 juin 1911, Ministre des Postes et télégraphes c. Cie de l'Ouest, *rec.* 731 : **2367**
- CE, 31 mars 1911, Blanc, Argaing et Bézie : **197**
- CE, 3 février 1911, Anguet, *rec.* 146 : **1415**
- CE, 18 janvier 1911, Ville de Denain, *rec.* 45 : **1875, 2181**
- CE, 12 février 1909, Compagnie commerciale de colonisation du Congo, *rec.* 153 : **1413**
- CE, 29 janvier 1909, Compagnie des messageries maritimes, *rec.* 111, concl. Tardieu : **1823, 1836**
- CE, 13 mars 1908, Blay, *rec.* 276 : **768**
- CE, 23 novembre 1906, Bichambis, *rec.* 854 : **2770**
- CE, 10 mars 1905, Sieur Berry et Chevillard, *rec.* 254 : **2769**
- CE, 10 février 1905, Tomaso Grecco, *rec.* 139, concl. Romieu : **202, 203, 210, 495**
- CE, 29 janvier 1904, Ville d'Orléans, *rec.* 79 : **774**
- CE, 29 mai 1903, Le Berre, *D.* 1904, III, p. 89, concl. Teissier : **198, 200**
- CE, 6 février 1903, Gilbert, *rec.* 105 : **2433**
- CE, 27 juin 1902, Cie générale française de tramways (4^e espèce), *rec.* 491 : **2367**
- CE, 26 novembre 1897, Compagnie française d'éclairage et de chauffage par le gaz, *rec.* 718 : **2771**
- CE, 21 juin 1895, Comes, *rec.* 509 : **999**
- CE, 8 août 1892, Ministre des travaux publics c. Dame de Balacéano, *rec.* 731 : **2366**
- CE, 29 novembre 1889, Ministre des travaux publics c. Sieur Peyrot, *rec.* 1107 : **2062**
- CE, 8 mars 1889, Cie des chemins de fer de Paris-Lyon-Méditerranée et Commune de Chambon-Feugerolles c. Quinson, *rec.* 343 : **2366**

- CE, 8 août 1884, Anaclet, Déchanet et autres, *rec.* 700, concl. Marguerie : **1268**
- CE, 1^{er} février 1884, Marquez, *rec.* 98 : **1267**
- CE, 11 mai 1883, Chamboredon et Brahic, *rec.* 480, concl. Le Vavasseur de Précourt : **33, 768**
- CE, 12 juin 1874, Plazanet c. Ministre de la Guerre, *rec.* 556 : **782**
- CE, 4 juin 1875, Ville de Paris c. Godin, *rec.* 553 : **32, 776**
- CE, 25 juillet 1872, Ville de Marseille c. Caire, *rec.* 478 : **2063**
- CE, 11 mai 1872, Commune de l'Arbresle, *rec.* 292 : **2365**
- CE, 14 août 1867, Villion, *rec.* 776 : **2365**
- CE, 23 janvier 1864, Pacalet, *rec.* 66 : **775**
- CE, 7 mai 1863, Monnin, *rec.* 426 : **2061**
- CE, 6 décembre 1855, Rotschild c. Larcher et Administration des postes, *rec.* 707 : **1883**
- CE, 6 juillet 1854, Commune de Varennes c. Robert, *rec.* 633 : **2754**
- CE, 14 février 1845, Studer, *rec.* 712 : **1245**
- CE, 27 mai 1839, Mériet, *rec.* 306 : **2060**
- CE, 11 janvier 1838, Duchâtelier c. Ministre des finances, *rec.* 16 : **580**
- CE, conflit, 3 mars 1825, Berthe et Batisse c. Nony-hom, *rec.* 131 : **2058**
- CE, 16 août 1820, Tavernier, *rec. Sirey*, 1806-1823, p. 387 : **1244**
- CE, 3 juin 1820, Frétard, *rec. Sirey*, 1806-1823, p. 387 : **1243**

Avis rendus par le Conseil d'Etat

- CE, avis, 12 avril 2022, Société La Closerie, n°458176 : **453, 2832**
- CE avis, 6 juillet 2016, Napol et autres, *rec.* 320 : **496, 1556**
- CE, avis, Hoffman-Gleman, 16 février 2009, *rec.* 43, concl. Lenica : **2766**
- CE avis, 22 février 2003, Courson, req. n°251172, *rec. T.* 991 : **1694**

Décisions rendues par les Cours administratives d'appel

- CAA Nantes, 19 novembre 2021, M. et Mme B., req. n°20NT03754 : **2844**
- CAA Marseille, 5 octobre 2021, SARL « Hôtel du Lion d'or » et autres, req. n°20MA04436 : **2836**
- CAA Versailles, 18 juin 2021, Syndicat mixte pour l'assainissement du Val Notre-Dame, req. n°19VE02756 : **2836**
- CAA Versailles, 9 juin 2021, Syndicat de copropriétaire « La Résidence Garibaldi » , req. n°18VE03249 : **2837**
- CAA Lyon, 12 mai 2021, req. n°10LY00415 : **539**
- CAA Bordeaux, 4 mai 2021, Ministre de la transition écologique et solidaire, req. n°19BX01415 : **2838**
- CAA Nantes, 23 avril 2021, M. E, req. n°19NT03501 : **2842**
- CAA Nantes, 12 mars 2021, M. D., req. n°19NT02624 : **2816**
- CAA Douai, 9 février 2021, Société SANEF, req. n°19DA01970 : **2421, 2426**
- CAA Marseille, 26 janvier 2021, req. n°19MA02633 : **2843**
- CAA Paris, 13 novembre 2020, Commune de Champs-sur-Marne, req. n°18PA00254 : **2820**
- CAA Nantes, 6 novembre 2020, req. n°19NT02615 : **2704**
- CAA Nantes, 6 novembre 2020, req. n°19NT02615 : **2695**
- CAA Paris, 27 octobre 2020, M. C., req. n°17MA04978 : **2817**
- CAA, 20 septembre 2020, Département de la Gironde, req. n°18BX02980 : **2080**
- CAA Lyon, 25 août 2020, Commune de Chamblet, req. n°18LY04606 : **1956**
- CAA Lyon, 25 août 2020, Centre hospitalier de Chalon-sur-Saône, req. n°18LY03229 : **2327**
- CAA Marseille, 22 juillet 2020, Commune de Cannes, req. n°19MA02588 : **1957, 1958**
- CAA Lyon, 9 juillet 2020, Commune de Nevers, req. n°19LY00621 : **2820**
- CAA Bordeaux, 7 juillet 2020, Communes de Tarbes, n°18BX01165 : **1956, 1958**
- CAA Bordeaux, 30 juin 2020, Mme N., req. n°18BX01985 : **2392**
- CAA Paris, 22 juin 2020, Commune de Nouméa, req. n°19PA03477 : **1956**
- CAA Versailles, 15 juin 2020, Commune de Neuilly-sur-Seine, req. n°17VE02855 : **2504**
- CAA Lyon, 11 juin 2020, Mme C, req. n°18LY03699 : **1956, 1558**
- CAA Versailles, 10 juin 2020, Préfet des Yvelines, req. n°16VE03339 : **2421**
- CAA Nancy, 17 mars 2020, req. n°18NC01100 : **2703**
- CAA Paris, 3 mars 2020, Consorts J, req. n°18PA03870 : **2202**
- CAA Paris, 14 février 2020, Société Air Tahiti, req. n°18PA01741 : **2022**
- CAA Lyon, 6 février 2020, Mme D., req. n°18LY00236 : **2236**

- CAA Marseille, 6 février 2020, M. C, req. n°18MA04769 : **1942**
- CAA Lyon, 3 février 2020, Mme F. req. n°18LY00236 : **2426**
- CAA Marseille, 10 décembre 2019, M. B., req. n°18MA02562 : **1996**
- CAA Nantes, 10 décembre 2019, req. n°18NT02716 et 18NT02728 : **1385, 2673**
- CAA Nantes, 6 décembre 2019, Commune de Lancieux, req. n°18NT02313 : **1997**
- CAA Douai, 28 novembre 2019, Commune de Longuenesse, req. n°19DA00444 : **2362**
- CAA Marseille, 28 novembre 2019, MM. C., req. n°18MA04546 : **1983**
- CAA Paris, 19 novembre 2019, Mme E., req. n°19PA00139 : **1979**
- CAA Nantes, 8 novembre 2019, Commune de Lanvéoc, req. n°17NT03940 : **1982**
- CAA Marseille, 14 octobre 2019, SCI 2AB, req. n°17MA04569 : **2000**
- CAA Nancy, 1^{er} octobre 2019, Société IDHEA, req. n°17NC01400 : **2000**
- CAA Marseille, 19 septembre 2019, Mme A., req. n°18MA05449 : **1980**
- CAA Lyon, 6 août 2019, M. D, req. n°18LY01733 : **1807**
- CAA Versailles, 25 juillet 2019, Mme B, req. n° 18VE00527-18VE00528 : **1321**
- CAA Marseille, 18 juillet 2019, Syndicat des copropriétaires « Le 105 Promenade », req. n°19MA02340 : **1982**
- CAA Marseille, 4 juillet 2019, Collectivité de Corse, req. n°18MA04228 : **2819**
- CAA Lyon, 4 juillet 2019, Commune du Bourget du Lac, req. n°18LY00837 : **1986**
- CAA Marseille, 4 juillet 2019, Collectivité de Corse, req. n°18MA04228 : **1982**
- CAA Bordeaux, 20 juin 2019, M. H., req. n°17BX02224 : **1986**
- CAA Nantes, 18 juin 2019, req. n°18NT00571 : **2703**
- CAA Nancy, 18 juin 2019, Commune de Supt, req. n°18NC01916-18NC01918 : **1990**
- CAA Nantes, 7 juin 2019, M. et Mme C. req. n°17NT01460 : **1991**
- CAA Marseille, 29 mai 2019, Mme B., req. n°18MA01998 : **1981**
- CAA Versailles, 19 mai 2019, Commune Les Ulis, req. n°16VE00917-16VE00918 : **2021**
- CAA Marseille, 2 mai 2019, M. A., req. n°18MA00788 : **2009, 2705**
- CAA Marseille, 9 avril 2019, Mme A., req. n°17MA04965 : **1992**
- CAA Paris, 4 avril 2019, M. B., req. n°18PA00721 : **1981**
- CAA Bordeaux, 2 avril 2019, M. et Mme O., req. n°15BX01943 : **2393**
- CAA Marseille, 28 mars 2019, M. A., req. n°18MA01854 : **1995**
- CAA Bordeaux, 18 mars 2019, req. n°16BX03742 : **1379**
- CAA Marseille, 28 février 2019, M. B., req. n°17MA04740 : **1985**
- CAA Bordeaux, 7 février 2019, Mme B., req. n°17BX00250 : **1994**
- CAA Bordeaux, 7 février 2019, Mme B., req. n°17BX00290 : **1984, 2705**
- CAA Bordeaux, 7 février 2019, Commune de Poitiers, req. n°17BX00215 : **1986**
- CAA Lyon, 4 février 2019, M. A., req. n°17LY01415 : **1999**
- CAA Nantes, 2 février 2019, EURL Le P'tit Billot, req. n°17NT01730 et 17NT02015 : **2021**
- CAA Douai, 31 janvier 2019, Mme. A., req. n°17DA00685 : **1999**
- CAA Nantes, 25 janvier 2019, M. G, req. n°17NT02538 : **549, 1979**
- CAA Nantes, 25 janvier 2019, Communauté de communes Océan Marais de Mont, req. n°17NT01119 : **1985**
- CAA Douai, 22 janvier 2019, Société Swisslife, req. n°17DA00325 : **2021**
- CAA Lyon, 15 janvier 2019, Centre hospitalier Le Vinatier, req. n°16LY04280 : **1993**
- CAA Nancy, 27 décembre 2018, Département du Territoire de Belfort, req. n°17NC02001 : **2485**
- CAA Marseille, 20 décembre 2018, M. D., req. n°17MA04379 : **513**
- CAA Lyon, 18 décembre 2018, M. E., req. n°17LY01028 : **1354, 1371**
- CAA Paris, 11 décembre 2018, M. E, req. n°16PA03432 : **1319**
- CAA Marseille, 4 décembre 2018, M. B., req. n°17MA01192 : **1322**
- CAA Douai, 22 novembre 2018, M. E, req. n°16DA01443 : **1762**
- CAA Marseille, 20 novembre 2018, M.E, req. n°17MA02779 : **2094**
- CAA Bordeaux, 25 octobre 2018, Société Somaf, req. n°16BX01702 : **832**
- CAA Bordeaux, 8 octobre 2018, Centre hospitalier Esquirol, req. n°16BX01727 : **2615**
- CAA Paris, 5 octobre 2018, Société Paris-Clichy, *AJDA*, 2018, p. 2352, concl. Delamarre : **642**
- CAA Lyon, 6 septembre 2018, Département de la Haute-Savoie, req. n°15LY01874 : **2623**
- CAA Paris, 5 juin 2018, M. B, req. n°16PA01283 : **1354**
- CAA Bordeaux, 28 mai 2018, Commune de Cilaos, req. n°16BX02289 : **2699**
- CAA Nantes, 23 février 2018, CPAM du Morbihan, req. n°16NT01304 : **2202**
- CAA Marseille, 22 février 2018, M. C, req. n°16MA01683 : **884**
- CAA Versailles, 21 décembre 2017, Schuepbach Energy Llc, req. n°16VE01097 : **821, 822**
- CAA Bordeaux, 12 décembre 2017, Société Le Sou médical, req. n°15BX02974 : **1343**
- CAA Nancy, 5 octobre 2017, M. C, req. n°16NC00118 : **1320**
- CAA Douai, 3 octobre 2017, req. n°16DA01169 : **2703**

- CAA Lyon, 14 juin 2017, req. n°15LY03905 : **2704**
- CAA Marseille, 31 mai 2017, M. et Mme. B, req. n°17MA01084 : **883**
- CAA Bordeaux, 16 mai 2017, req. n°15BX00859 : **2703, 2704**
- CAA Douai, 3 mars 2017, Centre hospitalier de Seclin, req. n°15DA00603 : **2198**
- CAA Nancy, 28 février 2017, req. n°15NC01897 : **2703**
- CAA Nancy, 3 décembre 2016, M. A, req. n°15NC01938 : **2392**
- CAA Douai, 15 novembre 2016, req. n°15DA00158 : **2703**
- CAA, 27 octobre 2016, Commune de Clermont-Ferrand, req. n°14LYO2512 : **2610**
- CAA Nancy, 22 septembre 2016, Garde des sceaux, Ministre de la Justice, req. n°15NC01784 : **2428**
- CAA, 27 septembre 2016, Craighero, req. n°15PA02786 : **1319**
- CAA Nantes, 7 juillet 2016, Centre hospitalier de Lannion-Tresnel, req. n°15NT01475 : **883**
- CAA Bordeaux, 14 juin 2016, M. F., req. n°14BX02616 et n°14BX02617 : **1809**
- CAA Bordeaux, 1^{er} juin 2016, M. A, req. n°14BX02155 : **2203**
- CAA Douai, 12 mai 2016, req. n°14DA00997 : **2175**
- CAA Nantes, 13 juillet 2015, Commune de Rochecorbon, req. n°13NT02444 : **828**
- CAA Paris, 22 juin 2015, M. C, req. n°13BX02260 : **1319**
- CAA Nantes, 18 juin 2015, req. n°14NT00585 : **1746**
- CAA Bordeaux, 2 juin 2015, Mme. B, req. n°13BX03526 : **255**
- CAA Marseille, 19 mars 2015, Centre hospitalier universitaire de Nice, req. n°13MA01977 : **884**
- CAA Douai, 3 février 2015, Commune de Laucourt, req. n°13DA01434 : **2387**
- CAA Nantes, 14 novembre 2014, M. A, req. n°13NT01496 : **276**
- CAA Paris, 25 septembre 2014, Etablissement public de santé Maison Blanche, req. n°10PA01714 : **2620**
- CAA Paris, 20 janvier 2014, Polynésie Française, req. n°11PA05049 : **1852**
- CAA Marseille, 4 juillet 2013, Consorts F., req. n°11MA01646 : **2341**
- CAA Marseille, 21 décembre 2012, Société Corentin, req. n°10MA02575 : **2027**
- CAA Lyon, 4 décembre 2012, Commune de Saint-Genis-Pouilly, req. n° 12LY01445 : **2014**
- CAA Lyon, 2 octobre 2012, Edmond A., req. n°12LY00166 : **552** ;
- CAA Paris, 20 septembre 2012, Bel Hyad, req. n°11PA04843, *AJDA*, 2012, p. 2127, concl. Merloz : **283**
- CAA Nancy, 2 février 2012, Garde des sceaux, Ministre de la justice c. Cie Groupama Alsace, req. n°10NC01626 : **1040**
- CAA Bordeaux, 3 mai 2011, Caisse générale de sécurité sociale de La Réunion, req. n°10BX00583 : **2202**
- CAA Bordeaux, 30 novembre 2010, CHU de Bordeaux, req. n°10BX00135 : **2394**
- CAA Versailles, 9 février 2010, Hardouin, req. n°07VE01197 : **2775**
- CAA Lyon, 3 décembre 2009, req. n°07LY00469 : **540**
- CAA Nantes, 1^{er} décembre 2009, Ministre de l'écologie, req. n°07NT03775 : **296**
- CAA Paris, 23 novembre 2009, Régie autonome des transports parisiens, req. n°07PA04008 : **2459**
- CAA Versailles, 11 décembre 2008, Fatoux, req. n°06VE02776 : **1388**
- CAA Douai, 25 juin 2008, Ministre de la Défense, *AJDA*, 2008, p. 2127 : **1482**
- CAA Lyon, 16 octobre 2007, M. X, req. n°04LY00952 : **2023**
- CAA Paris, 11 juillet 2007, Ministre de la Santé c. M. et Mme Haemmerlin, *rec. T.* 1066 : **271**
- CAA Bordeaux, 28 juin 2007, req. n°06BX00676 : **541**
- CAA Versailles, 13 mars 2007, Comité anti-amiante Jussieu et Association nationale de défense des victimes de l'amiante, *rec.* 561 : **2613**
- CAA Lyon, 12 décembre 2006, Consorts Talon, *rec. T.* 1066 : **2093**
- CAA Marseille, 29 juin 2006, SCI Du Coteau des Chênes, req. n°01MA02467 : **255**
- CAA Lyon, 13 décembre 2005, Commune de Massingy-les-Vitteaux, req. n°04LY00650 : **851**
- CAA Nancy, 9 mai 2005, Ministre de la Défense, req. n°02NC00775 : **2584, 2585, 2591**
- CAA Versailles, 24 février 2005, Commune de Fourqueux, req. n°02VE02507 : **251**
- CAA Versailles, 4 novembre 2004, Commune d'Arnouville Les Gonesse, req. n°02VE00542 : **2226**
- CAA Douai, 18 mai 2004, Commune de Bondues, req. n°01DA00001 : **2085**
- CAA Marseille, 12 février 2004, Société Immobilière Z, req. n°99MA02163 : **251**
- CAA Bordeaux, 19 décembre 2002, SMACL, req. n°99BX01932, *JCP A*, 2003, 1211, concl. Chemin : **1588**
- CAA Bordeaux, 18 juin 2002, SARL Protex et Cie CU Assurances c. Commune de Dolus d'Oléron et SDIS de Charente-Maritime, req. n°98BX01728 : **2382**
- CAA Nancy, 18 mars 1999, req. n°94NC00324 : **2007**
- CAA Nantes, 1^{er} juillet 1997, Commune de Saint-Yvi, req. n°95NT00377 : **2381**
- CAA Paris, 3 décembre 1996, Boitel, req. n°94PA02181 : **2084**
- CAA Paris, 23 novembre 1995, req. n°94PA01302 : **2083**
- CAA Nancy, 9 mars 1994, M. Omar Y., req. n°92NC01024 : **1768**
- CAA Nancy, 17 décembre 1992, Ministre des Postes et télécommunications, req. n°91NC00172 : **2458**

- CAA Nancy, 10 décembre 1992, Casanovas et District de l'agglomération nancéienne, *rec. T.* 1298 : **1458**
- CAA Lyon, 27 octobre 1992, Anfosso et Ceconi, *rec. T.* 1287 : **254**
- CAA Nancy, 9 juillet 1992, Société Spie-Batignolles, *rec. T.* 1293 : **1918**
- CAA Nancy, 9 juillet 1992, Secrétaire d'Etat chargé de l'environnement et de la prévention des risques technologiques naturels majeurs, req. n°39460 et 39497 : **2380**
- CAA Nantes, 8 juillet 1992, Ministre de la justice, req. n°90NT00621 : **1016**
- CAA Paris, 1^{er} juillet 1992, Société Jacques Dangeville, *rec.* 558 : **673**
- CAA Paris, 4 février 1992, Société Entreprise Fayolle, req. n°90PA00790 : **2099**
- CAA Lyon, 28 novembre 1991, Ministre de la culture, de la communication, des grands travaux et du bicentenaire, req. n°90LY00089 : **2352**
- CAA Nancy, 27 décembre 1990, CPAM de l'Aube c. Commune de Chaudrey, req. n°89NC01010, 89NC01011, 89NC01220 et 89NC01234 : **2007**
- CAA Paris, 9 mai 1990, Société Arcus Air Logistic et Société d'applications métalliques, req. n°89PA01603 et 89PA01604 : **2462**
- CAA Lyon, 31 juillet 1989, SNCF, req. n°89LY00488 : **560**
- CAA Paris, 18 avril 1989, Commune de Dourdan, *rec.* 307 : **2227, 2325**

Jugements rendus par les Tribunaux administratifs

- TA Lyon, 25 novembre 2020, Mme Mélodie X., req. n°1908886 : **2420**
- TA Montreuil, 2 juillet 2020, Mme A. req. n°1704394 ; *RFDA*, 2020, p. 1131, concl. Felsenheld : **528, 2630**
- TA Versailles, 15 mars 2018, Commune d'Athis-Mons, *AJCT*, 2018, p. 417, note Péchillon : **324**
- TA Toulouse, 6 mars 2018, Association pour le développement durable des Pyrénées et autres, *AJDA*, 2018, p. 2344, note Betaille : **330, 332, 366**
- TA Paris, 7 février 2017, M. Lallement et Société Paris-Clichy, req. n°1505725 et n°1507726 : **641**
- TA Dijon, 30 octobre 2014, SA Avanssur Iard et M.A., req. n°1302686 : **2723**
- TA Châlons-en-Champagne, 4 avril 2013, Société Cari Finance, req. n°1100841 : **727**
- TA Caen, 5 octobre 2012, M. B., req. n°1201398 : **640**
- TA Rouen, 5 janvier 2012, SASP Société Havre Athletic Cluc, req. n°1101612 : **640**
- TA Marseille, 31 mai 2011, req. n°0908846 : **731**
- TA Guadeloupe, 20 janvier 2011, Société Antillaise Distribution Administrative, req. n°061082 : **731**
- TA Marseille, 22 novembre 2010, Mme Drugmanne, req. n°0806068 : **661**
- TA Amiens, 6 septembre 2005, Mme Dupont, req. n°0202349, *AJDA*, 2006, p. 159 : **246**
- TA Versailles, 15 octobre 2004, Mlle Balenguer, req. n°031193, *AJFP*, 2005, p. 99, concl. Léglise : **1447**
- TA Lille, 29 mai 1997, Société France Air c. Commune de Oye Plage, *rec. T.* 1062 : **253, 254**
- TA Limoges, 7 décembre 1995, Consorts Descat-Calary de Lamazière c. Département de la Corrèze, req. n°87393 : **2775**
- TA Rennes, 7 février 1985, Ogec « La providence » à Saint-Brieuc : **1574**

Décisions rendues par le Tribunal des conflits

- TC, 9 décembre 2019 M.C, req. n°4160 : **1544**
- TC, 19 mai 2014, Mme Berthet c. Filippi, *rec.* 460 : **1306, 1322, 1379, 2252**
- TC, 17 juin 2013, Bergoend c. Société ERDF Annecy Léman, *rec.* 370 : **1389**
- TC, 31 mars 2008, Sté Boiron c. Direction générale des douanes et droits indirects, *rec.* 553 : **588, 657**
- TC, 20 novembre 2006, Olympique d'Alès en Cévennes, req. n°3570 : **1178**
- TC, 21 juin 2004, Quitman, req. n°3389 : **1446**
- TC, 4 mars 2002, Compagnie d'assurance AGF c. Compagnie UAP et Compagnie La Providence, *rec.* 539 : **2252**
- TC, 3 juillet 2000, Garde des sceaux, *rec.* 766 : **966**
- TC, 14 février 2000, Ratinet, *rec.* 749 : **2193**
- TC, 18 octobre 1998, Préfet du Tarn, *rec. T.* 1165 : **1355**
- TC, 19 février 1996, Coda, *rec.* 533 : **2229**
- TC, 11 octobre 1993, Société centrale de sidérurgique de Richemont et Société Gerling-Kenzern, *rec.* 405 : **2439**
- TC, 2 mai 1988, Caisse d'assurance mutuelle du bâtiment, *rec. T.* 688 : **2439**
- TC, 21 décembre 1987, Kessler c. Thézenas, *rec.* 456 : **1323, 1816**
- TC, 21 janvier 1985, Hospice de Châteauneuf-du-Pape et Commune de Châteauneuf-du-Pape c. Jeune, *rec.* 519 : **2585**

- TC, 22 novembre 1965, Collin, *rec.* 819 ; *D.* 1966, p. 195, concl. Lindon : **2413**
- TC, 26 mai 1954, Moritz, *rec.* 708 ; *S.* 1954, 3, p. 85, concl. Letourneur : **2188, 2344, 2555**
- TC, 14 janvier 1935, Thépez, *rec.* 224 : **1337, 1384**
- TC, 16 avril 1929, Sieur Claire, *rec.* 393 : **1338**
- TC, 23 mai 1927, Devisse, *rec.* 591 : **1338**
- TC, 2 juin 1908, Girodet c. Morizot, *rec.* 597, concl. Tardieu : **1286, 1298**
- TC, 19 mars 1904, Consorts Maudière c. Maire et Commune de Nouzon, *rec.* 252 : **1275**
- TC, 15 mars 1902, Mascaras c. Sené et Chiché, *rec.* 209 : **1274**
- TC, 19 novembre 1881, Bouhier et autres c. Candelier, *rec.* 918, concl. Chante-Grellet : **1256**
- TC, 30 juillet 1873, Pelletier, *rec.* 1^{er} suppl. 117, concl. David : **1250, 1251**
- TC, 8 février 1873, Blanco, *rec.* 1^{er} suppl. 61, concl. David. : **1060, 1181, 1883**

Décisions rendues par la Cour de cassation

- Cass. 1^o civ., 26 juin 2019, req. n°18-12.630 : **666**
- Cass. 3e civ., 12 juill. 2018, req. n° 17-20.627 : **2498**
- Cass. crim., 7 novembre 2017, n°16-84.329, *bull. crim.*, 2017, n°246, p. 605 : **2412**
- Cass. crim., 21 mars 2017, M. Grégory X., req. n°16-82347 : **1372**
- Cass. Crim., 29 novembre 2016, req. n°15-80229 : **1332**
- Cass. Crim., 9 novembre 2016, req. n°15-24.210 : **1535**
- Cass. civ., 10 septembre 2015, req. n°14-23896 : **1333**
- Cass. crim. 22 mai 2013, req. n°12-81819 : **1334**
- Cass. 3e civ., 27 mars 2013, req. n° 12-13.840 : **2498**,
- Cass. 1^{ère} civ., 12 juillet 2012, req. n°11-17510 : **886**
- Cass. crim., 14 septembre 2011, n°10-82.984 : **2412**
- Cass. 3e civ., 29 mars 2011, req. n° 08-12.703 : **2498**
- Cass. 1^{ère} civ., 11 mars 2010, req. n°09-11.270 : **2602**
- Cass. 1^{ère} civ., 28 janvier 2010, n°08-20.755 : **2110**
- Cass. crim., 10 février 2009, req. n°08-84339 : **1365**
- Cass. crim., 28 mars 2006, req. n°05-82975 : **1335**
- Cass. civ.2^o, 27 mars 2003, req. n°01-00.850 : **1642, 1669**
- Cass. crim., 29 janvier 2003, n°02-84.565 : **2412**
- Cass. Ass. Plén., 14 décembre 2001, Cousin, req. n°00-82.066 : **1368**
- Cass. Ass. Plén., 23 février 2001, Consorts Bolle-Laroche, req. n°99-16.165, *bull.* n°5 : **1336**
- Cass. Ass. Plén., 25 février 2000, Costedoat ; *JCP G*, 2000, II, 10295, concl. Kessous : **1261**
- Cass. civ., 15 juin 1959, req. n°57-12.362, *bull. com.*, n°265, p. 231 : **2465**
- Cass. Crim, 10 octobre 1996, Association Le foyer Saint-Joseph, *bull. crim.*, n°357 : **1019**
- Cass. crim., 31 janvier 1995, n°93-85.711, *bull. crim.*, 1995, n°38, p. 89 : **2412**
- Cass., Ass. Plén., 29 mars 1991, Blicck, *bull.civ.* Ass. Plén., n°1 : **1018**
- Cass. Ass. Plén., 22 décembre 1988, n°85-16497, *bull. AP*, n°9, p. 13 : **1880, 2056**
- Cass. Civ., 3^o, 5 décembre 1984 : **2108**
- Cass. Ass. Plén., 17 juin 1983, req. n°82-91632 ; *JCP G*, 1983, II, 20120, concl. Sadon : **1264**
- Cass. civ. 3^o, 13 janvier 1981, *JCP*, IV, p. 110 : **2108**
- Cass., 2^o civ., 2 mai 1976, req. n°75-12.619, *Bull. civ.*, II, n°150 : **2809**
- Cass. Ch. Mixte, 24 mai 1975, Société des cafés Jacques Vabres, *D.* 1975, p. 497, concl. Touffait : **594**
- Cass. 2^o Civ., 9 mars 1962, Pilastre : **2102**
- Cass. 2e civ., 25 mars 1954, *Bull. civ. II*, n° 134 : **2556**
- Cass. Ch. Req., 14 février 1940, Guidet c. Consorts Cormi, *Gaz. Pal.*, 1940, I, p. 350 : **1345**
- Cass. crim., 8 juin 1934, Mayer c. Kraencker : **1339**
- Cass. crim., 16 février 1934, d'Achon, : **1339**
- Cass. Ch. Req., 15 mai 1923 ; *S.* 1924, 1, p. 81 : **2465**
- Cass., Ch. Req., 27 novembre 1911 ; *D.* 1913, 1, p. 111 : **2465**
- Cass. civ., 30 juin 1902, *D.* 1907, p. 436 : **2483**
- Cass., civ., 27 novembre 1844, Derosne ; *S.* 1844, I, p. 811 ; *D.* 1845, p. 13 : **767**
- Cass. Ch. Req., 3 juin 1872, *D.* 1872, 3, p. 18 : **1247**

Décisions rendues par le Conseil Constitutionnel

- Cons. Const., Décisions n°2019-828/829 QPC, 22 février 2020 : **649**
- Cons. Const., Décision n°2016-533 QPC, 14 avril 2016, M. Jean-Marc P. [accident du travail] : **1193**
- Cons. Const., Décision n°2011-116 QPC, 8 avril 2011, M. Michel Z. [Trouble du voisinage et environnement] : **1189**
- Cons. Const., Décision n°2010-29/36, 22 septembre 2010, Commune de Besançon et commune de Marmande [Instruction CNI et passeports] : **1195**
- Cons. Const., Décision n°2010-2 QPC, 11 juin 2010, Mme Vivianne L. [Loi dite « anti-Perruche »] : **1189, 1196**
- Cons. Const., Décision n°2007-551 DC, 1^{er} mars 2007, Loi organique relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats : **2415**
- Cons. Const., Décision n°2006-535 DC du 30 mars 2006, Loi pour l'égalité des chances : **2429**
- Cons. Const., Décision n°99-419 DC, 9 novembre 1999, Loi relative au pacte civil de solidarité : **1192**
- Cons. Const., Décision n°89-254 DC, 4 juillet 1989, Privatisations : **1096, 1211**
- Cons. Const., Décision n°85-197 DC, 23 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie : **639**
- Cons. Const., Décision, n°85-198 DC, 13 décembre 1985, Amendement « Tour Eiffel » : **1211**
- Cons. Const., Décision n°85-187 DC, 25 janvier 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendance : **647**
- Cons. Const., Déc. n° 82-144 DC, 22 octobre 1982, Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel : **1188, 2431**
- Cons. Const., Décision n°74-54 DC, 15 janvier 1975, Loi IVG, *rec.* 19 : **593**

Décisions rendues par la Cour de Justice de l'Union Européenne

- CJUE, 21 décembre 2011, Centre hospitalier de Besançon, aff. C-495/10 : **878**
- CJCE, 30 septembre 2003, aff. C-224/01, Gerhard Köbler c. Autriche : **1545**
- CJCE, 4 juillet 2000, Haim II, aff. C.424/97 : **2219**
- CJCE, 1^{er} juin 1999, Klaus Konle c. Republik Österreich, aff. C-302/97 : **2219**
- CJCE, 5 mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame III, aff. C-46/93 et C-48/93 : **621**
- CJCE, 19 novembre 1991, Francovitch et Bonifaci, aff. C-6/90 et C-9/90, *rec. CJCE* 5357 : **608**

Décisions rendues par la Cour Européenne des Droits de l'Homme

- CEDH, 30 janvier 2020, JMB et autres c. France, n°9671/15 : **2849**
- CEDH, 25 novembre 2010, Lilly France c. France, n°20429/07 : **617**
- CEDH, 19 mars 1997, Hornsby c. Grèce, n°18357/91 : **711**

Index alphabétique

Les numéros renvoient aux pages

Abstention : *voir carence*

Activité de contrôle : **328 et s.**, **335 et s.**, 390, 510, 585

Action récursoire : **412**, 475, **487**

Action personnelle : **487**, **496 et s.**, **541 et s.**

Action en contribution : 301, 409, 417, **485**

Action subrogatoire : **488 et s.**, **518 et s.**, **568 et s.**

Aléa thérapeutique : 207

Aléas (préjudice anormal) : 159, 174, **177 et s.**

Anormalité :

- définition générale : **20 et s.**, **103 et s.**, **239 et s.**

- du fait générateur : *voir faute de service*

- du préjudice : *voir préjudice anormal*

- de la situation : *voir risque*

- Théorie de l'anormalité : **28 et s.**

Appel en garantie : **487**, 511, 514, 515, 534, 542, 559

Appréciation *in abstracto/in concreto* : **107 et s.**, 177, 183, 186, 327, **424 et s.**

Autorité de régulation : *voir activité de contrôle*

Bonne administration : **94 et s.**

- administration diligente : 82, 95, **114 et s.**

- maladministration : 96

Carence : 35, **71 et s.**, 78, **114 et s.**, **162**, 165, 183 et s., 189, 319, 564, 568, 588, **618 et s.**

Cas fortuit : 194, 258, **543 et s.**

Causalité (théorie de la) : **354 et s.**

- causalité adéquate : **350 et s.**, 363, 366, **369**, 372, 388, 400, 418, 453, 478

- équivalence des conditions : **349 et s.**, 354, 355, 363, 392, 419, 453, 462

- empreinte continue du mal (de l'anormalité) : **362 et s.**, 368, 373, 388, 390, 393, 456, 514, 557, 595, 633

- influence causale (partage de dette) : 589 et s.

Cause d'exonération : *voir tiers, victime, cas fortuit, force majeure*

Cessation de l'illicite : 101, **610 et s.**

Chose dangereuse : 196, 199, 200

Chose jugée :

- autorité de la chose jugée : **329**

- inexécution de la chose jugée : **157 et s.**

Clause limitative ou évasive de responsabilité : **527 et s.**

Collaborateur occasionnel du service public : **209 et s.**, 296, 360, 515

Collaboration étroite : 409, 418, **467 et s.**, 474, 476, 498, 508, 513, 591

- unité matérielle du service : 409, **470 et s.**, 476, 481, 502

- unité de l'opération de travail public : **472**

Condition indigne de détention : **123 et s.**, 244, 635

Contribution à la dette : 26, 320, 360, **405**, 410, 462, **485 et s.**, **577 et s.**

Cumuls (théorie des) :

- de fautes : **297 et s.**

- de responsabilité : **307 et s.**

Demande préalable : **259**

Décision administrative légale (responsabilité du fait de la) : **156 et s.**, **171**, 357, 417, 617

Défaut :

- d'entretien normal : 25, 28, 111, **119 et s.**, 361, **401**, 431, **454**, 456, **622 et s.**

- de surveillance : **123**, 253, 299, **305**, 369, 385, 566

Dépakine : 482, 568

Domage de travaux publics :

- accidentel : **192 et s.** *voir également défaut d'entretien normal*

- permanent : 24, **169 et s.**, 192, 361, 455, 606, 617, **624 et s.**

Droit au logement opposable : **68 et s.**, 72, 635

Droit de l'Union Européenne (responsabilité pour violation manifeste) : 330, 333, 335

Egalité : 224, *voir rupture d'égalité devant les charges publiques*

Équité : **203 et s.**, **227 et s.**, 254, 256, 360, **463 et s.**, **467 et s.**, **477 et s.**

Empreinte continue du mal : *voir causalité (théorie)*

Exception d'irrégularité : 441 et s.

Exception de précarité : 440

Excès de pouvoir : 53 et s.

Expertise : 113, 352, 574

Faute de ou du service :

- illégalité : *voir illégalité fautive*

- manquement à une norme de résultat : **66 et s.**

- définition par l'anormalité : **87 et s.**, **103 et s.**,

- appréciation de l'anormalité : **p. 110 et s.**, p. 383 et s. (appréciation dans la causalité)

- indivisibilité de la faute : 459

Faute contractuelle : 26, 529 et s., 541, **545 et s.**

Faute dolosive : 531, et s., 537

Faute lourde : 24, 208, **324 et s.**, 388, **529**, 583 et s.

Faute pénale : **293 et s.**, **291 et s.**

Faute personnelle : **266 et s.**, 283 et s. **306 et s.**, 390, **549 et s.**

Fonds d'indemnisation : 26, 344, 488, 518, **560 et s.**

Fondement de la responsabilité :

- définition : 221 et s., **230 et s.**

- condition fondamentale : **235**

- fondement médiateur : 223 et s.

- norme d'innocuité : 245 et s.

Fonctions de la responsabilité : 572

- fonction réparatrice : 245, 572, 600, 602, 613

- fonction sanctionnatrice : 37, **298 et s.**, 572, 574, **577**, 588, 634

- fonction normative/ régulatrice : 122, 154, 190, **252**, **413 et s.**, 548, 558 **572**, **602 et s.**, 630

Force majeure administrative : **391 et s.**, 421

Forfait de pension : 229, 411, 519, 563

Garantie des fonctionnaires : **264**, 289

Garde :

- de l'ouvrage : **211**
- des mineurs placés : **210 et s.**, 359, 568, **595 et s.**

Gravité :

- de la faute : 277 et s., *voir faute lourde et faute personnelle*
- du préjudice : 173 et s.
- effets sanctionneurs attachés à la gravité : 297 et s., 521 et s., 396 et s.
- partage par la gravité respective des fautes : 576 et s.

Illicéité : 22, 48, **97 et s.**, 148, **610 et s.**

Illégalité fautive : **53 et s.**, 133, 147 et s. **371 et s.**

Imputabilité : **132 et s.**, 145, 259 et s., 266, 297, 476

- imputabilité commune : 460, 545, 546

Inconstitutionnalité (responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles) : 19, **139 et s.**, 150

Inconventionnalité (responsabilité du fait des lois inconventionnelles) : **136 et s.**, **147 et s.**, 157, 386

Injonction : **601 et s.**

Justice (responsabilité du fait du service public de la) : 327 et s.

Mediator (affaire du) : 115 et s., 367, 415, 590

Méthodes libérale d'encadrement des mineurs délinquants : 210, 568, 595 et s.

Normalité : *voir anormalité, voir standard*

Norme d'administrativité : 116, 125

Normes de résultat : 50, **66 et s.**

Obligation à la dette : 407 et s.

Obligation de moyens : 51, 79, 94, 163

Obligation de résultat : *voir normes de résultat*

Obligation *in solidum* : **444 et s.**

ONIAM : 73, 518, **560 et s.**

Ouvrage public : *voir dommages de travaux publics*

Partage de responsabilité :

- gravité des fautes : 557, **576 et s.**
- parts viriles : 597
- pouvoir causal : **589 et s.**

Peine privée : 573 et s.

Perte de chance : 341, **369**, 384, 478

Pouvoir normatif du juge : **242**

Préjudice anormal :

- spécialité : **171 et s.**
- gravité : **173 et s.**, 182 et s.
- absorption de la causalité : 355 et s.

Présomption :

- de causalité : 370
- de faute : 72 et s., *voir aussi défaut d'entretien normal*
- de préjudice : 123,

Produit défectueux : 189 et s.
Promesses : 62 et s.

Régimes législatifs : 26, 520
Réparation en nature : **606 et s.**, 609, 611
Réparation intégrale : 573, 603, **607, 611 et s.**
Responsabilité contractuelle : 26, **525 et s., 541 et s.**
Risque : **186 et s.**

- causalité : 358
- situation anormale : **202 et s.**
- rapport avec la faute : 187 et s.
- rapport avec la charge publique : 197 et s.
- risque autorité : *voir garde*
- risque danger : 195 et s.
- risque professionnel : 209 et.
- risque spécial : **204 et s.**

Risque accepté : *voir victime*

Rupture d'égalité devant les charges publiques :
- régime : **166 et s.** *voir préjudice anormal, dommage permanent*
- fondement de la responsabilité : **223 et s.**, 253

Standard juridique : 22, **91 et s.**, 272, 331, 423

Tiers : 407
- faute : **419**
- effet exonératoire de la faute : 409 et s., 413 et s.
Trouble anormal de voisinage : *voir dommage permanent*

Usager : 66 et s., 108, 223
- de l'ouvrage public : 121, 400, **423 et s.**

Victime :
- faute : **431 et s.** *voir aussi exception d'irrégularité*
- faute d'une particulière gravité : 400
- fait : 440
- *nemo auditur* : **396 et s.**
- partage de responsabilité : 586 et s.
- risque accepté : 436 et s.

Voie de fait : 271, 273, 276, **295**

Table des matières

Remerciements	XI
Principales abréviations.....	XIII
Sommaire	XVII
Introduction	19
I- Objet de l'étude	20
II- Intérêts de l'étude	28
III- Démarche et méthode.....	38
IV- Problématique et plan	44
<i>Première partie : Anormalité et régimes de responsabilité</i>	47
<i>Chapitre 1 : La faute, qualification de l'activité administrative anormale</i>	49
<i>Première section : L'anormalité, conséquence de la contrariété de l'action administrative à une norme de résultat</i>	<i>53</i>
§.1 : L'assimilation de l'illégalité à la faute	53
A) La consécration du principe d'illégalité fautive.....	54
B) L'appréciation subjectivée de l'illégalité	59
§.2 : La sanction de normes de résultat en dehors de l'illégalité fautive	62
A) Le non-respect fautif des engagements unilatéraux pris par l'Administration	62
B) La diversité des normes de résultats encadrant l'activité administrative	66
1) Les normes de résultat explicites	66
a) Les normes de résultat affectant directement les usagers	67
b) Les normes de résultat affectant directement le service	70

2) La corrélation partielle entre présomption de faute et obligation de résultat	72
<i>Deuxième section : L'anormalité, cause de la contrariété de l'action administrative à la norme</i>	
75	
§.1 : La nécessité de recourir à l'anormalité pour qualifier la faute de l'Administration	76
A) L'impossibilité de définir la faute par le seul manquement à une obligation préexistante.....	76
1) L'existence d'obligations administratives découvertes par le juge administratif	76
2) Les limites de la définition par le manquement à l'obligation.....	82
B) L'anormalité, élément cardinal de définition de la faute	86
1) La définition de la faute par l'anormalité	87
a) La pérennité de l'anormalité comme critère de présentation de la faute de service.....	87
b) La faute, une notion standardisée.....	91
2) L'apport contrasté des notions doctrinales connexes à la normalité.....	93
a) L'apport inégal des définitions de la bonne administration.....	94
b) Le prolongement inutile de l'anormalité dans la notion d'illicéité.....	97
§.2 : La mesure de l'anormalité par le juge	102
A) Le caractère relatif de l'anormalité	102
1) La relativité de l'anormalité propre à la compétence de l'auteur	102
2) La relativité de l'anormalité propre aux caractéristiques de l'auteur.....	106
B) L'appréciation du fait anormal	110
1) La relativisation modérée de l'exigence de normalité	111
2) La relativisation accrue de l'exigence de normalité.....	118

Chapitre 2 : La polysémie de l'anormalité dans les responsabilités sans faute	127
<i>Première section : La dissimulation assumée de faits générateurs anormaux</i>	128
§.1 : La faute inavouable de l'Etat-Législateur	129
A) L'exigence d'un manquement à la norme supérieure	131
1) La dualité des manquements aux normes conventionnelles	131
a) Le manquement de l'autorité administrative.....	133
b) Le manquement du législateur à la norme conventionnelle.....	137
2) L'inconstitutionnalité de la loi	140
B) Une responsabilité du législateur pour fait anormal.....	147
1) La corrélation entre l'illégalité fautive et les manquements aux normes <i>supra</i> légales.....	148
2) La substitution de l'anormalité à la faute.....	151
a) Le rejet de la faute du législateur	151
b) La consécration d'une responsabilité objective centrée sur l'anormalité du fait générateur.....	153
§.2 : La faute couverte de l'Etat-Administrateur.....	156
1) L'anormalité de l'absence d'exécution (et de concours à l'exécution) d'une décision de justice	157
2) L'anormalité de l'inexécution d'une réglementation.....	162
<i>Deuxième section : L'anormalité inhérente au préjudice</i>	167
§.1 : L'anormalité du préjudice, condition essentielle de la réparation d'un fait normal	167
A) La consécration de l'anormalité du préjudice comme critère de qualification d'une rupture d'égalité	168
B) La confusion de la spécialité du préjudice dans son anormalité	172
§.2 : Les critères d'identification de l'anormalité	175
A) La relativisation de la gravité du préjudice par référence aux aléas normaux	177

B) Les éléments d'appréciation concrète de l'anormalité du préjudice	183
<i>Troisième section : La dissimulation de l'anormalité dans le risque</i>	<i>187</i>
§.1 : Le rattachement du risque aux autres régimes de la responsabilité	187
A) Le risque rattaché au fait anormal	188
1) Les produits défectueux utilisés par les établissements de santé	190
2) L'anormalité du fait générateur dans le dommage accidentel	192
a) Les dommages de travaux publics	192
b) Les accidents hors travaux publics	196
B) Le risque rattaché à la charge anormale	198
§.2 : Le risque, une situation anormale	202
A) L'influence mutuelle de l'anormalité et de l'équité dans la reconnaissance du risque	203
B) Le risque anormal inhérent à la collaboration et la garde	209
<i>Chapitre 3 : La découverte du fondement de la responsabilité par le truchement de l'anormalité</i>	<i>217</i>
<i>Première section : La mutation du fondement de la responsabilité.....</i>	<i>218</i>
§.1 : Les difficultés de la doctrine classique à discerner le fondement de la responsabilité.....	218
A) L'assimilation simplificatrice du fondement à la condition d'engagement de la responsabilité.....	219
B) La clarification opérée par Charles Eisenmann.....	222
1) La dualité du fondement : fondement médiat et fondement immédiat	222
2) Les propositions de fondements médiats autour de l'égalité	224
§.2 : L'acception contemporaine d'un fondement juridique de la responsabilité ..	231
<i>Deuxième section : L'anormalité comme révélateur de la règle juridique de la responsabilité</i>	<i>237</i>
§.1 : L'anormalité, condition fondamentale de la responsabilité	237
A) Un critère de sélection.....	237

B) Un critère de sélection légitime.....	242
§.2 : La norme d'innocuité, fondement constitutionnel des responsabilités pécuniaires	246
§.3 : La dualité des fondements médiats de la responsabilité administrative.....	252

Deuxième partie : Anormalité et désignation de la personne responsable 259

Chapitre 1 : La gradation de la faute, outil de ventilation de la responsabilité 263

*Première section : La gravité de la faute, outil de distinction des responsabilités
personnelle et administrative 265*

§.1 : La consécration progressive de la gravité de la faute comme critérium de
distinction des responsabilités personnelles et administratives..... 267

A) Le critère initial de l'abus de fonction dans une approche dynamique de la
fonction..... 268

B) L'affirmation du standard de gravité comme critère de détachabilité du service
public..... 273

1) L'incertitude de la doctrine classique quant au critère de la détachabilité du
service..... 274

2) La gravité, critère de détachabilité commun aux deux ordres de juridiction
..... 278

§.2 : Une gravité objectivée par la corrélation entre faute personnelle et faute pénale.
..... 284

A) L'absence de remise en cause du critère de gravité par la dissociation des
qualifications pénales et civiles..... 284

B) Une nécessaire objectivisation de la gravité par l'association des qualifications
pénales et civiles..... 292

1) L'inadaptation du critère de gravité au principe de séparation des autorités
..... 292

2) La distinction des fautes lourdes par le critère de la gravité pénale 293

§.3 : L'atténuation des effets attachés à la faute personnelle	297
A) L'équipollence des faits générateurs anormaux dans la théorie du cumul de fautes	297
1) La suppression de la sanction attachée à la gravité de la faute personnelle en matière de recours exercable	298
a) La gravité de la faute personnelle sanctionnée par le principe de non-cumul des actions en responsabilité	298
b) La responsabilité concurrente de l'Administration coauteure	301
2) La faute de service déduite de la faute personnelle	304
3) L'absence de primauté de la faute personnelle dans la constitution de l'obligation à la dette.....	306
B) La double imputation de la faute personnelle dans la théorie du cumul de responsabilités	307
1) L'identification du lien avec le service.	309
2) Le fond conceptuel du lien avec le service	316
a) Les rapports entre lien avec le service, faute et responsabilité sans faute.	316
b) Le lien avec le service, une incidence causale entre le fonctionnement du service et le dommage subi.	320
<i>Deuxième section : La gradation des fautes, outil de ventilation de la responsabilité des personnes publiques</i>	<i>323</i>
§.1 : Le déclin continu de la faute lourde dans les activités autres que le contrôle administratif et la justice	324
§.2 : La hiérarchisation des responsables, justification du maintien de la faute lourde	328
A) La marginalisation de la faute lourde au domaine de la justice et du contrôle	328
B) Un instrument de ventilation des responsabilités publiques	335

Chapitre 2 : La relation causale guidée par l'anormalité des conditions de la responsabilité	345
<i>Première section : La causalité juridique, une causalité arrêtée par l'anormalité...</i>	348
§.1 : Une causalité juridique réservée aux conditions sine quibus non du dommage	348
§.2 : L'anormalité, un élément d'appréciation de la base de causalité.....	354
A) La recherche des conditions nécessaires limitées par la faute	354
B) La recherche des conditions nécessaires orientée par l'anormalité des responsabilités sans faute	356
<i>Deuxième section : La juridicité de la causalité, un lien direct et certain expliqué par l'anormalité.....</i>	362
§.1 : L'examen de la causalité au prisme de l'empreinte continue de l'anormalité	362
A) Le recentrage de l'anormalité dans le raisonnement causal.....	363
B) L'utilisation par le juge d'un raisonnement causal proche de l'empreinte continue de l'anormalité.....	372
1) Le lien de causalité établi à partir des illégalités fautives.....	372
a) Les illégalités externes	374
b) Les illégalités internes.....	379
2) Le lien de causalité établi dans les fautes autres que les illégalités	384
§.2 : La corrélation supposée entre l'intensité de l'anormalité et son rôle explicatif causal.....	389
A) L'intensité de l'anormalité et la reconnaissance de la causalité	389
1) Les fautes lourdes et les fautes personnelles.....	389
2) La force majeure administrative	392
B) L'intensité de l'anormalité et la cause exclusive de responsabilité.....	397

Troisième partie : Anormalité et obligation de réparation..... 405

Chapitre 1 : L'effet modéré de l'anormalité dans la modulation de l'obligation à la dette 407

Première section : Le principe de l'effectivité immédiate de la cause anormale dans l'obligation à la dette 408

§.1 : La coresponsabilité de principe du tiers dans la responsabilité pour faute 408

A) Les justifications théoriques du principe 409

1) Un principe imposé au juge par l'impossible report du partage de dette... 410

2) Un principe décidé par le juge : l'influence du régime de responsabilité applicable sur le caractère exonératoire 414

B) L'exigence d'une faute du tiers 420

§.2 : L'implication de la victime dans la constitution de son préjudice 422

A) Le principe de l'exigence d'une faute de la victime 424

1) L'appréciation *in abstracto* des agissements fautifs de la victime 424

2) Les débats sur la sévérité du juge dans la qualification de la faute 430

B) Le « fait » anormal de la victime..... 437

1) Le risque accepté, une imprudence souvent fautive 437

2) L'exception d'irrégularité, une faute de la victime à l'effet spécifique..... 441

Deuxième section : L'effectivité différée de la cause anormale dans l'obligation à la dette 444

§.1 : La notion d'obligation au tout en droit de la responsabilité administrative... 445

A) La définition de l'obligation au tout 445

1) La définition de l'obligation au tout en droit privé..... 445

2) L'obligation au total en droit administratif..... 449

a) La réception..... 449

b) Le droit d'option 452

B) Les assises de l'obligation au total 458

1) Des assises théoriques erronées	458
2) L'assise de l'équité	463
§.2 : La place circonscrite de l'équité et de l'obligation au tout dans la responsabilité administrative pour faute.....	466
A) Une exception commandée par la complexité de l'organisation administrative	467
1) La place initialement limitée de la théorie de la collaboration étroite	467
2) La prolongation des effets de la collaboration étroite au titre de l'unité matérielle du service public.....	470
3) Les limites de la politique jurisprudentielle d'extension de l'obligation <i>in solidum</i>	475
B) L'équité tirée du parallélisme avec la situation régie par le droit privé	477
Chapitre 2 : La redécouverte de l'anormalité dans la contribution à la dette	485
<i>Première section : L'action en contribution, cadre de la redécouverte de l'anormalité</i>	<i>487</i>
§.1 : La distinction de l'action personnelle et de la subrogation.....	488
A) La subrogation comme reconstitution de l'action initiale.....	488
1) Les conditions d'existence de la subrogation	488
2) Le régime et la fonction spécifique de la subrogation	490
B) Le recours personnel comme dépassement de l'action initiale	496
§.2 : La répartition des actions à disposition des personnes publiques	502
A) La recherche d'un critère de répartition	502
1) Les atermoiements de la jurisprudence administrative	502
2) Proposition de répartition sur la base d'un critère personnel revisité : le critère des relations entre débiteurs	507
B) L'application du critère et la part respective des actions	509
1) Confrontation du critère à la jurisprudence relative aux actions en contribution	509

a) Une large corrélation entre le critère des relations entre codébiteurs et les actions issues de la jurisprudence.....	509
b) L'absence ponctuelle de corrélation : un souci de sémantique.....	516
2) Confrontation du critère à la législation relative aux actions en contribution	518
a) La subrogation dans les mécanismes de socialisation du risque : l'indépendance entre le garant et l'auteur du dommage.	518
b) L'action personnelle dans les responsabilités du fait d'autrui : dépendance entre le garant et l'auteur du dommage	521
c) Les hypothèses problématiques.....	522
<i>Deuxième section : Les actions en contribution, réceptacles imparfaits de l'anormalité dans la dette</i>	<i>526</i>
§.1 : Une condition d'anormalité censément renouvelée dans les actions personnelles	526
A) L'anormalité du comportement du cocontractant, condition d'ouverture d'une responsabilité préalablement écartée.....	526
1) Le contournement des clauses d'exonération de responsabilité par le recours à la faute lourde	527
2) Le contournement de la réception des travaux par le recours à l'anormalité	534
B) La reconfiguration de la faute au prisme de la relation privilégiée entre les coresponsables.....	541
1) L'exigence partielle d'une faute contractuelle.....	542
a) Le principe d'une action personnelle conditionnée par la faute	542
b) La qualification de la faute	546
2) La faute personnelle de l'agent public contributeur à la dette	550
a) La thèse classique de la faute personnelle « nouvelle ».....	550
b) L'inexistence de la faute personnelle nouvelle.....	556
§.2 : L'inéluctable retour de la faute dans les actions subrogatoires.....	560

A) Les recours des fonds d'indemnisation, vecteur d'un retour aux fonctions régulatrices de la responsabilité	561
1) La faute, une condition imposée de certaines actions.....	561
2) La faute, une condition décisive du succès de l'action	564
B) La prolongation exceptionnelle de la responsabilité sans faute dans l'action subrogatoire	568
Chapitre 3 : L'influence de l'anormalité sur le contenu de la réparation	573
<i>Première section : Anormalité et quantum de la réparation partagée</i>	<i>574</i>
§.1 : La gravité des fautes, une modalité d'appréciation surestimée du partage de la dette	577
A) Un mode privilégié de répartition des responsabilités entre coauteurs fautifs	578
1) La préférence de la doctrine pour une répartition fondée sur la gravité	578
2) Un mode de répartition transcendant les régimes de responsabilité pour faute	580
B) Le décalage entre la mise en œuvre du critère de gravité et sa vertu sanctionnatrice.....	582
1) Mise en œuvre dans la théorie du cumul de fautes	583
2) Mise en œuvre dans les cumuls de fautes lourde et simple	584
3) Mise en œuvre à propos des fautes de la victime.....	587
§.2 : La dilution du critère de la gravité dans celui de l'influence causale	590
A) La substitution du critère de l'influence causale à celui de la gravité	590
B) Un critère applicable à l'ensemble de la responsabilité administrative	593
1) L'application implicite du critère de l'influence causale.....	593
2) La mise en œuvre dans les rares cumuls de responsabilités sans faute.....	596

<i>Deuxième section : Anormalité et réparation en nature</i>	602
§.1 : Un pouvoir d'injonction renforçant la fonction régulatrice de la responsabilité administrative	602
A) La découverte d'un pouvoir d'injonction autonome du juge de la responsabilité	602
B) La cessation de l'anormalité, modalité de réparation en nature du préjudice futur et certain	607
1) Une définition de la réparation en nature excluant par principe la cessation de l'anormalité	607
2) L'intégration de la cessation de l'anormalité au principe de la réparation intégrale.	610
§.2 : L'emprise disproportionnée de la faute sur l'injonction d'une réparation en nature	614
A) Une injonction non-soluble dans le droit à réparation	614
1) L'insertion de la faute dans un droit à réparation déjà consacré.....	614
2) La faute, outil de légitimation de l'intervention du juge administratif.....	619
B) Les difficultés de la preuve de la faute dans les régimes de responsabilités sans faute	622
1) Une difficulté amoindrie dans le régime des dommages accidentels causés aux tiers	622
2) Une difficulté difficilement surmontable dans le régime des dommages permanents	624
Conclusion générale	631
Bibliographie.....	637
Index de jurisprudences.....	683
Index alphabétique	701
Table des matières	705

Titre : L'anormalité dans le droit de la responsabilité administrative

Mots clés : conditions de la responsabilité – désignation de la personne responsable – obligation de réparation

Résumé : Le droit de la responsabilité administrative se caractérise par son aspect éminemment casuistique. Sans remettre totalement en cause la pertinence de la présentation classique entre la responsabilité pour faute et sans faute, il est possible de trouver une notion transcendant ces deux pans de la responsabilité administrative : l'anormalité. La notion est présente à l'origine dans la responsabilité sans faute, par la condition de préjudice anormal et spécial. Or, elle est aussi employée de façon plus discrète par le juge administratif à propos des conditions de faute et de risque. Faisant la jonction entre le fait générateur et le préjudice, l'anormalité innerve aussi le lien de causalité.

Elle constitue ainsi le marqueur de la responsabilité administrative. Notion relative et souple, l'anormalité confère au juge une capacité d'adaptation constante aux faits et situations qui lui sont soumis. C'est dans la faute que ses effets se sont déployés avec le plus d'intensité. La graduation de l'anormalité entraîne une gradation des fautes, laquelle confère au juge une certaine latitude vis-à-vis de l'Administration. L'anormalité devient alors le vecteur supposé d'une logique de sanction et de régulation des comportements anormaux les plus graves. L'anormalité joue ainsi un rôle dans l'imputation de la réparation au responsable, ainsi que sur la forme de celle-ci.

Title : Abnormality in the law of administrative liability

Keywords : condition of liability – designation of the person liable – obligation to remedy

Abstract : The law of administrative liability is characterized by its casuistic nature. While the relevance of the classical presentation between liability for fault and no-fault liability is not totally questioned, it is possible to find a notion transcending these two aspects of administrative liability: abnormality.

This notion was originally present in no-fault liability, through the condition of abnormal and special prejudice. However, it is also used in a more discrete way by the administrative judge in relation to the conditions of fault and risk. Abnormality also affects the causal link, linking the cause and effect of the injury.

It thus constitutes the marker of administrative liability. As a relative and flexible concept, abnormality gives the judge a capacity to constantly adjust to the facts and situations that are submitted to him. It is in the context of fault that its effects are most intensely deployed. The graduation of abnormality leads to a gradation of faults, which gives the judge a certain latitude vis-à-vis the Administration. Abnormality thus becomes the supposed vector of a logic of sanction and regulation of the most serious abnormal behaviours. Abnormality thus plays a role in imputing reparation to the responsible party, as well as in the form of reparation.