

# **RAPPORT GENERAL**

Présenté par

KENNETH MYNETT QC

## INTRODUCTION

Les hommes de loi anglais élevés dans les traditions et usages de la loi anglaise se heurtent à des difficultés considérables dans l'application des lois des autres pays dont la théorie et le contenu sont si différents des leurs. Ceci en guise d'excuse pour les nombreuses lacunes de ce rapport général. Je tiens à rendre hommage à la clarté et au détail des travaux écrits sur ce vaste sujet par les rapporteurs nationaux. Je préférerais, plutôt que d'essayer de faire une analyse et comparaison détaillées entre les lois des différents pays se rapportant à la responsabilité de la puissance publique, laisser parler les rapports.

Il est accepté que le terme "action administrative" a été mal défini dans le paragraphe deux du questionnaire initial. Le terme fut choisi afin de réunir sous un seul titre une revue des lois gouvernant la responsabilité administrative en ce qui concerne le paiement des dommages et intérêts pour délits et quasi-délits commis par la puissance publique et ses fonctionnaires, le paiement des dommages et intérêts pour rupture de contrat et d'inclure les cas où la puissance publique admet son obligation de payer une compensation pour préjudice ou dommage causés au particulier, malgré l'absence de faute légale.

En *Angleterre* et en *Irlande*, le terme "action administrative" serait utilisé plus justement pour décrire la révision judiciaire par la "High Court" des actions prises par les tribunaux administratifs ou autres autorités administratives exerçant des fonctions quasi-judiciaires en vue d'annuler une décision ou de les obliger à prendre une décision. Pour autant qu'une comparaison puisse être faite, et la comparaison ne doit pas être poussée trop loin, ceci se rapprocherait d'une révision (cas d'ouverture) par un tribunal administratif en France, basée sur l'une ou l'autre des quatre raisons d'incompétence, vice de forme, violation de la loi ou détournement de pouvoir.

Dans certains pays, réparation pour fautes commises par des autorités administratives (soit par révision de leur décision, soit en intentant une action en dommages et intérêts ou dédommagements) ne peut être obtenue que dans le cadre de la hiérarchie administrative elle-même. En *France* il y a un système séparé de droit administratif, administré par des tribunaux administratifs, comprenant trente tribunaux administratifs régionaux avec en tête le Conseil d'Etat. Ceux-ci sont des tribunaux administratifs spéciaux qui appliquent des règles de procédure et un droit positif qui diffèrent sous plusieurs aspects du droit civil ordinaire. Ces lois reconnaissent ou soulignent la différence entre l'administration et l'individu, l'intérêt suprême de l'Etat et la différence entre l'action civile normale entre individus et celle qui concerne l'Etat ou une puissance publique. Les lois générales de délits et quasi-délits et le droit des obligations sont modifiés afin de tenir compte de ces différences et toutes revendications tombant dans le cadre de la juridiction des tribunaux administratifs sont retirées de la juridiction des tribunaux civils.

La *France* mise à part, même dans les pays qui ont un système de loi administrative séparé et un Conseil d'Etat, la règle générale est que les actions en dommages et intérêts dans les cas de délits ou d'obligations sont entendues par le tribunal civil, quoique dans certains cas, le jugement d'un tribunal administratif annulant une décision de la puissance publique peut être une démarche préliminaire qui précède une action au tribunal civil. En *Angleterre*, la responsabilité de la Couronne et de toutes les autorités publiques est soumise aux mêmes lois que celles applicables aux particuliers et toutes revendications sont jugées par les tribunaux ordinaires.

Dans tous les pays, la loi se rapportant à la responsabilité en délit et contractuelle s'est développée sous forme de cas résolus. Pour des raisons historiques, en *Angleterre* et en *Irlande*, il n'existe pas un seul et unique principe général de responsabilité préjudiciable mais un nombre séparé de

délits ou quasi-délits tels que "Trespass", "Defamation", "Nuisance" et (le plus important de tous) "Négligence", chacun ayant ses règles décidant de l'étendue de la responsabilité. Dans la *juridiction française* et autres pays continentaux, la responsabilité en délit s'est développée sur le principe de la "faute" (faute intentionnelle ou négligence) et, dans le cas de *la France*, sur le motif supplémentaire de "risque" et la responsabilité n'est pas restreinte à des rubriques spécifiées de responsabilité.

Dans certains pays continentaux une distinction est faite entre des contrats publics et des contrats privés, des règlements spéciaux s'appliquant aux premiers.

### **TRIBUNAUX DEVANT LESQUELS LES PLAINTES EN DOMMAGES ET INTERETS CONTRE LA PUISSANCE PUBLIQUE DOIVENT ETRE PORTEES**

En *France* il existe côte à côte le double système de tribunaux administratifs d'une part et tribunaux civils d'autre part, le premier entendant les cas tombant sous la juridiction du droit administratif et le deuxième du droit civil. Les conflits de juridiction résultant de la dichotomie entre les deux systèmes peuvent être référés au Tribunal des Conflits.

Les tribunaux administratifs comprennent le Conseil d'Etat et trente tribunaux administratifs de première instance dans les diverses régions. En plus, on a constitué un certain nombre de tribunaux administratifs ayant une juridiction exclusive dans certaines affaires spécialisées.

Ce double système de loi a toujours présenté le problème de savoir devant lequel des tribunaux la plainte devait être portée. Aucune difficulté n'existe si le cas concerne par exemple une revendication pour l'annuleme nt d'un acte administratif (contentieux d'annulation) pour excès de pouvoir mais il y en a bien d'autres où une décision pourrait être difficile à prendre. Dans le cas célèbre de *Blanco (T.C.8 février 1873)*, un cas se rapportant à une plainte en dommages et intérêts déposée par une jeune fille qui avait été renversée par un wagon appartenant à l'Etat, le Tribunal des Conflits, en décidant que la plainte devrait être entendue par le Conseil d'Etat, maintenait que le test était: les blessures résultaient-elles d'activités des "services publics"? Ce critère n'a pas échappé à la critique et le Professeur Vedal a suggéré que le test devrait être: le cas engage-t-il la "puissance publique"? D'après lui, le juge administratif est le juge normal dans toutes les questions de "puissance publique". En général, lorsque des délits sont commis par la puissance publique ou des revendications sont faites sous "contrat administratif", la plainte doit être portée devant les tribunaux administratifs.

En *Angleterre* et en *Irlande* où il n'y a pas de système séparé de droit civil et administratif, et pas de tribunaux civils et administratifs séparés, le problème ne se pose pas et toute plainte portée contre la puissance publique est amenée devant les tribunaux ordinaires et est jugée selon le droit ordinaire. Cependant dans les années d'après-guerre, en Angleterre, il y a eu un corps de lois administratives en voie de développement constant dans le domaine de l'urbanisation des villes et des campagnes, du logement, de l'expropriation, dans le service de la santé, les assurances industrielles et la sécurité sociale. Le résultat en a été la prolifération de tribunaux créés par statuts exerçant une juridiction spécialisée dans des domaines variés. Bien qu'il n'existe pas de tribunal supérieur administratif, ce réseau de tribunaux ainsi créé s'est intégré de plus en plus dans le système légal général et leurs travaux sont sujets à révision par les "High Courts". Plusieurs de ces tribunaux ont le pouvoir d'accorder des compensations contre l'Etat ou la puissance publique. Par exemple le "Lands Tribunal" a le pouvoir d'accorder compensation dans le cas d'expropriation de terrain par une puissance publique. La procédure de ces tribunaux suit

généralement la procédure des tribunaux ordinaires, sauf que les règles techniques d'évidence sont ignorées. Dans bien des cas, les tribunaux développent leur propre loi pour un cas particulier.

En *France*, il n'y a pas le même besoin d'établir de tels tribunaux car en France (et dans les systèmes qui suivent de près le droit français) ces problèmes peuvent être traités par des tribunaux administratifs, toujours contrôlés par le Conseil d'Etat appliquant la juridiction utile et les principes généraux de droit. Cependant, même en France, des tribunaux spécialisés ont été établis tels, par exemple, les tribunaux régissant les allocations d'assistance publique (aide sociale).

Les juridictions restantes tombent entre ces deux extrêmes, *la France* d'une part et *l'Angleterre* et *l'Irlande* d'autre part, et doivent être prises en considération.

En *Allemagne* il existe un système extrêmement développé de droit administratif et de tribunaux administratifs. La juridiction principale des tribunaux administratifs est de se prononcer sur la validité d'actes administratifs et le contentieux d'annulation de ces tribunaux correspond de près au recours pour excès de pouvoir appliqué en France. Cependant, contrairement à la France, toutes les plaintes pour dommages et intérêts contre les autorités publiques ou pour indemnités doivent être portées devant les tribunaux civils et ceux-ci se réfèrent au droit civil pour décider si oui ou non la puissance publique est responsable.

En *Belgique* il y a un Conseil d'Etat en plus des tribunaux civils ordinaires. Comme en Allemagne, alors que le Conseil d'Etat a le pouvoir d'annuler la décision administrative basée sur des cas d'ouvertures quelconques existant dans le droit administratif français, des actions pour dommages et intérêts en délits, quasi-délits ou contrats doivent être portées devant les tribunaux civils et décidées suivant le droit civil. Dans certains cas cependant le Conseil d'Etat a le pouvoir de recommander l'octroi de dommages et intérêts quand le plaignant a souffert des lésions exceptionnelles et lorsque la loi ne prévoit aucun autre remède. De plus, la législative a établi des commissions exerçant des fonctions judiciaires pour traiter des demandes d'indemnité pour détention injustifiable. De nouveau, contrairement à la France, tout litige entre des juridictions en désaccord est résolu non pas par un Tribunal des Conflits mais par la Cour de Cassation, le plus haut tribunal civil.

Au *Danemark* aucun système de tribunal administratif n'a été établi (quoique cela soit possible sous la Constitution) et les tribunaux civils exercent un contrôle juridique sur les décisions prises par la puissance publique et prennent toutes décisions au sujet des plaintes en dommages et intérêts portées pour ou contre elle. Dans certains domaines légaux spécialisés, des tribunaux administratifs indépendants reçoivent le pouvoir de décider des questions d'indemnité. Par exemple, des commissions d'évaluation décident des questions de compensation dans le cas d'expropriation, comme le fait le "Lands Tribunal" en Angleterre.

Dans les Pays-Bas la juridiction régissant les actes des puissances publiques est partagée entre des tribunaux administratifs spécialisés, telle que la Section des Litiges Administratifs, la Section pour la juridiction du Conseil d'Etat qui fait des recommandations à la Couronne sous la loi de 1962 du Conseil d'Etat, la Commission Centrale des Appels, etc., et les tribunaux ordinaires exerçant une juridiction administrative leur étant spécialement conférée par un acte du Parlement. Les tribunaux civils ont une juridiction générale pour toutes les questions dans lesquelles le gouvernement est en cause et ont le pouvoir d'octroyer des dommages et intérêts pour délits ou quasi-délits commis par la puissance publique, ses fonctionnaires et aussi de résoudre des litiges concernant des contrats entre la puissance publique et les particuliers.

Au *Luxembourg* il y a des tribunaux civils et un Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat, suivant les modèles français et belge, a le pouvoir d'annuler les décisions administratives et de décider d'autres questions qui lui sont spécifiquement assignées par Statut, mais autrement les tribunaux civils ont la juridiction exclusive sur tous les cas concernant la puissance publique, y-compris les plaintes pour dommages et intérêts en délits ou quasi-délits et en contrat.

En *Italie* il existe côte à côte des tribunaux civils et administratifs. Ces derniers ont le pouvoir d'annuler les décisions de la puissance publique sur des bases très semblables aux tribunaux administratifs français; un recours est accordé par les tribunaux administratifs si les "intérêts" du plaignant sont préjudiciés par acte ou décision de l'administration mais, s'il revendique que ses "droits" privés ont été violés par une puissance publique, il doit alors poursuivre son recours auprès des tribunaux civils et sa plainte sera jugée par le tribunal civil. Une distinction est faite dans la loi italienne entre les plaintes engageant une prétendue violation d'"intérêts" et celles engageant une violation de "droits". En pratique, toute procédure pour l'annulement d'une décision administrative ou acte doit être portée devant l'un ou l'autre des tribunaux administratifs, avec en tête le Consiglio di Stato et toutes plaintes en dommages et intérêts par ou contre la puissance publique devront être portées devant les tribunaux civils.

#### **RESPONSABILITES DES PUISSANCES PUBLIQUES ET DE LEURS FONCTIONNAIRES EN DELIT ET QUASI-DELIT**

En France l'obligation de payer des dommages et intérêts pour fautes civiles peut émaner soit d'une rupture de contrat (la responsabilité contractuelle), soit de la commission des délits (la responsabilité délictuelle - comprenant les délits et quasi-délits. Par "délict" on entend lésion avec intention et par "quasi-délict" lésion résultant d'une négligence ou d'un risque).-

La distinction ne réside pas dans les faits puisqu'une rupture de contrat peut contenir tous les éléments d'une faute civile. Où il y a manquement à remplir les obligations d'un contrat, la personne lésée doit chercher seulement un recours contractuel car la loi française n'autorise pas une personne à combiner des recours contractuels et délictuels.

Cependant l'emploi du mot "torts" (délict ou quasi-délict) ne devrait pas être compris comme impliquant que la loi française est restreinte à la nomination de chefs de responsabilité comme en Angleterre ou en Irlande.

Dans le Code Civil, la "responsabilité délictuelle" est traitée sous les Articles 1382-6.

L'Article 1382 prévoit que "chaque acte quelconque d'origine humaine qui causerait des dommages à une autre personne obligerait la personne qui, par sa faute, a causé le dommage, d'y remédier". L'Article 1383 décrète que chacun est responsable pour les dommages causés non seulement par ses actions intentionnelles mais aussi par sa négligence ou imprudence. Les articles 1384,5 et 6 traitent de responsabilité par substitution et d'une certaine catégorie de strictes responsabilités.

Bien que ces Articles forment une partie du droit civil, les tribunaux administratifs ont tendance à développer leurs propres règles par analogie avec celle du droit civil. Ainsi, alors que l'Article 1382 rend une personne responsable du paiement des dommages et intérêts pour "faute", la responsabilité de l'administration pour le paiement des dommages et intérêts est également basée principalement sur la "faute", ce qui revient à dire certains défauts ou manquement dans l'administration du service public. A la responsabilité de base pour "faute" a été ajoutée la responsabilité basée

sur le "risque". Ce chef de responsabilité a été développé presque entièrement par décisions des tribunaux de la même manière que, en Angleterre, les décisions des tribunaux ont abouti au développement des lois de délits et quasi-délits.

Dans le droit français, par "responsabilité", l'on comprend généralement responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle.

Dans le cas de délits (faute intentionnelle), l'essentiel de la faute réside dans l'intention de faire du mal, vu subjectivement. Dans le cas du quasi-délit, le mal n'est pas fait avec intention mais résulte d'une négligence ou d'un risque. Ici la faute doit être définie en termes d'une norme de conduite objective et abstraite. En pratique, les tribunaux maintiennent qu'il y a faute lorsque la conduite d'une personne n'a pas été celle d'un homme normalement circonspect et prudent. L'on constatera que ce test se rapproche de près du test anglais dans les délits de négligence.

A notre époque, le Conseil d'Etat a développé un titre supplémentaire de responsabilité basée sur la théorie des risques sans "faute". Les activités de l'Etat, même lorsqu'elles sont conduites sans fautes, peuvent en certaines circonstances constituer la création d'un risque. Si le risque conduit à un dommage causé à un individu, il est alors juste que l'Etat doive l'indemniser. Une autre façon de justifier cette base de responsabilité serait de faire un rapprochement entre la responsabilité sans faute et le principe fondamental de l'égalité de tout citoyen portant la responsabilité d'une charge publique - le principe de "Egalité devant les charges publiques". -

Les principes généraux de la responsabilité de l'Etat ont été établis dans le cas célèbre de *Blanco* (T.C. 8 février 1873). Dans ce cas, le tribunal des conflits a décidé que:

- (a) L'Etat devrait être responsable de la faute commise par ses fonctionnaires.
- (b) La responsabilité administrative devrait être séparée et distincte de celle du droit civil.
- (c) Toutes les questions de responsabilité administrative en délits et quasi-délits doivent être décidées exclusivement par le tribunal administratif. Dans *Feutry* (T.C. 29 février 1908), la responsabilité générale de l'Etat établie dans *Blanco* devrait s'étendre à toutes les puissances publiques.

"Faute" peut être soit une "faute de service", c'est-à-dire le mauvais fonctionnement d'un service public et la faute d'un fonctionnaire commise dans le cadre de l'accomplissement de son devoir officiel, soit une "faute personnelle" impliquant qu'il y a eu faute personnelle de la part du fonctionnaire en dehors du cadre de son devoir officiel.

Lorsqu'il y a purement une faute personnelle, le fonctionnaire seul est passible d'être traduit devant les tribunaux civils. Lorsqu'il y a faute de service, le fonctionnaire jouit d'une immunité de poursuite, et la puissance publique devra être traduite devant le tribunal administratif. Dans bien des cas, le plaideur dont l'action repose principalement sur une faute personnelle pourrait se retrouver avec une plainte sans valeur, étant dans l'impossibilité de poursuivre la puissance publique. Pour surmonter cette difficulté, le Conseil d'Etat a développé la doctrine du cumul. Si les faits justifient l'application de cette doctrine, le tribunal administratif pourrait trouver que le dommage a été causé par deux fautes séparées, une faute personnelle et une faute de service, et ainsi permettant qu'une action soit portée devant le tribunal administratif sous le prétexte de faute de service, tribunal qui seul a la compétence de condamner la puissance publique à payer des dommages et intérêts. Cette doctrine de cumul a été énoncée pour la première fois dans le cas *Anguet*

(C.E. du 3 février 1911) et a été développée dans le cas *Lemonnier* (C.E. du 26 juillet 1918). Les limites de la doctrine furent établies dans le cas *Litzler* (C.E. du 23 juin 1954) où le Conseil d'Etat refusa d'appliquer le cumul lorsqu'un douanier en uniforme mais n'étant pas de service utilisa son revolver de service pour commettre un meurtre.

Lorsque la puissance publique a été obligée de payer des dommages et intérêts pour une faute commise par l'un de ses fonctionnaires, théoriquement elle a le droit de se faire rembourser ces dommages par le fonctionnaire.

Si une puissance publique, étant sous obligation légale d'agir, faillit à son devoir ou est coupable de délai d'action déraisonnable, par principe général, dans ce cas, il y a faute engageant responsabilité. Si un agent de l'administration est délibérément coupable d'un méfait dans l'exercice de ses fonctions (à moins que ce méfait ne soit tellement flagrant qu'il équivaille à une voie de fait, dans ce cas il serait justiciable seulement devant les tribunaux civils) il y a, par définition faute pour laquelle la puissance publique peut être obligée à payer des dommages et intérêts.

"Faute" en tant que terme universel couvrant tous les cas de responsabilité est employé dans la plupart des systèmes légaux continentaux.

Dans le *Code Civil luxembourgeois*, Articles 1382, 3 et 4, il y a des provisions régissant la responsabilité dommageable presque exactement similaires à celles du Code Civil français. L'Article 1383 décrète que chaque personne est passible de dommages et intérêts pour lésions causées par acte intentionnel et également par sa négligence ou imprudence. La "faute" est la base de la responsabilité.

Par une décision de la Cour de Cassation belge qui serait probablement suivie par des tribunaux luxembourgeois, il a été établi que le test quant au niveau de soin requis des puissances publiques dans l'application de ses devoirs est celui auquel peut s'attendre un particulier de la part d'une puissance publique normalement prudente. Ainsi, si le particulier à qui un tort a été fait est à même de prouver que ce tort résulte d'un acte d'imprudence ou de négligence de la part de l'administration, il arrivera presque toujours à déposer avec succès une plainte en dommages et intérêts.

Cependant dans le Luxembourg (contrairement à la France), des plaintes en dommages et intérêts pour délit ou quasi-délit contre la puissance publique ne peuvent être portées que devant les tribunaux civils. Le Conseil d'Etat n'a aucune juridiction, sauf dans les affaires qui lui sont assignées spécifiquement par statut. Si une puissance publique prend une décision statutaire (décision qui à première vue paraît légale) et que cette action cause un dommage à un particulier, ce dernier ne pourra seulement porter plainte que s'il obtient d'abord l'annulement de cette décision par le Conseil d'Etat, sur le motif d'excès de pouvoir ou violation de la loi, etc., faisant en sorte que l'action prise sous la décision annulée devient une faute.

Comme dans la plupart des pays continentaux, il y a un cas légal développé et développant quant à la responsabilité en délit et quasi-délit.

Les *tribunaux hollandais* tiendront le gouvernement ou autre puissance publique responsables des dommages sous l'Article 1401 du Code Civil, s'ils commettent des actes dommageables dans le cadre de cet article. Il y a certaines restrictions quant à la responsabilité de la puissance publique qui ne s'appliquent pas dans le cas de particuliers ou d'organisations privées tels qu'une société à responsabilité limitée. Les plaintes en dommages et intérêts sont portées devant les tribunaux ordinaires, bien qu'il y ait des cas exceptionnels où un tribunal administratif peut, sur demande, accorder des dommages et intérêts.

La puissance publique est responsable des actes illégaux de ses fonctionnaires, cependant dans des cas exceptionnels seulement, ces derniers peuvent être tenus responsables personnellement de leurs actes. L'autorité statutaire qui légalise ce qui autrement serait illégal pourrait servir de défense dans une action. Une puissance publique peut être rendue responsable du non-exercice de ses pouvoirs si la loi exigeait que ces derniers soient exercés. Si la puissance publique exerce ses pouvoirs de mauvaise foi, elle est toujours passible de paiements de dommages et intérêts à ceux qui ont été lésés par ces actes.

En *Italie* un délit ou quasi-délit (*fatto illecito*) est la violation du droit d'un individu (le droit ne résultant pas d'une relation contractuelle entre les parties mais du droit général) par un acte qui est ou bien intentionnel ou imprudent, incompétent, négligent ou contraire aux règles établies. Encore une fois, l'on se sert de l'idée fondamentale de "faute" comme base générale pour établir la responsabilité.

Les plaintes en dommages et intérêts pour délits et quasi-délits sont portées devant les tribunaux civils, et la puissance publique ne jouit d'aucune position privilégiée mais peut être rendue responsable de ses actes ou des actes de ses fonctionnaires agissant dans le cadre de leur devoir.

Normalement seule la puissance publique est poursuivie mais, suite à une législation récente, les employés du gouvernement peuvent être poursuivis personnellement pour délits et quasi-délits commis dans le cadre de leur emploi mais seulement s'ils ont agi intentionnellement ou avec grosse négligence ou incompétence.

Si la puissance publique agit en vertu de ses pouvoirs statutaires et cause des dommages à un particulier, une action devra être portée devant le tribunal administratif afin d'annuler la décision et seulement si cette décision est annulée une action en dommages et intérêts pour violation de droit civil pourra-t-elle alors être portée devant le tribunal civil.

Au *Danemark* la responsabilité en délit et quasi-délit est basée sur la "culpabilité". Les règles régissant la responsabilité de la puissance publique sont basées sur le droit civil général applicable aux particuliers et les actions en dommages et intérêts sont portées devant les tribunaux civils. Il est impossible de donner une définition comprehensive de "culpabilité". Les actes ou omissions de la puissance publique doivent être jugés dans le contexte de chaque cas particulier, dans certains cas, la moindre erreur étant suffisante pour établir la responsabilité, tandis que dans d'autres cas, une erreur sérieuse devra être prouvée. Il doit y avoir un rapport causal entre le dommage souffert et l'acte ou omission pour lequel il a été porté plainte et le devoir qui a été négligé doit se rapporter à la personne ayant souffert le "dommage", c'est-à-dire il faut qu'il s'agisse d'une violation d'une loi qui existe pour sa propre protection et non une violation d'une loi pour la protection de l'intérêt public en général.

La puissance publique peut être rendue responsable et pour les fautes de la machine administrative et pour les actes de ses fonctionnaires, dans le cadre de leurs fonctions. Alors que les fonctionnaires peuvent être tenus responsables en dommages et intérêts pour leurs actes dommageables, en pratique c'est l'autorité publique qui sera poursuivie.

En *Allemagne*, l'Article 34 de la loi fondamentale (la Constitution Fédérale) prévoit que, lorsque'une personne chargée d'une fonction publique est en violation de cette fonction en ce qui concerne une tierce personne, l'Etat ou autre autorité publique l'employant est responsable de cette violation. Alors qu'il existe un système compréhensif de tribunaux administratifs, leur principale juridiction sera de se prononcer sur la validité d'actes administratifs. Les actions en dommages et intérêts contre une puissance publique ne peuvent pas être portées devant les tribunaux

administratifs mais sont réservées aux tribunaux civils. Ces derniers suivent les principes de la loi civile et tiennent la puissance publique responsable seulement si une faute a été établie. La puissance publique sera responsable si son fonctionnaire a agit intentionnellement ou négligemment et dommage a été causé à une tierce personne (*voir Article 839 du Code Civil*).

En Angleterre et en Irlande il n'existe pas un seul et unique principe général régissant la responsabilité en délit et quasi-délit. Au lieu de cela, pour des raisons historiques, les tribunaux ont, au cours des siècles, développé des cas de délits et quasi-délits séparés, chacun avec leurs propres règles régissant la responsabilité telle que "Defamation", "Trespass", "Nuisance" et "Négligence". De tous les délits, "Négligence", la dernière à être développée, est la plus importante et se rapproche de plus près de la théorie continentale de faute. Elle est encore en voie de développement par les tribunaux des deux pays. Comme en France et dans les autres pays de la Communauté Economique Européenne, la loi de délit et quasi-délit est presque entièrement établie par les juges.

En Angleterre, toutes les puissances publiques sont responsables des actes dommageables ou omissions de leurs fonctionnaires, commis dans le cadre de leur fonction. En Irlande, à la suite de la décision prise dans *Byrne v. Irlande (1972) I.R. 241*, toutes les puissances publiques, y-compris l'État lui-même, sont responsables en dommages et intérêts pour lésion causée par leurs délits ou quasi-délits, violation de leurs devoirs statutaires ou faute de remplir les obligations créées par la constitution.

En Angleterre comme en Irlande, si la puissance publique agit sous l'autorité d'un statut (à condition qu'en Irlande le statut ne soit pas invalidé comme étant contraire à la Constitution) elle est libre de toute responsabilité puisque son acte étant légalement autorisé par Statut il ne peut pas être dit dommageable. Cependant, dans les deux pays, la puissance publique perd son immunité de poursuite en dommages et intérêts si ses devoirs statutaires sont exécutés négligemment.

Dans les deux pays, la loi régissant la responsabilité dommageable est très similaire. Ainsi il faut toujours qu'il y ait un rapport causal entre la plainte déposée et le dommage causé. Si une puissance publique a un "devoir", contrairement à une "discrétion" d'agir, ne pas agir résulterait en une responsabilité. Mauvaise foi ou délai d'action pourrait bien rendre une puissance publique responsable.

En Angleterre comme en Irlande, où un Statut autorise expressément l'accomplissement d'un acte qui inévitablement entraîne perte ou dommages, il existe habituellement des provisions pour le paiement d'une compensation. Ainsi où un Statut autorise l'expropriation par les autorités locales dans n'importe quel but, compensation doit être payée. En Angleterre (faute d'accord) le montant d'une telle compensation sera estimé par le "Lands Tribunal" et en Irlande par un Tribunal, dans les deux cas les décisions des tribunaux pourront être soumises à une révision de la part du "High Court".

## **RESPONSABILITES CONTRACTUELLES DES PUISSANCES PUBLIQUES**

Alors que dans la plupart des pays continentaux on ne fait pas de grande distinction en principe entre les contrats administratifs et les autres contrats, en France l'on fait une distinction très nette entre "contrats administratifs" et contrats dans lesquels des particuliers ou des sociétés à responsabilité limitée sont concernés. Les premiers sont régis par le droit administratif alors que les derniers sont soumis aux provisions du droit civil.

Les principes généraux régissant l'établissement d'un contrat sont les mêmes dans les deux cas, quoique dans le cas de contrats administratifs, il se pourrait que des formalités supplémentaires soient requises, telles que l'approbation du ministre concerné. C'est dans la mise en vigueur et l'exécution des contrats administratifs que le Conseil d'Etat a établi des principes spéciaux qui reconnaissent expressément la nature primordiale de l'intérêt du public.

La distinction entre "contrats administratifs" et autres contrats est souvent difficile à faire car les puissances publiques peuvent passer des contrats qui tombent dans l'une ou l'autre des catégories émanant du fait que de plus en plus elles se lancent dans des activités commerciales et industrielles, de là à reconnaître une nouvelle sorte de service public - le "service public à caractère industriel et commercial". En ce qui concerne les contrats dans le cadre de ce domaine, le Tribunal des Conflits a adopté le point de vue qu'en opérant sous à peu près les mêmes conditions que l'entreprise privée, elles tombent sous la compétence de tribunaux civils.

Trois principes dirigeants ont été établis par le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits pour décider si un contrat devrait être classifié comme administratif, à savoir:

(a) l'une des parties contractantes doit être une puissance publique. Celle-ci peut être une collectivité locale (tel un Département), une industrie nationalisée (tel le Gaz de France) ou un département gouvernemental ou tout autre organisme de l'administration.

(b) le contrat doit être avant tout pour le "service public".

Ces principes sont peut-être faciles à énumérer mais, en pratique, souvent difficiles à appliquer et, comme il faut s'y attendre, il existe toute une jurisprudence sur le sujet. L'un des tests souvent appliqué est: le contrat contient-il "des clauses exorbitantes"? De telles "clauses exorbitantes" sont essentiellement différentes en nature de celles trouvées normalement dans un contrat privé et pourraient marquer le contrat comme étant en toute évidence administratif.

Dans la mise en vigueur du "contrat administratif" l'intérêt du public est considéré par les tribunaux administratifs comme étant prédominant.

Les tribunaux administratifs font un usage fréquent de leurs pouvoirs pour nommer des experts pour déterminer des faits contestés ou pour "prendre toutes les mesures nécessaires" pour vérifier les faits lors d'un litige. Cette procédure connue sous le nom de "référé administratif" n'est normalement employée que dans des cas d'urgence.

En *Belgique* également il y a une distinction entre contrats où le particulier et la puissance publique s'engagent par contrat en termes égaux, et les contrats administratifs où la puissance publique occupe une position privilégiée. Ces premiers tombent sous le droit civil ordinaire. Dans les cas exceptionnels où la relation entre l'Etat et ses fonctionnaires est régie par contrat (à distinguer d'une relation dépendant d'une loi statutaire) tous les litiges sont réglés comme étant du secteur privé et sont entendus par les Tribunaux du Travail, comme c'est le cas pour les employés qui ne travaillent pas pour l'Etat.

Les contrats administratifs ont leurs règles spéciales suivant la nature du contrat. Ceux-ci peuvent être classés sous les titres suivants:

(a) allocations pour approvisionner les services publics tels que le gaz et l'électricité.

(b) contrats pour travaux publics, fournitures et services.

Dans les juridictions continentales restantes il n'y a pas d'aussi grandes divisions entre contrats administratifs et autres contrats.

Il est vrai que dans les *Pays-Bas* une distinction est faite entre les "droits d'obligation publique" et les "droits d'obligation privée", mais ceux soumis à la loi administrative sont rares. La très grande majorité des contrats, qu'ils soient introduits par la puissance publique ou non, entre dans le cadre de la juridiction des tribunaux civils et la puissance publique ne jouit d'aucune position privilégiée, bien que de temps en temps elle se réclame de telles prérogatives. La puissance publique ne peut se réclamer d'occuper une position spéciale que dans les cas soumis à la loi publique ou, dans le cas de loi privée, lorsqu'il s'agit de contrats où des provisions statutaires ont été prévues à cet effet.

*Au Danemark*, la puissance publique est portée responsable sous le droit civil selon les règles applicables à tous les contrats.

*Au Luxembourg*, on fait une distinction entre les contrats administratifs proprement dits (contrats pour travaux publics, concessions de fourniture aux services publics, etc.) et les autres contrats. En ce qui concerne la mise en vigueur et l'exécution des deux espèces de contrats, la loi civile est appliquée, sujette dans le premier cas à certaines exceptions, soit établies expressément par Statut, soit soumises aux principes généraux du droit administratif.

Les principes fondamentaux régissant la responsabilité contractuelle en *Allemagne* sont les mêmes dans les domaines de la loi privée et de la loi publique et tous litiges sont portés devant les tribunaux civils. La puissance publique est responsable si "faute" est établie (par cela on entend faute intentionnelle ou négligence ou imprudence). Tous litiges concernant les droits et obligations des fonctionnaires ou membres des forces armées sont entendus par les tribunaux administratifs suivant les règles du droit administratif.

En *Italie* toute plainte déposée contre la puissance publique sous contrat doit être portée devant les tribunaux civils sur la base que les "droits" privés (à distinguer des "intérêts") sont en cause. Par l'Article 23 de la Constitution, chacun doit être libre d'intenter un procès pour la défense de ses propres intérêts, et par suite d'autres provisions de la Constitution, l'administration peut être rendue responsable en dommages et intérêts si elle viole des droits émanant d'un contrat. Les tribunaux administratifs cependant jouent un rôle dans les litiges sous contrats administratifs. Dans bien des contrats passés avec un département gouvernemental, l'approbation d'un ministre quant au contrat est requise pour le rendre valable mais il ne peut donner sa désapprobation qu'en certains cas spécifiés tels que illégalité ou intérêt public. Sa décision ne pourra être mise en question que par devant le tribunal administratif. Bien que techniquement il n'y ait pas de relation contractuelle entre l'administration et ses fonctionnaires, tous litiges entre eux (concernant par exemple les salaires, avancements, le droit à un travail approprié) doivent être entendus par des tribunaux administratifs.

En *Angleterre* comme en *Irlande*, vu qu'il n'y a pas de système séparé de droit administratif, toutes réclamations sous contrat avec la puissance publique sont entendues par les tribunaux ordinaires et sont jugées sous le droit ordinaire. Ceci ne veut pas dire que sous contrat avec la puissance publique on ne puisse incorporer des conditions spéciales comme, par exemple, en Angleterre "Standard Conditions" destinées à maintenir un niveau équitable de salaires pour les employés du gouvernement, cependant de telles conditions sont toutes soumises aux règles normales d'interprétation et d'exécution par les tribunaux. La puissance publique n'occupe pas de position privilégiée.

## **IMMUNITÉ DE L'ÉTAT**

En général tous les pays trouvent qu'il est nécessaire que l'immunité existe dans trois domaines d'activité distincts - dans l'administration de la justice, dans ses relations internationales avec d'autres pays et dans le cadre du domaine législatif.

### **(I) L'administration de la justice**

En *Angleterre*, dans le but de préserver l'indépendance des juges (des deux tribunaux supérieur et inférieur), aucune action en dommages et intérêts ne peut être prise contre un juge pour actes commis en sa capacité judiciaire. Cette immunité s'étend aussi à certains tribunaux quasi-judiciaires tels que le "Lands Tribunal".

En *France*, l'administration de la justice dans les tribunaux civils et criminels (bien que représentant une partie importante de la "puissance publique") est retirée complètement de la juridiction des tribunaux administratifs sous la doctrine de la séparation des pouvoirs. Cependant ce principe général est maintenant soumis aux provisions de la loi du 5 juillet 1972 qui exige de l'Etat une réparation pour lésion causée par erreurs dans l'administration de la justice - la responsabilité étant limitée à une faute grave, un déni de justice ou une faute personnelle de la part du juge. Aucune action ne peut être prise contre la personne du juge.

Les admirateurs de "Maigret" comprendront la distinction être la "police administrative" et la "police judiciaire", cette dernière étant entièrement sous le contrôle et la discipline des tribunaux civils qui entendent toutes les plaintes pour dommages portées contre elles.

En *Allemagne* également pour préserver l'indépendance de la judiciaire, les juges bénéficient d'une immunité de toute poursuite en dommages et intérêts en ce qui concerne les actes accomplis dans le cadre de leur devoir.

Au *Luxembourg* aucune action ne peut être prise contre un juge pour erreurs commis par lui, quoique la législature envisage d'accorder un droit d'indemnité aux personnes lésées par suite d'erreur judiciaire ou convaincues d'un crime par erreur. Alors qu'à l'heure actuelle il n'existe pas de droit d'indemnité pour les personnes détenues par erreur par suite d'un ordre d'un juge d'instruction, la législature envisage également une révision de la loi. Il n'y a pas de droit en dommages et intérêts pour actes commis par les membres de la police judiciaire, fonctionnaires du ministère public ou juge d'instruction, pourvu que ces actes soient raisonnablement nécessaires pour arriver à la vérité.

En *Belgique* les juges jouissent d'immunité de poursuite, sauf dans les quatre cas spécifiés dans l'article 1140 du Code Juridique. Ceux-ci sont:-

- (a) Où il y a fraude, soit au cours de l'instruction, soit au moment du jugement.
- (b) Si la prise à partie est spécifiée expressément par la loi. Ces cas doivent être entendus par la Cour de Cassation et sont très rares.
- (c) Si la loi déclare expressément que les juges sont passibles de payer des dommages et intérêts.
- (d) S'il y a eu un déni de justice.

### **(II) Prérogative de l'Etat**

Les actes du gouvernement dans la sphère des relations internationales sembleraient ne pas être justiciables devant les tribunaux, du moins pour autant qu'ils n'affectent pas les droits des personnes à l'intérieur

du Royaume. La doctrine de "prérogative de l'Etat" semble être arrivée à différents niveaux de développement dans les différents pays.

Ainsi en *Angleterre* les tribunaux ont accordé depuis longtemps une immunité pour actes commis à l'étranger par le gouvernement et ses fonctionnaires tout en rejetant fermement une telle immunité pour actes commis à l'intérieur du Royaume. Les limites des prérogatives de l'Etat n'ont jamais été clairement établies mais il semblerait qu'il doit y avoir deux conditions essentielles:

- (a) les actes doivent être commis à l'extérieur du Royaume et
- (b) les actes doivent être essentiellement différents de ceux commis par des particuliers et doivent tomber dans le cadre du droit public et non du droit privé.

Alors qu'il n'y a pas de cas arrêté de prérogative de l'Etat dans les rapports de droit irlandais, l'on pense que les tribunaux suivraient les autorités anglaises en rejetant l'argument de l'obligation de l'Etat pour autant qu'il s'agisse d'actes commis à l'intérieur du Royaume.

En France les relations internationales du gouvernement avec les autres pays sont en dehors de la compétence des tribunaux, sauf si un traité devait toucher une question de droit intérieur français, il semble qu'un tribunal administratif assimilerait le traité à un acte législatif et assumerait juridiction.

En *Allemagne* alors que l'article 19 Al 4 du droit fondamental prévoit un droit d'action pour les personnes lésées par la puissance publique, il est bien reconnu que dans le cadre des relations internationales entre l'Allemagne et les autres pays, les tribunaux ne veulent pas intervenir, sous prétexte que ces actes n'affectent pas les droits ou intérêts privés.

En *Italie* une interprétation plutôt différente semble être donnée à la phrase "Prérogative de l'Etat" (*atti politici* ou actes de gouvernement) et "Prérogative de l'Etat" s'applique (probablement) à des actions prises par le gouvernement en dehors du pays et aussi à l'intérieur, et il est difficile de distinguer entre prérogatives de l'Etat et décisions administratives ayant des conséquences politiques importantes. De tels actes sont rares et comme dans la plupart des pays, la tendance est de les limiter encore davantage.

### **(III) La Sphère législative**

En *France* les travaux du parlement et le fonctionnement des deux assemblées législatives, de par la doctrine de la séparation des pouvoirs, ne peuvent pas être sujets à une révision dans les tribunaux soit civils, soit administratifs. La même prohibition de révision judiciaire s'étend jusqu'aux relations entre le président de la République et le gouvernement ou entre le gouvernement et le parlement.

La même règle empêche les tribunaux administratifs italiens d'entendre les litiges concernant l'admission des membres au parlement, les résultats des élections ou les décisions administratives réservées de droit aux comités parlementaires.

### **QUELLES SONT LES DISPOSITIONS A PRENDRE POUR OBLIGER LA PUISSANCE PUBLIQUE A PAYER LES DOMMAGES ET INTERETS QUI LUI ONT ETE INFLIGES**

Disons tout d'abord que normalement lorsqu'une puissance publique est obligée par ordre des tribunaux à payer une somme pour dommages et intérêts ou compensation, elle payera sans qu'on ait à avoir recours à

aucune contrainte. Cependant si une puissance publique refusait ou retardait le paiement, alors les règles qui l'obligeraient à payer (si elles sont appliquées) différeraient de pays en pays.

En *France* il n'y a aucun moyen d'appliquer légalement un jugement quoique la loi est en ce moment sous revision par le parlement. Il n'y a aucun système pour assurer que, lors de poursuites sur un recours en indemnité, la puissance publique payera les dommages et intérêts. Cependant le non-paiement de dommages et intérêts peut être soumise à la commission du Conseil d'Etat chargée de la préparation du rapport annuel pour le gouvernement et, dans la majorité des cas, ceci aboutit au résultat désiré.

En *Belgique* et au *Luxembourg*, ni la propriété de l'Etat, ni celle de toute autre puissance publique ne peut être saisie en gage pour satisfaire un jugement.

En *Italie*, si la puissance publique ne devait pas payer les dommages et intérêts, alors le jugement créancier pourrait soit (a) poursuivre les autorités par devant les tribunaux civils, soit (b) commencer une action devant le tribunal administratif pour exécution du jugement. Cette dernière peut être mise en doute par suite d'une décision de la *Cassazione Civile Sez. UN. 13 juillet 1979, No 4071*. Les propriétés immobilières ou autre propriété de l'Etat employées directement à des fins publiques bien spécifiques ne peuvent pas être saisies pour satisfaire un jugement. De plus, un juge administratif peut donner ordre à un fonctionnaire nommé de prendre action personnellement pour assurer l'exécution d'un jugement et, dans les cas extrêmes, il peut rendre le fonctionnaire personnellement responsable des dommages et intérêts et frais.

Au *Danemark* quoique la situation ne soit pas très nette, dans l'absence de jugement, et les opinions d'auteurs sont divisées, il semblerait qu'une saisie-exécution ne pourrait être faite que sur certaines propriétés appartenant aux autorités du gouvernement central ou local.

En *Allemagne* il existe différentes méthodes à la disposition d'un jugement créancier pour forcer une puissance publique à exécuter un paiement, par exemple: (a) saisie-arrêt de biens immobiliers, (b) mandat de saisie des biens et effets, (c) ordonnance de saisie-arrêt, (d) amende. Cependant avant toute procédure ordonnant l'exécution, le tribunal informera la puissance publique de la menace d'exécution et lui accordera un délai (n'excédant pas un mois) pour obéir au jugement du tribunal.

Au *Pays-Bas* une saisie-exécution peut être faite sur la propriété d'une puissance publique tout comme dans le cas d'un particulier. En *Angleterre* et en *Irlande*, la puissance publique ne jouit d'aucune position privilégiée et la saisie-exécution peut être faite sur sa propriété.