

Rapport de la délégation française

présenté par

MARIE-AIMÉE LATOURNERIE,
Maître des Requêtes au Conseil d'Etat
Commissaire du Gouvernement près les formations
contentieuses du Conseil d'Etat

INTRODUCTION

Si, comme il est suggéré pour faciliter la discussion générale des rapports nationaux, on entend par "recours administratif" "tout recours pris par ou contre les autorités publiques qu'elles soient départements du Gouvernement central ou autorités locales ainsi que leurs fonctionnaires", cela conduit à rappeler qu'en France, les juridictions relevant du Conseil d'Etat par la voie de l'appel ou de la cassation et notamment les 30 tribunaux administratifs des départements métropolitains et d'outre-mer qui, depuis 1954, sont devenus juges de premier ressort, tout en connaissant statistiquement de la plus grande part des "recours administratifs" ainsi définis, ne sont, dans certains cas, pas compétents pour en connaître. Par ailleurs, ces "recours administratifs" sont soumis à certaines règles de procédure spéciales.

Il n'est donc pas inutile, avant d'analyser les pouvoirs du juge administratif en matière de condamnations pécuniaires, de faire brièvement le point sur ces deux questions.

I - En ce qui concerne la délimitation de la compétence du juge administratif en matière de demandes d'indemnité, on se bornera, pour ne pas alourdir à l'excès cette introduction, à rappeler deux principes fondamentaux.

D'une part, le juge administratif n'est compétent pour statuer sur une demande d'indemnité formée par une personne morale de droit public (Etat, département, commune, établissement public) que si cette demande trouve sa cause juridique dans un rapport de droit public, contractuel ou non existant entre la collectivité publique et la personne que celle-ci entend faire condamner à dommages-intérêts. Un tel rapport de droit public existe par exemple entre l'Etat et ses fonctionnaires, entre une collectivité locale et son concessionnaire de service public. En revanche, il n'existe pas entre un Office d'habitations à loyer modéré, qui est pourtant un établissement public, et ses locataires.

D'autre part, il n'est compétent pour statuer sur une demande d'indemnité formée *contre* une personne morale de droit public que si cette demande trouve sa cause juridique dans la mise en oeuvre par la collectivité publique d'une "prérogative de puissance publique", c'est-à-dire soit dans un contrat administratif, soit dans le fonctionnement d'un service public administratif, soit dans l'existence d'un travail ou d'un ouvrage public, il faut ajouter que si telle est la ligne générale, dans un certain nombre de cas, la compétence ou l'incompétence du juge administratif pour connaître d'une demande d'indemnité formée contre une personne morale de droit public, découle soit de textes législatifs particuliers, soit de la conciliation qui a dû être opérée par la jurisprudence entre le principe de la séparation des pouvoirs qui est à l'origine de la constitution d'une juridiction administrative à partir de la loi de 28 Pluviose An VIII et le principe, dégagé à partir de dispositions législatives ou même constitutionnelles, selon lequel l'autorité judiciaire est gardienne de l'état des personnes, de la liberté individuelle et de la propriété. On aura l'occasion d'en donner des exemples concrets dans le corps de ce rapport.

II - En ce qui concerne les règles de procédure spéciales auxquelles sont soumis les "recours administratifs" tels que définis ci-dessus, on mentionnera d'abord la procédure du conflit positif qui a été définie dès 1828 pour assurer la mise en oeuvre du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires et qui permet au préfet, par l'envoi d'un déclinatorie de compétence, puis si la juridiction saisie ne s'incline pas, par l'adoption d'un arrêté de conflit, d'obliger le juge judiciaire à surseoir à toute procédure jusqu'à ce que le tribunal des conflits ait tranché le point de savoir si le juge judiciaire saisi par le demandeur peut statuer au fond sur le litige qui lui a été soumis. A titre d'exemple, un Préfet peut être amené à élever le conflit dans une hypothèse ou une action en responsabilité a été engagée par un citoyen

contre un fonctionnaire devant le juge civil, s'il lui semble que la faute personnelle du fonctionnaire invoquée par la victime du dommage n'est pas détachable de l'exercice de ses fonctions et impliquerait donc que le juge judiciaire portât une appréciation sur l'activité du service public, ce que le principe de la séparation des pouvoirs interdit. Autrement dit, l'autorité administrative garde le pouvoir, lorsqu'une personne morale de droit public ou un fonctionnaire a été assigné devant le juge civil, de faire déclarer par le Tribunal des Conflits nulle et non avenue l'assignation introductive d'instance.

En pratique, ce pouvoir n'a guère à être exercé actuellement qu'en cas d'intervention d'une législation nouvelle modifiant les règles de compétence ou accordant à l'administration un pouvoir d'agir en une matière qui intéresse les libertés essentielles ou la propriété privée.

En second lieu, il faut rappeler que le juge administratif n'est pas tenu d'appliquer les règles de procédure civile même si, en pratique, il s'inspire d'un bon nombre d'entre elles. Les particularités les plus marquantes de la procédure devant le juge administratif en matière d'action en responsabilité sont les suivantes : sauf en matière de dommages de travaux publics, le juge administratif ne peut être saisi que d'une décision administrative préalable rejetant la demande d'indemnité. Le requérant doit donc provoquer l'intervention d'une telle décision. L'autorité publique est considérée comme ayant implicitement rejeté la demande à l'expiration d'un délai de quatre mois. Si une décision expresse intervient, elle doit être déferée au juge administratif dans le délai de deux mois. Le recours à un avocat est obligatoire et, devant le Conseil d'Etat le recours aux mandataires spécialisés que sont les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation. La procédure devant le juge administratif est inquisitoire. Seule la voie de l'appel devant le Conseil d'Etat, à l'exclusion d'un recours en cassation est ouverte contre les jugements des tribunaux administratifs, juges en premier ressort du contentieux de la responsabilité de la puissance publique. Enfin, même pour la première fois en appel, les collectivités publiques peuvent opposer la prescription quadriennale aux créances invoquées à leur encontre.

— o O o —

On examinera successivement la responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique, puis sa responsabilité contractuelle et enfin l'exécution des décisions du juge administratif prononçant des condamnations pécuniaires, étant précisé qu'en droit français l'expression "responsabilité de la puissance publique" fait référence au corps de régies relatives à la compétence au fond que les juridictions administratives appliquent sous le contrôle du Conseil d'Etat lorsqu'elles sont saisies de demandes d'indemnité dirigées contre des personnes morales de droit public (Etat, départements, communes, établissements publics).

— o O o —

PREMIÈRE PARTIE

La responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique

Il faut d'abord préciser qu'en vertu d'une jurisprudence concordante du Conseil d'Etat, du Tribunal des Conflits et de la Cour de Cassation, les règles, aussi bien en ce qui concerne la compétence que le régime juridique applicable, relatives à la responsabilité extra-contractuelle ne jouent jamais lorsqu'il existe un lien contractuel entre l'auteur et la victime d'un dommage. Autrement dit, la faute contractuelle absorbe la faute quasi-délictuelle et le juge compétent pour connaître de l'action en responsabilité est le juge du contrat. C'est ainsi que le dommage causé par la présence dans un ensemble immobilier d'un office public d'H.L.M.-ouvrage public-d'une excavation est un dommage de travaux publics relevant de la compétence de la juridiction administrative si le préjudice est subi par un tiers, mais la compétence est judiciaire si la victime est locataire d'un des logements.

Sous cette réserve importante, il est plus intéressant de commencer par l'analyse du régime de la responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique qui représente une création jurisprudentielle plus riche sur le plan juridique et plus significative sur le plan du fonctionnement de l'administration.

(A) PRINCIPES GÉNÉRAUX

(1) La responsabilité de la puissance publique, lorsqu'elle commença à être admise sur le plan de la philosophie politique au 19^{ème} siècle aurait pu être régie par les dispositions des articles 1.382 et suivants du code civil. C'est ce qui serait advenu si la France n'avait pas eu de juridiction administrative ou si les tribunaux judiciaires avaient été compétents pour statuer sur les actions en responsabilité dirigées contre les collectivités publiques par les victimes de dommages. C'est effectivement ce qui s'est produit dans les matières où la compétence est judiciaire sur une action en responsabilité contre une collectivité publique, par exemple pour les dommages imputables au fonctionnement d'un service public industriel et commercial ou à une voie de fait. Encore faut-il remarquer que la Cour de Cassation, à propos de dommages causés par le fonctionnement de la police judiciaire, que le juge judiciaire est seul compétent pour réparer, a affirmé que les dispositions du droit privé relatives aux délits et quasi-délits ne pouvaient, dans ce cas, être invoquées utilement pour fonder la responsabilité de l'Etat, le juge judiciaire ayant en la matière le pouvoir et le devoir d'appliquer les règles du droit public (Cass. Civ., 23 novembre 1956, Trésor Public c/GIRY, Dalloz 1957, p.34).

(2) Quoi qu'il en soit, par le célèbre arrêt BLANCO du 8 février 1873, p.61(*), le Tribunal des Conflits ne trancha pas seulement une question de compétence en attribuant à la juridiction administrative la connaissance des actions mettant en jeu la responsabilité de l'Etat, il régla une question de fond en confirmant "que la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports de particulier à particulier; que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés". Il n'y avait aucune raison d'adopter une solution différente pour les actions en responsabilité dirigées contre les démembrements géographiques ou juridiques de la puissance publique (departments, communes, établissements publics). C'est ce qui fut confirmé par l'arrêt du Tribunal des Conflits du 29 février 1908, FEUTRY, p.208.

Le droit de la responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique est donc un droit purement prétorien qui n'a, à son origine aucun texte législatif de portée générale.

(3) Cependant, chaque fois qu'une loi a, sur un point particulier, précisé les conditions dans lesquelles la responsabilité de l'Etat serait ou ne serait pas engagée, on a déterminé les modalités particulières de la réparation à accorder aux victimes de certains dommages, le droit commun prétorien de la responsabilité de la puissance publique ne s'applique pas.

Il existe ainsi un certain nombre de régimes spéciaux de réparations. On se bornera à en donner deux exemples. En premier lieu, les fonctionnaires victimes d'accidents imputables à un service public n'ont, en principe, d'autres droits à réparation que ceux qui découlent de la législation sur les pensions civiles et militaires. Autrement dit, le versement de la pension réglementaire est réputée réparer forfaitairement le préjudice subi par la victime. En second lieu, en vertu de la loi du 5 avril 1937 modifiant et complétant l'article 1.384 du code civil, dans tous les cas où la responsabilité des membres de l'enseignement public est engagée à la

(*) Les décisions de jurisprudence citées sans référence particulière sont publiées au Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat dit Recueil Lebon

suite ou à l'occasion d'un fait dommageable commis soit par les enfants ou jeunes gens qui leur sont confiés à raison de leurs fonctions, soit à des enfants ou jeunes gens dans les mêmes conditions la responsabilité de l'Etat est substituée à celle des intéressés et l'action en responsabilité intentée contre l'Etat ainsi responsable du dommage est de la compétence judiciaire, quel que soit le caractère de la faute commise par le personnel enseignant (Tribunal des Conflits, 31 mars 1950, Demoiselle GAVILLET. p. 658).

(4) Si l'on se concentre maintenant sur la construction prétorienne qui constitue le droit commun de la responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique, on peut dire d'abord que pour que la responsabilité d'une personne morale de droit public soit engagée, il faut que le dommage invoqué soit certain et qu'il existe un lien de causalité directe entre le fait de l'administration et le préjudice. Il s'agit là, on le voit de la transposition de règles applicables en matière de responsabilité civile dans les rapports de droit privé, à cela près que le juge administratif doit rechercher même d'office si le préjudice invoqué est direct et certain, en vertu de l'idée qu'une collectivité publique ne peut pas être condamnée à payer une indemnité qu'elle ne doit pas. Il faut ensuite préciser les conditions dégagées par la jurisprudence pour que l'activité qui est à l'origine du dommage puisse engager la responsabilité de la puissance publique. En principe, cette activité doit avoir été fautive: la faute de service public est le fondement normal de la responsabilité publique. Mais, d'une part, certaines activités n'engagent pas la responsabilité de la puissance publique, d'autre part et en revanche, d'autres activités engagent cette responsabilité sans faute, sur le fondement du risque.

(B) ACTIVITÉS QUI NE SONT DE NATURE À ENGAGER DE RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE NI SUR LE FONDEMENT DE LA FAUTE, NI SUR CELUI DU RISQUE

(1) *L'exercice de la fonction juridictionnelle*

Une jurisprudence administrative bien assise affirmait l'irresponsabilité de la puissance publique à raison des dommages imputables à l'activité des juridictions relevant de l'ordre juridictionnel administratif, qu'il s'agisse des juridictions de droit commun ou des juridictions spécialisées. La question devra tôt ou tard être réexaminée compte tenu de l'intervention de la loi du 5 juillet 1972 qui oblige l'Etat à réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice, sa responsabilité étant toutefois limitée par le législateur aux cas de faute lourde, de déni de justice ou de faute personnelle des juges, sauf son recours contre eux dans ce dernier cas.

Rappelons que par ailleurs c'est le juge judiciaire et non le juge administratif qui est compétent pour apprécier les conséquences dommageables du fonctionnement du service public judiciaire (Tribunal des Conflits, 27 novembre 1952, Préfet de la Guyane, p. 642) et, par voie de conséquence, celles de l'activité de la police judiciaire qui concourt à l'exercice de la fonction juridictionnelle judiciaire. Toutefois, le juge administratif s'est reconnu compétent pour connaître d'un recours dirigé contre la décision par laquelle un préfet avait usé de ses pouvoirs de police judiciaire non pour constater des crimes et délits mais pour prendre des mesures relevant en réalité de la police administrative (Conseil d'Etat, 24 juin 1960, S.A.R.L. Le Monde, p. 412). Dans une telle hypothèse, qui ne concerne plus l'exercice de la fonction juridictionnelle, la jurisprudence administrative actuelle ne fait donc pas obstacle à ce que la responsabilité de l'Etat soit engagée sur le fondement normal de la faute de service public.

(2) *Les activités se rattachant aux actes de Gouvernement*

Les rapports du Gouvernement avec le Parlement, d'une part, les rapports internationaux, d'autre part, les événements de guerre enfin échappent au

contrôle de la juridiction administrative. Les dommages directement imputables à une activité ou à une décision se rattachant à ces matières ne peuvent donc jamais donner droit à réparation sur le terrain de la faute de service ou sur le terrain du risque.

Une seule restriction limitée a été apportée jusqu'ici à ce principe. Partant de l'idée que les conventions, accords et traités internationaux ratifiés et régulièrement publiés font partie de l'ordre juridique interne et ont une valeur au moins égale à celle d'un acte législatif, le Conseil d'Etat a admis que l'Etat pouvait, dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'une loi interne, être responsable des dommages spéciaux et suffisamment gravés nés de l'application en France d'une convention ou d'un traité international à condition que ni l'accord lui-même, ni éventuellement la loi autorisant sa ratification n'ait entendu exclure toute indemnisation (Conseil d'Etat, 30 mars 1966, Compagnie Générale d'Energie Radioélectrique, p. 257).

Il faut, par ailleurs, noter que les conséquences de l'irresponsabilité de principe de l'Etat selon le droit commun pour les dommages imputables à des événements de guerre sont atténuées largement par les textes qui ont institué un droit à réparation plus ou moins important au profit des victimes de ces dommages.

(3) Les irresponsabilités édictées par une loi

A titre d'exemples, on mentionnera les dispositions du code des P. et T. qui dégagent la responsabilité de l'administration des postes et télécommunications dans de nombreux cas et les dispositions du code de l'urbanisme qui prévoient que les servitudes d'urbanisme créées par voie réglementaire n'ouvrent pas droit en principe à indemnisation. Ce genre de texte, heureusement rare, est d'ailleurs souvent d'une application délicate pour le juge administratif et il a tendance à les interpréter restrictivement en réservant l'hypothèse de la faute lourde.

(4) Les irresponsabilités dégagées par la jurisprudence

Il est en fait exceptionnel que le juge administratif, dans des litiges qui relèvent par nature de sa compétence retienne par principe une irresponsabilité de la puissance publique. Cependant, on peut citer une jurisprudence constante (2 juin 1972, Société des bateaux de la Côte d'Emeraude, p. 414) en vertu de laquelle les dommages résultant des modifications apportées à la circulation générale à la suite soit de changements effectués dans l'assiette ou la direction des voies publiques, soit de la création de voies nouvelles ne sont pas de nature à ouvrir droit à indemnité. La justification théorique de cette jurisprudence n'est pas très évidente, mais son réalisme est certain, notamment parce que les victimes de dommages de travaux publics bénéficient dans l'ensemble d'une protection importante comme on le verra plus loin.

(C) LES ACTIVITÉS DE NATURE À ENGAGER LA RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE SUR LE FONDEMENT DE LA FAUTE DE SERVICE

(1) La notion de faute de service

L'expression faute de service public s'applique à deux groupes d'hypothèses différentes: d'une part, les fautes résultant d'une mauvaise organisation ou d'un mauvais fonctionnement du service public qui ne peuvent pas être rattachées à l'action personnelle d'un ou plusieurs fonctionnaires déterminés: ce sont les fautes de service proprement dits; d'autre part, les fautes directement imputables à des agents du service public et commises par eux dans l'accomplissement de leurs tâches: ce sont les fautes personnelles qui, lorsque le service ne s'en détache pas, engagent sa responsabilité.

La faute de service proprement dite peut tenir à des décisions administratives, à des agissements de l'administration ou à l'inertie du service public administratif.

Pour constituer une faute, une décision administrative doit être illégale, mais la victime d'une décision illégale n'est pas tenue de joindre à ses conclusions en indemnité des conclusions tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de cette décision, il lui suffit d'invoquer à l'appui de ses conclusions pécuniaires des moyens tirés de l'illégalité de cette décision.

Il est maintenant admis que toute décision illégale est fautive (Conseil d'Etat, 26 janvier 1973, Ville de PARIS c/DRIANCOURT, p. 78). Néanmoins, cette faute n'est de nature à engager la responsabilité de la collectivité publique que si elle a réellement causé un préjudice, ce qui n'est pas le cas si la même décision aurait pu être prise pour d'autres motifs ou en respectant certaines règles de procédure.

Parmi les agissements fautifs, il faut signaler la fourniture de renseignements erronés (10 juillet 1964, Ministre de la Construction c/DUFFAUT, p. 399), les promesses précises non tenues (5 avril 1974, Ministre de l'Education Nationale c/ commune d'ONNAING, p. 217), sauf lorsqu'elles sont faites à des fonctionnaires, les activités illégales par exemple la concurrence faite par un service public à des entreprises privées sauf si elle constitue un élément de l'activité de ce service et a seulement pour effet d'en assurer le fonctionnement normal (14 octobre 1955, Association des Concerts Colonne, p. 483).

Parmi les carences ou négligences fautives, il faut signaler le refus d'exécuter une décision de justice, le refus d'accorder dans un délai raisonnable le concours de la force publique lorsque celui-ci est requis pour l'exécution d'une décision de justice revêtu de la formule exécutive à moins que cette exécution ne risque de provoquer des troubles graves (30 novembre 1923, CONITEAS, p. 789), le retard anormal à prendre les mesures réglementaires ou individuelles qu'une disposition légale en vigueur impose de prendre, les négligences dans la tutelle qu'une autorité publique a l'obligation d'exercer soit sur une autre personne publique, soit sur une personne privée, le fait de tolérer la permanence d'agissements contraires à l'ordre public ou à la sécurité publique (14 décembre 1962, DOUBLET, p. 680). En revanche, si les autorités administratives commettent une faute en laissant les administrés ne pas appliquer les lois ou règlements légaux, elles n'engagent pas leur responsabilité sur le terrain de la faute en estimant qu'il n'y a pas lieu d'engager des poursuites pénales, cette appréciation étant, sauf texte formel contraire, regardée comme discrétionnaire (20 mars 1974, Ministre de l'Equipement C/NAVARRA, p. 200).

La faute personnelle commise à l'occasion ou par l'intermédiaire du service

Les fautes personnelles des fonctionnaires peuvent engager leur responsabilité devant les juridictions de l'ordre judiciaire sur le fondement des articles 1.382 et suivants du code civil, dans la mesure au moins où ces fautes personnelles sont détachables du service puisque le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, dont le respect est assuré en dernière analyse par le Tribunal des Conflits, interdit aux tribunaux judiciaires de prononcer à l'égard d'un fonctionnaire une condamnation pécuniaire qui impliquerait une appréciation portée sur l'activité du service public.

La question s'est alors posée de savoir si l'existence d'une responsabilité civile des fonctionnaires excluait ou non la responsabilité de la collectivité publique dont les intéressés relevaient, au cas où ceux-ci

commettraient une faute personnelle à l'occasion de l'accomplissement de leurs fonctions. La doctrine actuelle du cumul des responsabilités, retenue à la suite des conclusions du Commissaire du Gouvernement Léon BLUM dans l'affaire LEMONNIER du 26 juillet 1918, p. 761, repose sur l'idée que la faute personnelle d'un agent public, *même* lorsqu'elle se détache du service, engage la responsabilité de ce dernier à l'égard de la victime si cette faute a été commise à l'occasion ou par l'intermédiaire du service. A titre d'exemples, constitue une faute personnelle détachable susceptible d'entraîner la condamnation de l'intéressé par les tribunaux civils au paiement de dommages-intérêts mais engageant néanmoins la responsabilité de la puissance publique parce que cette faute n'est pas dépourvue de tout lien avec le service, la faute commise par le gendarme qui porte un coup entraînant une incapacité de travail à un individu qui lui demandait un renseignement.

De même, le manque de discipline dans un camp militaire peut engager la responsabilité de l'Etat à l'occasion d'un meurtre commis par des soldats sortis du camp parce que dans cette hypothèse, la faute personnelle commise hors du service a été rendue possible par une faute de service tenant à un défaut d'organisation ou de surveillance.

On voit donc que la collectivité publique est en l'état actuel de la jurisprudence très largement engagée à l'égard des victimes des dommages par les fautes personnelles qu'ont pu commettre ses agents. Mais un arrêt du 28 juillet 1951, LARUELLE, p.464, a posé le principe que "si les fonctionnaires et agents des collectivités publiques ne sont pas pécuniairement responsables envers lesdites collectivités des conséquences dommageables de leurs fautes de service, il ne saurait en être ainsi quand le préjudice qu'ils ont causé à ces collectivités est imputable à des fautes personnelles détachables de l'exercice de leurs fonctions. L'action que la jurisprudence LARUELLE a accordée à l'administration relève de la compétence de la juridiction administrative et constitue l'exercice d'un droit propre au lieu de relever d'une subrogation dans les droits de la victime. Mais la collectivité publique doit prouver que l'agent a commis à l'égard du service une faute personnelle détachable et que sa responsabilité n'a pas été atténuée par une éventuelle faute de service de l'administration. Enfin, si plusieurs fonctionnaires sont coauteurs à la fois du dommage et de fautes personnelles à l'égard du service, aucune solidarité ne peut être établie entre eux vis-à-vis de la collectivité publique qui poursuit à leur encontre le remboursement de sa créance.

Quant à l'agent public qui, le conflit d'attribution n'ayant pas été élevé, est condamné par l'autorité judiciaire à réparer un dommage dont une collectivité publique est totalement ou partiellement responsable, il peut former devant le juge administratif une action récursoire pour obtenir de cette collectivité un remboursement correspondant à sa part de responsabilité, compte tenu de l'existence et de la gravité des fautes respectivement imputables à l'agent et au service (DELVILLE, 28 juillet 1951, p. 466).

(2) *Qualification de la faute de service*

La faute simple suffit en principe à engager la responsabilité de la puissance publique, par exemple la faute simple commise dans l'organisation ou le fonctionnement d'un service hospitalier, dans la carence de l'autorité de police à édicter les dispositions réglementaires nécessaires, dans la surveillance exercée par les services de sécurité, dans la gestion du personnel.

Toutefois, dans un certain nombre d'hypothèses, une *faute lourde* est exigée. C'est le cas en *premier lieu* dans toutes les hypothèses ou, avant que la notion de "faute manifeste et d'une particulière gravité" ne fut abandonnée, la jurisprudence exigeait une faute présentant cette

qualification, par exemple pour l'activité des services fiscaux. En *second lieu*, une faute lourde est exigée dans les hypothèses où certains services publics ont à faire matériellement face à des situations qui exigent des décisions immédiates et lourdes de conséquences possibles, notamment en matière de police, d'accomplissement d'actes médicaux ou chirurgicaux dans les établissements publics hospitaliers, sauf à faire jouer dans ce dernier cas la notion de présomption de faute dans le cas où le traitement provoque un effet tout différent de celui auquel il aurait dû normalement aboutir. En *troisième lieu*, une faute lourde est exigée dans les hypothèses où une autorité administrative doit exercer des pouvoirs délicats à manier et comportant des risques importants d'erreur, notamment en matière de tutelle de collectivités locales ou d'organismes privés. L'exigence d'une faute lourde joue alors que le dommage ait été causé à la collectivité ou à l'organisme soumis à tutelle ou à un tiers. En quatrième lieu, les activités exercées bénévolement par un service public qui n'a pas l'obligation légale d'intervenir n'engagent sa responsabilité que sur le terrain de la faute lourde.

(3) *Les exonérations ou atténuations de responsabilité fondées sur la faute*

Le fait de la victime est toujours une cause d'exonération ou d'atténuation de la responsabilité pour faute, étant précisé qu'on entend par là non seulement le fait direct et personnel du demandeur en réparation, mais aussi celui des personnes qui engagent ce demandeur (préposé, enfant, assureur, etc ...). Si le fait de la victime est l'une des causes du dommage, la responsabilité administrative est atténuée en proportion de la gravité et de l'influence des diverses fautes qui ont concouru à la réalisation du préjudice.

Le fait du tiers a également un effet exonératoire à l'égard de la collectivité publique dont la responsabilité est mise en cause sur le terrain de la faute, que ce tiers soit une personne publique ou une privée (29 juillet 1953, Epoux GLASNER, p. 427). Autrement dit, si un tiers est coauteur du dommage imputable à une activité de service public, la juridiction administrative ne condamnera la collectivité publique pour le compte de laquelle cette activité s'exerçait qu'à la réparation de la fraction du dommage correspondant à sa part de responsabilité, les coauteurs n'étant pas solidaires.

La force majeure. Par force majeure, la jurisprudence administrative entend l'événement étranger à l'auteur d'un dommage, imprévisible dans sa survenance, irrésistible dans ses effets et extérieur à l'objet qui a subi le dommage. Ainsi définie, la force majeure est rarement admise. Si elle l'est, elle exonère la personne publique de sa responsabilité, sauf dans la mesure où ses conséquences dommageables ont été aggravées par une faute de service.

Le cas forfait. Il est également une cause d'exonération, sauf dans la mesure où ses conséquences dommageables ont été aggravées par une faute de la puissance publique.

(D) LE RISQUE, COMME FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

(1) *Justification doctrinale*

La théorie du risque a, en droit public, où son application est beaucoup plus large qu'en droit privé, comme premier fondement l'inégalité fondamentale des rapports juridiques entre la puissance publique dont l'action est commandée par des nécessités d'intérêt général, qui dispose de pouvoirs considérables, notamment celui de contraindre, et qui se livre à des opérations sans commune mesure avec celles que peuvent accomplir les personnes privées et les particuliers dont les intérêts privés doivent s'incliner devant les nécessités publiques. Elle a comme second fondement le principe d'égalité des citoyens devant les charges inhérentes au fonctionnement des services publics, égalité qui doit être rétablie par

l'allocation d'une indemnité compensatrice si elle a été rompue par le fait de certaines entreprises d'intérêt général auxquelles se livrent les collectivités publiques. C'est d'ailleurs dans la matière des travaux publics, où les collectivités publiques ont conservé les prérogatives régaliennes dont l'Etat disposait sous l'ancien régime et où depuis le début du 19^{ème} siècle elles ont eu une activité considérable (ouverture de routes, de canaux, mise en place du réseau ferroviaire, puis électrification, aménagement de zones d'activités économiques, opérations d'équipement urbain) et où il s'agit de sacrifier quelques-uns dans l'immédiat au profit d'un intérêt commun pour l'avenir que la théorie du risque a eu ses premières applications. Commode pour réparer des dommages qui ne se rattachent à aucune faute que la juridiction administrative puisse aisément relever sans substituer son appréciation de l'opportunité à celle des autorités politiques ou administratives, cette théorie s'est assez largement développée.

(2) Les caractéristiques du risque comme fondement de la responsabilité de la puissance publique

Il existe entre les principes qui régissent la responsabilité publique sur le terrain de la faute et ceux qui régissent cette même responsabilité sur le terrain du risque trois différences dont les deux premières, les plus substantielles en pratique, sont à l'avantage des victimes de dommages. En *premier lieu*, la victime du dommage a droit à réparation dès lors qu'elle établit le caractère certain de son préjudice et le lien de causalité directe entre ce préjudice et le fait dommageable invoqué et elle est dispensée de la charge, souvent malaisée, d'établir le caractère fautif de l'activité de la collectivité publique dont elle se plaint. En *deuxième lieu*, les seules causes possibles d'exonération totale ou partielle de responsabilité de la collectivité publique sont la faute de la victime et la force majeure.

La collectivité publique ne peut donc prétendre à être déchargée d'une condamnation pécuniaire à l'égard de la victime en invoquant le cas fortuit ou le fait du tiers. Elle peut seulement appeler en garantie ce tiers ou exercer contre lui une action récursoire. La seule exception apportée à cette règle concerne le cas où la collectivité publique est privée par la loi d'un recours en garantie contre ce tiers, ce qui est le cas lorsque le dommage de travaux publics a aussi le caractère d'un accident du travail et que le tiers est l'employeur de la victime (15 juillet 1959, E.D.F, c/dame CORNUT, p. 471).

En troisième lieu, et en revanche, alors qu'un dommage, quelle que soit son importance dès lors qu'il est certain, ouvre droit à réparation lorsque la responsabilité publique est fondée sur le fait, seuls les dommages atteignant un certain seuil de gravité sont réparables lorsque la responsabilité est engagée sur le fondement du risque. Les arrêts du Conseil d'Etat semblent employer indifféremment l'expression de préjudice "spécial" ou "anormal", en entendant par là celui qui excède par son importance celui que supportent la généralité des citoyens intéressés par l'activité administrative en cause. L'examen de la jurisprudence fait ressortir qu'en cas de dommage corporel le seuil est en pratique considéré comme toujours dépassé. Pour les préjudices matériels au contraire, tout préjudice qui n'excède pas le minimum de gêne que chacun doit normalement supporter en contrepartie de toute l'organisation sociale ne constitue pas un préjudice indemnisable. Le seuil à partir duquel un dommage matériel devient indemnisable varie d'ailleurs selon les circonstances de temps et de lieu, selon la nature de l'activité cause de dommage et la situation où se trouve la victime. Autrement dit, il dépend des difficultés particulières auxquelles cette activité se heurte et de l'importance des avantages qu'en compensation la victime peut en retirer. A titre d'exemple, le dommage causé par un refus de concours, prolongé, mais non fautif, de la force publique pour l'exécution d'une décision de justice est automatiquement considéré comme "anormal"

depuis l'arrêt Conitéas du 30 novembre 1923, p. 789, tandis qu'il a été jugé en 1965 que le préjudice résultant pour les voisins du parc zoologique de Vincennes de l'odeur et des cris des animaux n'excédait pas les sujétions normales inhérentes à la proximité d'un ouvrage public et n'était donc pas de nature à ouvrir droit à réparation.

La question est alors de savoir si, saisi d'une demande d'indemnité, le juge administratif est libre de rechercher si la collectivité publique est responsable soit sur le terrain de la faute soit sur le terrain du risque. L'empirisme du juge administratif est probablement l'explication de la jurisprudence actuelle sur ce point: si le demandeur s'est placé sur le terrain du risque, celui de la faute est réputé constituer un fondement juridique différent qui ne peut ni être soulevé d'office par le juge, ni même être invoqué par le demandeur après l'expiration du délai de recours contentieux. En revanche, depuis fort longtemps, le juge administratif se reconnaît le pouvoir de substituer d'office le fondement du risque à celui de la faute.

(3) *Les activités qui peuvent engager la responsabilité des personnes publiques sur le fondement durisque*

L'exercice de la fonction législative

Dans l'important arrêt Société des Produits Laitiers La Fleurette, 14 janvier 1938, p. 25, le Conseil d'Etat a dégagé une solution originale ultérieurement étendue en 1966, comme on l'a dit plus haut aux conventions internationales publiées. Cette solution part de l'idée que le législateur doit être présumé avoir voulu respecter les principes généraux du droit inscrits dans la déclaration des droits de 1789 et dans le préambule de la Constitution de 1946, au nombre desquels figure le principe de l'égalité devant les charges publiques imposées par la vie en société. Dans la mesure donc où la volonté du législateur ne s'est pas clairement manifestée au niveau du texte ou des travaux préparatoires, soit pour prévoir une indemnisation de certains dommages, soit au contraire pour l'exclure, le juge administratif s'est, après beaucoup d'hésitations, reconnu une possibilité d'initiative prudente. D'une manière générale, il estime qu'une loi qui met un terme à une situation moralement, économiquement ou socialement nuisible à l'intérêt général ou qui met fin à un abus ne peut être réputée avoir voulu indemniser ceux qui ont profité de cet abus ou de cette situation. En revanche, une loi qui édicte une mesure qui, tout en présentant un certain caractère d'intérêt général, ne correspond qu'à l'intérêt de catégories limitées de groupes sociaux ou d'individus peut être raisonnablement interprétée comme n'excluant pas tout droit à réparation en faveur des victimes de dommages causés par son application. Tel est le cas notamment lorsqu'une validation législative prive les bénéficiaires d'une annulation contentieuse des avantages qu'ils auraient retiré de l'exécution de la chose jugée (1^{er} décembre 1961, Lacombe, p. 674).

L'intervention de décisions ou de mesures administratives légales

En ce qui concerne les décisions réglementaires, le raisonnement fait est tout à fait analogue à celui qui est fait pour les lois, à cela près que lorsqu'il s'agit d'un règlement autonome, même intéressant l'ordre public, la jurisprudence est probablement moins sévère au moins lorsque le préjudice est particulièrement grave et tout à fait spécial à quelques individus.

En ce qui concerne les décisions ou les mesures non réglementaires légales, elles peuvent engager la responsabilité de la puissance publique sur le terrain du risque, même si elles ont été prises dans un intérêt général, à condition toutefois que la victime n'ait pas, par son comportement, provoqué la mesure qui lui a causé un préjudice ou n'ait pas, en connaissance de cause, accepté des risques. Les cas les plus fréquents sont en pratique les refus de concours de la force publique pour l'exécution de décisions juridictionnelles lorsque les risques de troubles graves à l'ordre public rendent ce refus légal. On peut citer

aussi le cas de refus légal d'autorisation de licenciement de salariés, le cas d'une réquisition légale ou le cas de la renonciation à une procédure d'expropriation qui avait eu pour effet de bloquer l'usage d'un terrain pendant cinq ans.

L'utilisation d'engins ou de procédés qui comportent des risques particuliers

On se bornera à citer l'emploi par les forces de police d'armes à feu, au moins lorsque la victime de l'arme dangereuse n'est pas l'une des personnes visées par l'opération de police (24 juin 1949, Consorts Lecompte, p. 307) ou la mise en oeuvre de procédés modernes de rééducation ou de soins destinés à réinsérer des délinquants ou des malades mentaux dans la vie sociale (3 février 1956, *Ministre de la Justice c/ Thongellin*, p. 49).

L'utilisation de collaborateurs occasionnels du service public

Alors qu'en ce qui concerne les agents collaborant de façon permanente au service public, en qualité de fonctionnaires, d'auxiliaires ou de contractuels, ils sont en général protégés par des textes particuliers en cas de dommages subis par eux dans l'exercice de leur fonction, ce qui a retiré toute portée pratique à leur égard à l'arrêt du Conseil d'Etat du 21 juin 1895, *Cames*, p. 509, qui avait admis une responsabilité pour risque de la puissance publique en la matière, cette jurisprudence a été étendue aux personnes dont la collaboration occasionnelle a été requise, notamment pour lutter contre l'incendie (5 mars 1943, *Charvet*, p. 62) puis aux collaborateurs occasionnels même purement bénévoles d'un service public (22 novembre 1946, *commune de Saint-Priest la Plaine*, p. 279), à condition que leur concours soit accepté au moins tacitement.

La réalisation de travaux publics et le fonctionnement d'ouvrages publics

C'est là statistiquement le terrain d'élection de la théorie du risque, la jurisprudence ayant dès le 19^{ème} siècle considéré que les facilités exceptionnelles données à l'administration pour l'exécution de travaux publics devait entraîner un régime particulier de réparation des dommages causés non seulement par l'exécution des ces travaux, mais par l'existence et le fonctionnement des ouvrages nés de ces travaux. Comme par ailleurs la jurisprudence a abouti à une conception très extensive à la fois de l'ouvrage public (aménagement de caractère immobilier appartenant à une personne morale de droit public et ayant une affectation d'intérêt général) et du travail public (travail de construction, de réparation ou d'entretien d'un immeuble effectué par une collectivité publique ou pour son compte dans un Intérêt général, même s'il est effectué sur un immeuble appartenant à une personne privée ou destiné à devenir une propriété privée), le contentieux des dommages de travaux publics est devenu très abondant, beaucoup d'interventions administratives dans la vie économique ayant en pratique un "appui immobilier".

Sur un plan doctrinal, le point fondamental à signaler est que le régime de réparation des dommages causés par des travaux ou des ouvrages publics dépend de la qualité de la victime.

Les "*participants*" à l'exécution d'un travail public ou au fonctionnement d'un ouvrage public ne bénéficient pas en tant que tels de la théorie du risque. En effet, ou bien ils sont des agents publics ou des collaborateurs occasionnels du service public, ce qui renvoie aux règles rappelées plus haut, ou bien ils sont liés par contrat à la collectivité publique et la responsabilité contractuelle prévue, ou ils ont la qualité de préposé d'un cocontractant de la collectivité publique et ils ont droit aux réparations prévues par la législation des accidents du travail.

Les "*tiers*", c'est-à-dire ceux qui, n'ayant pas la qualité de participant, n'utilisent pas non plus l'ouvrage public et n'en tirent aucun profit sont indemnisés sur le fondement du risque. La collectivité publique ne peut

donc, à leur égard, dégager totalement ou partiellement sa responsabilité qu'en invoquant soit que le dommage allégué n'atteint pas le seuil de gravité nécessaire, soit l'inexistence d'un lien de causalité directe, soit la force majeure ou le fait de la victime, conformément aux principes généraux exposés plus haut.

Les "usagers" et les "*bénéficiaires*" de travaux ou d'ouvrages publics sont dans une situation juridique moins favorable dans la mesure où le juge administratif leur applique la théorie dite du "défaut d'entretien normal". Cette théorie qui a pour objet de tenir compte des avantages que les intéressés retirent ou sont susceptibles de retirer des travaux ou ouvrages en cause, permet à l'administration, en prouvant l'entretien ou le fonctionnement normal de l'ouvrage, d'échapper à sa responsabilité pour risque. Le défaut d'entretien normal est en fait celui qui fait courir à l'utilisateur ou au bénéficiaire un risque excédant ceux auxquels il doit normalement s'attendre lorsqu'il utilise le travail ou l'ouvrage conformément à la destination normale de celui-ci. A titre d'exemple, la jurisprudence ne retient pas la responsabilité de l'Etat à l'égard d'un usager de la voie publique qui a subi un accident du fait d'une excavation dans la chaussée d'une route nationale, si l'administration établit que cette excavation était très récente et peu profonde ou que, ne présentant pas ces caractères, elle était néanmoins convenablement signalée.

On voit donc que le régime de la responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique représente une construction jurisprudentielle relativement complexe parce qu'elle cherche implicitement à mettre en oeuvre dans chaque cas une sorte de théorie du bilan entre les avantages et les inconvénients résultant de l'intervention des autorités publiques. Une dernière règle témoigne de l'attention portée par le juge administratif aux réalités concrètes: l'évaluation des dommages aux biens doit être faite à la date où leur cause ayant pris fin et leur étendue étant connue, il était possible de procéder aux travaux destinés à les réparer tandis que l'indemnité réparant un dommage aux personnes doit être évaluée à la date où intervient la décision de première instance en fixant le montant, pour tenir compte, le cas échéant, de l'absence de stabilité de la valeur de la monnaie depuis la date où s'est produit le dommage.

II LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

(A) Le juge administratif est compétent pour connaître d'une action en responsabilité contractuelle dirigée contre une personne morale de droit public (Etat, département, commune, établissement public) si ce contrat est un contrat administratif. La jurisprudence répute contrats administratifs, d'une part, et principalement tous les contrats quelle que soit leur forme ou leurs clauses, qui ont pour objet ou pour effet d'associer directement le cocontractant d'une personne morale de droit public à l'exécution même d'un service public administratif (4 juin 1954, Affortit et Vingtain, p. 342; 20 avril 1956, Epoux Bertin, p. 167), et d'autre part, à titre subsidiaire, ceux des autres contrats passés par une personne morale de droit public qui, tout à la fois, l'ont été dans l'intérêt du service public et contiennent des clauses exorbitantes du droit privé (Tribunal des Conflits, 2 juin 1975, Salas).

(B) Le juge administratif peut ainsi se trouver saisi en application de ces critères de demandes d'indemnité ayant leur cause juridique notamment dans une concession de service public, dans un marché de travaux publics, dans un contrat de louage de services lorsque les fonctions que l'agent exerce le font participer à l'exécution même du service public ou, subsidiairement, lorsque le contrat comporte des clauses exorbitantes du droit commun. C'est ainsi que si une femme de service primitivement embauchée pour nettoyer des locaux scolaires, se voit en fait confier une garderie d'enfants, le contentieux pécuniaire

avec la collectivité publique qui l'emploi relève du juge administratif (Tribunal des Conflits, 25 novembre 1963, Dame Veuve Mazerand, p. 792).

En outre, certaines dispositions législatives ont étendu la compétence administrative en matière contractuelle, notamment un décret du 17 juin 1938 qui concerne les contrats comportant occupation du domaine public. Compte tenu de l'extension du domaine public non seulement naturel (rivages de la mer, mer territoriale, fleuves et rivières navigables, espace aérien ...) mais artificiel (tout bien immobilier ayant fait l'objet d'un aménagement spécial et affecté à l'usage d'un service public) et de l'importance de son exploitation économique, il y a là une source de responsabilité contractuelle non négligeable.

(C) Il faut noter que si la clause compromissoire par laquelle les parties stipulent qu'en cas de litige elles recourront à l'arbitrage est interdite aux personnes morales de droit public, en matière de marchés de travaux publics, les procédures de conciliation sont légales et largement développées, ce qui diminue le nombre de litiges portés devant le juge administratif. En revanche, le contentieux des marchés de travaux publics est souvent un contentieux complexe sur le plan juridique car, d'une part, il met en cause des relations juridiques triangulaires entre le maître d'ouvrage, l'entrepreneur et le maître d'œuvre qu'il s'agisse d'un architecte ou d'un ingénieur conseil et, d'autre part, à la responsabilité contractuelle se superpose une responsabilité légale des constructeurs dite "garantie décennale".

(D) En matière de responsabilité contractuelle, qu'il s'agisse de marchés de travaux publics ou de contrats portant occupation du domaine public, le juge administratif se trouve assez fréquemment conduit à utiliser les pouvoirs généraux que les textes lui reconnaissent de faire procéder à des expertises ou à des constatations urgentes et, plus généralement, d'ordonner toutes mesures utiles sans faire préjudice au principal, ni faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative. La demande de "référé administratif" est ainsi, notamment en matière de responsabilité contractuelle, un moyen pour la collectivité publique ou son cocontractant de faire constater une situation de fait qui risque de disparaître pour conserver des éléments de preuve. A titre d'exemple, le Conseil d'Etat a admis qu'il y avait urgence à faire procéder à l'analyse d'une eau dont le concessionnaire de la distribution craignait qu'elle ne comportât des anomalies imputables à une usine de produits chimiques. Il n'est pas rare qu'une expertise ordonnée en référé aboutisse à une conciliation des parties et donc à un désistement sur le fond.

(E) Alors qu'il n'y a pas en droit français de voie d'exécution contre les personnes publiques, la compensation peut jouer dans le contentieux de la liquidation d'un même marché au profit du cocontractant de la collectivité publique.

(F) Enfin, sans qu'il soit possible eu égard à la diversité de l'objet et du contenu des contrats administratifs de faire une théorie générale de la faute contractuelle en droit public, il faut noter que, par principe, le juge administratif considère que les clauses contractuelles d'exonération de responsabilité ne valent pas en ce qui concerne la faute lourde.

III-L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DU JUGE ADMINISTRATIF PRONONÇANT DES CONDAMNATIONS PÉCUNIAIRES À LA CHARGE DES COLLECTIVITÉS PUBLIQUES

(A) L'appel devant le Conseil d'Etat n'ayant pas d'effet suspensif, l'administration est juridiquement tenue de payer l'indemnité à laquelle elle a été condamnée par le tribunal administratif, sauf à demander le sursis à l'exécution de ce jugement en faisant valoir que celle-ci risque de l'exposer - compte tenu de la situation financière de la victime - à la perte définitive d'une somme qui ne devrait pas rester à sa charge dans le cas où ses conclusions d'appel seraient accueillies.

(B) L'absence de voies légales d'exécution contre les personnes morales de droit public pose sans nul doute un problème qui n'est pas purement théorique et dont le Parlement français est actuellement saisi par un biais, celui de la possibilité pour le juge administratif de prononcer, comme le juge judiciaire, des astreintes à l'encontre des personnes morales de droit public.

(C) En l'état actuel du droit, deux garanties, de portée limitée, mais non négligeable, sont ouvertes aux bénéficiaires de décisions du juge administratif prononçant à leur profit des condamnations pécuniaires lorsque l'administration fait preuve d'un retard anormal ou d'un mauvais vouloir manifeste à exécuter la chose jugée.

D'une part, la collectivité publique qui tarde à payer une indemnité mise à sa charge par un tribunal administratif en prenant prétexte de l'appel qu'elle a formé du jugement, est exposée au risque d'être condamnée à payer en plus des intérêts moratoires importants et capitalisés. Au surplus, les victimes peuvent à nouveau saisir le juge administratif en demandant le paiement de dommages-intérêts compensatoires du mauvais vouloir caractéristique de la collectivité publique à s'acquitter de sa dette.

D'autre part, en vertu de décrets intervenus en 1963, 1969 et 1976 les requérants auxquels un arrêt du Conseil d'Etat ou un jugement du Tribunal Administratif a donné satisfaction et qui ont des difficultés à en obtenir l'exécution peuvent signaler ces difficultés à la Commission du Conseil d'Etat chargée de la préparation du rapport annuel au Gouvernement. Pendant l'année judiciaire 1977-1978, cette possibilité a été utilisée en matière de "plein contentieux" (notion plus large que le contentieux de la responsabilité), seulement 50 fois pour des jugements de tribunaux administratifs et 18 fois pour des arrêts du Conseil d'Etat. Lorsque l'intervention du Conseil d'Etat est ainsi sollicitée, elle aboutit dans la quasi-totalité des cas à l'exécution effective de la décision juridictionnelle.

(D) En réalité, sauf cas très exceptionnel, il semble bien que les collectivités publiques exécutent toujours les décisions juridictionnelles mettant des condamnations pécuniaires à leur charge, contrairement à ce qu'il en est, dans certains domaines, en matière d'excès de pouvoir. En revanche, il n'est pas douteux que cette exécution n'est pas toujours aussi rapide que les victimes des dommages peuvent le souhaiter, notamment pour des raisons tenant aux règles de gestion des finances publiques. Mais ce fait doit être mis en balance avec la constatation, que peut souvent faire le juge administratif, que la victime du dommage n'a pas engagé l'action en responsabilité aussi vite qu'elle était en droit de le faire.