

# AJDA

AJDA 2009 p. 589

Les préjudices nés des agissements de l'Etat ayant prélué à la déportation doivent être regardés comme réparés autant qu'ils pouvaient l'être

**Sophie-Justine Liéber, maître des requêtes au Conseil d'Etat, responsable du centre de documentation**

**Damien Botteghi, maître des requêtes au Conseil d'Etat, responsable du centre de documentation**

## L'essentiel

Les actes et agissements de l'Etat ayant concouru à la déportation de personnes considérées comme juives par le régime de Vichy constituent des fautes et engagent pleinement sa responsabilité. La réparation des préjudices subis appelle, d'une part, une indemnisation individuelle des victimes, d'autre part, une reconnaissance solennelle de la responsabilité de l'Etat et du préjudice collectivement subi. Les différentes mesures prises depuis la fin de la seconde guerre mondiale, tant sur le plan indemnitaire que symbolique, ont réparé, autant qu'il était possible, l'ensemble des préjudices.

Comment réparer les préjudices nés des agissements de l'Etat ayant contribué à la déportation de personnes considérées comme juives par le régime de Vichy ? C'est sur cette question délicate et douloureuse - 76 000 personnes, dont 11 000 enfants, ont été déportées à la suite des arrestations, internements et convoiements organisés par l'administration française pendant la seconde guerre mondiale, et moins de 3 000 d'entre elles sont revenues des camps - que l'assemblée du Conseil d'Etat a donné son avis, dans une décision du 16 février 2009, *M<sup>me</sup> H.*, n° 315499. Cet avis avait été sollicité par le tribunal administratif de Paris, saisi d'une demande tendant à ce que l'Etat et la SNCF indemnisent la requérante de son préjudice moral et matériel à raison de la déportation de son père, et du préjudice subi par celui-ci, arrêté à Paris en mai 1941 par la police française, interné dans deux camps de transit en France puis déporté à Auschwitz en mars 1942. Plus de 400 demandes comparables ont été présentées devant les tribunaux administratifs.

Le tribunal a fait application de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, qui permet de solliciter un avis du Conseil d'Etat « avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges ». Nul doute que la demande entraine dans ce champ. Le tribunal administratif a conduit une réflexion en trois temps, demandant d'abord si le caractère imprescriptible des crimes contre l'humanité pouvait s'étendre aux actions en responsabilité contre l'Etat à raison des actes ayant concouru à la déportation de personnes d'origine juive pendant l'Occupation, puis, au cas où ces créances seraient prescriptibles, comment déterminer quel serait le point de départ de leur prescription, afin de vérifier si elles sont ou non prescrites. Enfin, si ces créances devaient s'avérer non prescrites, le tribunal s'interrogeait sur les modalités d'indemnisation des préjudices, notamment sur la prise en compte éventuelle des sommes déjà versées en application de différents dispositifs d'aide et de réparation.

Compte tenu du niveau de difficulté de ces questions, touchant au moins autant à l'histoire et à la conscience qu'au pur droit, cette affaire a été instruite par la section du contentieux, en application des articles R. 122-17 et R. 122-18 du code de justice administrative, avant d'être examinée par l'assemblée du contentieux, la plus haute formation de jugement du Conseil d'Etat.

Alors que le tribunal administratif s'interrogeait d'abord sur l'imprescriptibilité des actes puis sur la prescription des créances pour arriver au questionnement sur l'étendue et les modes de réparation, l'assemblée a procédé à un cheminement quasiment inverse, partant de

l'affirmation de la responsabilité de l'Etat et de la nécessité d'indemniser les préjudices exceptionnels résultant des agissements commis, avant d'analyser les modalités de cette indemnisation et les éventuelles questions de prescription. Elle a ainsi suivi le raisonnement du rapporteur public, Frédéric Lenica, qui proposait de situer le cadre de réflexion dans la lignée des règles classiques de la responsabilité.

Soulignant à quel point le contentieux de l'holocauste est irréductible au droit commun, le rapporteur public citait, dès les premières phrases de ses conclusions, les réflexions du doyen Lombois (Un crime international en droit positif français, L'apport de l'affaire *Barbie* à la théorie française du crime contre l'Humanité, in *Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, éd. Cujas, p. 367) sur la nécessité de créer un droit pénal de l'horreur « raisonnable et serein », parce que « la civilisation consiste, précisément, à ne perdre son sang-froid jamais, même devant l'inimaginable ». Frédéric Lenica en déduisait que, pour « concevoir un droit de la responsabilité de l'Etat qui rende compte de l'horreur [...], l'office du juge commande, par respect pour les victimes, de continuer à penser même l'inimaginable, en ne faisant pas table rase sans questionnement préalable des principes les plus traditionnels ».

C'est à cet exercice difficile que s'est livrée l'assemblée du contentieux. Elle a raisonné en trois temps. La décision du 16 février 2009 affirme tout d'abord que l'Etat est pleinement responsable des agissements en cause. Elle souligne ensuite la nécessité d'une réparation non seulement financière, mais aussi symbolique des préjudices exceptionnels qui ont été endurés. Enfin, elle estime que les différentes mesures prises depuis la fin de la seconde guerre mondiale ont indemnisé, autant qu'ils pouvaient l'être, ces préjudices incommensurables. Les préjudices étant regardés comme indemnisés, la question de la prescription des créances nées de ces préjudices ne se pose donc plus, il est donc logique que la décision n'y réponde pas. Nous allons revenir sur chacun de ces points, avant de poursuivre la réflexion sur les questions complexes tenant à la prescriptibilité des agissements en cause et à la prescription des actions en responsabilité.

#### Faute et responsabilité de l'Etat

La responsabilité de l'Etat du fait des agissements du régime de Vichy dans l'accomplissement de persécutions antisémites avait déjà été reconnue par le Conseil d'Etat dans la décision d'assemblée du 12 avril 2002, *Papon* (Lebon 139  ; AJDA 2002. 423, chron. M. Guyomar et P. Collin  ; RFDC 2003. 55, note M. Verpeaux). Cette décision revenait sur une jurisprudence ancienne excluant l'engagement de la responsabilité pour faute de l'Etat à raison de tels actes (CE ass. 4 janv. 1952, *Epoux Giraud*, Lebon 14 ; CE sect. 25 juill. 1952, *D<sup>lle</sup> Remise*, Lebon 401). Plus précisément, les deux arrêts de 1952 assimilaient les dommages reconnus à raison des actes dits « lois du régime de Vichy » au régime des dommages de guerre. Ce raisonnement était fondé sur la théorie de l'inexistence juridique du gouvernement de Vichy et de ses actes, résultant de l'ordonnance du 9 août 1944 rétablissant la légalité républicaine sur le territoire français, ainsi que plusieurs ordonnances de 1945 : les actes attaqués ayant rétrospectivement disparu, seul le régime des dommages de guerre pouvait trouver à s'appliquer. Or celui-ci est particulièrement sévère, puisqu'il est fondé sur l'irresponsabilité de l'Etat à raison de ce type de dommage, et prévoit que seul le législateur peut lever cette irresponsabilité. C'est encore dans cette lignée que se situe la décision d'assemblée du 6 avril 2001, *Pelletier et autres* (Lebon 173  ; AJDA 2001. 444, chron. M. Guyomar et P. Collin ). Etait en cause le décret n° 2000-657 du 13 juillet 2000 instituant une mesure financière en faveur des orphelins dont les parents avaient été victimes de persécutions antisémites. Selon Frédéric Lenica, la qualification, par cet arrêt, de ces mesures financières de simple régime d'aide, et non de réparation, est une conséquence du régime d'irresponsabilité de l'Etat dégagé par la jurisprudence de 1952 : le pouvoir réglementaire, incompétent pour se prononcer sur le principe de la responsabilité de l'Etat, ne pouvait instaurer de réparation.

L'arrêt *Papon* juge à l'inverse que si l'article 3 de l'ordonnance du 9 août 1944 constate expressément la nullité de tous les actes de l'autorité de fait se disant « gouvernement de l'Etat français », établissant ou appliquant « une discrimination quelconque fondée sur la qualité de juif », elle ne peut avoir pour effet de créer un régime d'irresponsabilité de la puissance publique à raison des faits ou agissements commis par l'administration française

pendant cette période. Sophie Boissard, dans ses conclusions sur cette affaire (RFDA 2002. 582 ) , soulignait que l'Etat républicain ne peut échapper à l'héritage de Vichy, à la fois au nom de la continuité de l'Etat et parce que toute autre solution serait particulièrement choquante à l'égard des victimes des actes illégaux commis par ce régime - comme l'avait déjà souligné Marcel Waline dans une note sous la décision d'assemblée précitée du 4 janvier 1952, *Epoux Giraud* (RD publ. 1952. 151), et le président Odent dans son *Cours de contentieux administratif* (p. 1338).

Poursuivant ce raisonnement, Frédéric Lenica, estime que l'illégalité justifiant l'engagement de la responsabilité de l'Etat, coupable d'avoir organisé, sans que l'occupant en ait directement été à l'origine, des opérations ayant concouru à la déportation, peut être qualifiée d' « illégalité contre l'humanité ». L'Etat est coupable, ajoute-t-il, « d'avoir sciemment retourné la marche du service contre une fraction de la population ».

La décision du 16 février 2009 réaffirme, plus fortement que dans l'arrêt *Papon*, l'engagement de la responsabilité de l'Etat à raison des actes ou agissements de l'administration française qui ne résultaient pas directement d'une contrainte de l'occupant et ont permis ou facilité les opérations qui ont été le prélude à la déportation - tels que les arrestations, internements et convoiements à destination des camps de transit. Elle souligne en outre que ces actes ont été pris « en méconnaissance des droits fondamentaux de la personne humaine tels qu'ils sont consacrés par le droit public français ».

#### Compétence du juge administratif

Le rapporteur public relevait par ailleurs que le juge administratif est nécessairement compétent pour connaître des actions en réparation engagées contre l'Etat à raison de ces agissements. Il peut paraître curieux d'aborder la compétence à ce stade, alors qu'en principe c'est la première question que le juge se pose après avoir vérifié qu'il n'y a pas de désistement du requérant. Or, c'est le raisonnement sur la responsabilité de l'Etat du fait des agissements commis sous Vichy qui permet d'y répondre. Il s'agit en effet de déterminer si ces actes sont ou non de simples voies de fait, dont l'indemnisation ne peut être recherchée que devant le juge judiciaire (T. confl. 27 juin 1966, *Guigon*, Lebon 830  ; D. 1968. 7, note Douence).

La question n'est pas si évidente, dès lors que ces agissements se rattachent à certains actes, dits lois, édictés par le régime de Vichy, lesquels ont été, on l'a vu, rétroactivement annulés par l'ordonnance du 9 août 1944. Or, les voies de fait résultent notamment de décisions administratives portant atteinte à la liberté ou à la propriété privée et ne pouvant manifestement se rattacher à l'exécution d'un texte législatif ou réglementaire, ou plus généralement à un pouvoir de l'administration (v. comm. GAJA n° 49, 16<sup>e</sup> éd. de l'arrêt du T. confl. 8 avr. 1935, *Action française*, Lebon 1226 ). L'arrêt *Papon*, qui porte sur l'action récursoire d'un fonctionnaire à l'égard de l'Etat, pour laquelle le juge administratif est nécessairement compétent, ne tranche pas ce point. Toutefois, puisque cet arrêt a mis fin à la fiction juridique de l'absence de continuité entre l'autorité de fait qu'était le gouvernement de Vichy et l'Etat républicain en admettant que la responsabilité de l'Etat républicain puisse justement être engagée à raison des actes et agissements illégaux commis par le régime de Vichy, il reconnaît implicitement que les actes en cause se rattachent à l'exécution d'un texte législatif ou réglementaire. Autrement dit, ils ne peuvent être assimilés à des voies de fait. C'est donc bien le juge administratif qui est compétent.

En revanche, on rappellera brièvement que, par une décision du 21 décembre 2007, *Lipietz et autres* (Lebon 540  ; AJDA 2008. 7 ) le Conseil d'Etat a estimé que le juge administratif n'est pas compétent pour statuer sur des actions en responsabilité dirigées contre la SNCF à raison de transports forcés de familles juives pendant l'Occupation. En effet, le juge administratif ne peut connaître de conclusions tendant à mettre en jeu la responsabilité pour faute d'une personne morale de droit privé que si le dommage se rattache à l'exercice de prérogatives de puissance publique, dont cette personne privée dispose pour l'exécution d'une mission de service public. Or, la SNCF, qui, à l'époque des faits reprochés, était une personne privée chargée d'un service public industriel et commercial, ne pouvait être regardée comme ayant agi, pour l'exécution de ces transports, dans l'exercice de prérogatives de puissance

publique. Cet aspect du contentieux ressortit donc à la compétence du juge judiciaire.

#### Préjudice mémoriel et réparation symbolique

Les préjudices résultant des agissements de l'Etat ayant constitué le prélude à la déportation de personnes d'origine juive ont été « exceptionnels et d'une gravité extrême », pour reprendre les termes de l'avis du 16 février 2009.

Les préjudices invoqués sont, d'une part, le préjudice matériel et moral des victimes et de leurs ayants cause, d'autre part, les préjudices matériels et moraux des conjoints et enfants survivants. Le rapporteur public proposait néanmoins de ne pas s'en tenir là, mais de prendre en compte, au-delà de « ces seules dimensions individuelles, malhabiles à saisir complètement la teneur de la souffrance vécue par les victimes et leurs ayants cause », la dimension « collective, générale, universelle, qui procède de la nature si singulière de l'illégalité contre l'humanité commise par l'Etat pendant la seconde guerre mondiale ».

Comment, alors, mesurer et réparer ces préjudices, et en particulier ce préjudice collectif ? On ne peut que citer à nouveau le rapporteur public : « Comme tout préjudice, celui-ci doit pouvoir trouver une juste réparation. Mais son irréductible singularité rend illusoire, selon nous, son évaluation en argent : sa dimension incommensurable abolit le principe de la réparation par équivalence, dissipe l'idée qu'un tel préjudice puisse être annihilé ou simplement éteint par la voie purement indemnitaire. [...] Un tel préjudice ne s'indemnise pas. Il doit se réparer, selon nous, par acte, geste ou parole symbolique des autorités de l'Etat ». L'avis commenté comporte ici sa plus grande innovation juridique : la réparation des souffrances exceptionnelles en cause ne pouvait se borner à des mesures d'ordre strictement financier, mais appelait « la reconnaissance solennelle du préjudice collectivement subi par ces personnes, du rôle joué par l'Etat dans leur déportation ainsi que du souvenir que doivent à jamais laisser, dans la mémoire de la nation, leurs souffrances et celles de leurs familles ».

Deux modalités de réparation distinctes sont donc envisagées : la part individuelle du préjudice requiert une réparation pécuniaire, mais la part collective ne peut se traduire que par une réparation symbolique. Frédéric Lenica soulignait que cette forme particulière de réparation, certes étrangère aux règles traditionnelles d'indemnisation en argent des préjudices, quelle que soit leur nature, s'est développée en droit international. Il citait notamment les travaux de la Commission du droit international de l'ONU, qui, dans des réflexions juridiques menées sur la responsabilité des Etats en 2001 (53<sup>e</sup> session, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite », art. 37), proposait une modalité inédite de réparation sous forme de « satisfaction », celle-ci pouvant « consister en une reconnaissance de la violation, une expression de regrets, des excuses formelles ou toute autre modalité appropriée ».

Certaines cours internationales chargées de la protection des droits fondamentaux font application de ces principes, comme la Cour interaméricaine des droits de l'homme de San Jose qui, dans l'un de ses arrêts, impose à l'Etat au titre des mesures tendant à réparer le préjudice résultant d'actes de détention arbitraire et de tortures, une obligation d'enquête, d'identification et de jugement des coupables, ainsi que de publication au Journal officiel des parties pertinentes de son arrêt (CIADH 12 sept. 2005, *Gutierrez Soler c/ Colombie*, série C, n° 132, cité in *Grandes décisions de la cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruylant, 2008, p. 242-248).

En l'espèce, l'avis d'assemblée estime que la reconnaissance solennelle et symbolique du préjudice enduré a été accomplie par plusieurs actes, émanant des différentes autorités publiques : le vote par le Parlement de la loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, le discours prononcé par le président de la République le 16 juillet 1995 lors de la commémoration de la grande rafle du Vél'd'hiv, reconnaissant la responsabilité de l'Etat au titre des préjudices exceptionnels causés par la déportation, et le décret du 26 décembre 2000 portant reconnaissance de la Fondation pour la mémoire de la Shoah comme établissement d'utilité publique. On peut en outre penser que l'avis du 16 février 2009, qui sera publié au Journal officiel de la République française, participe également, à sa manière, à cette reconnaissance symbolique.

Des dispositifs d'indemnisation progressivement mis en place  
Restait ensuite à déterminer les modalités de réparation des préjudices individuels, en regardant tout d'abord quelles mesures avaient d'ores et déjà été adoptées. L'avis dresse la liste des différentes mesures prises depuis la fin de la seconde guerre mondiale. On ne peut qu'être frappé par le caractère très progressif et les nombreuses étapes de la mise en place de mécanismes d'aide et de réparation, longtemps marqués, notamment, par des insuffisances dans la prise en compte des ressortissants étrangers et des orphelins de déportés.

Le point de départ de ces différentes mesures est la législation sur les dommages de guerre, en net décalage avec les préjudices en cause, mais dont l'intérêt était surtout de pouvoir se raccrocher à des mécanismes existants. La loi n° 46-1117 du 20 mai 1946 portant remise en vigueur, modification et extension de la loi du 24 juin 1919 sur les réparations à accorder aux victimes civiles de la guerre, complétée par les lois n° 48-1251 du 6 août 1948 et n° 48-1404 du 9 septembre 1948 a étendu ce régime aux personnes déportées pour des motifs politiques ou raciaux, ainsi qu'à leurs ayants cause. Mais elle comportait des lacunes importantes, en raison notamment de la condition de nationalité, qui a longtemps écarté des ressortissants étrangers de son dispositif. Or de nombreux étrangers figuraient parmi les 76 000 déportés. Cette condition a été levée au fur et à mesure de différentes conventions bilatérales, mais n'a entièrement disparu qu'avec l'article 112 de la loi n° 99-1172 du 30 décembre 1999 portant loi de finances pour 2 000, aujourd'hui codifié à l'article L. 293 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, qui prévoit que le titre d'interné politique puisse être attribué à tous les étrangers ayant été internés puis déportés ou non vers les camps.

Les orphelins de déportés, quant à eux, n'ont pendant longtemps été couverts par aucun régime indemnitaire, le seul texte pris à leur égard étant l'ordonnance du 20 avril 1945 relative à la tutelle des enfants de déportés. Ce n'est qu'en 2000 que cette situation a changé, avec le décret n° 2000-657 du 13 juillet 2000 instituant une mesure financière en faveur des orphelins dont les parents avaient été victimes de persécutions antisémites - mesure qui, cette fois, n'est assortie d'aucune condition de nationalité.

Enfin, plusieurs dispositifs permettent d'indemniser les spoliations, dont, notamment, la commission pour l'indemnisation des victimes de spoliations intervenues du fait des législations antisémites en vigueur sous l'Occupation, instaurée par le décret n° 99-778 du 10 septembre 1999, ultérieurement modifié par le décret n° 2000-932 du 25 septembre 2000. Un autre décret n° 2001-243 du 21 mars 2001 portant publication de l'accord signé entre les gouvernements français et américain à Washington le 18 janvier 2001 concerne plus spécifiquement les spoliations bancaires.

Le rapporteur public a dénombré, au total, 42 dispositions législatives et réglementaires distinctes et 28 modifications depuis la fin de la seconde guerre mondiale. Les lacunes de départ ont ainsi été peu à peu comblées, notamment par les nouveaux textes pris à partir de 2000.

Des préjudices réparés autant qu'ils pouvaient l'être  
Peut-on pour autant estimer que les préjudices ont été réparés ? Plusieurs raisons pouvaient faire hésiter sur ce point.

Tout d'abord, à l'exclusion des dispositifs visant à indemniser les spoliations, les différents mécanismes de réparation existants sont forfaitaires. Ils ne prétendent donc pas, par définition, réparer l'intégralité du préjudice. Il nous semble toutefois qu'il ne pouvait en aller différemment. L'utilisation du forfait, si elle est inhabituelle, n'est cependant pas totalement étrangère au droit de la responsabilité. Sans chercher à comparer ce qui n'est pas comparable, on constate que c'est par une indemnisation forfaitaire que, dans les années 1990, ont été réparés les préjudices nés de la transmission par transfusion sanguine du virus de l'immunodéficience humaine. La spécificité du préjudice commandait une indemnisation à la fois forfaitaire et identique pour chacun (v., not., CE ass. 9 avr. 1993, *D. B. et G.*, Lebon 110 ). Dans le cas des préjudices nés des agissements ayant prélué à la déportation, la réparation forfaitaire permet en outre de s'affranchir des questions douloureuses de charge de

la preuve. Il serait insoutenable, compte tenu de la nature particulière de ces préjudices, de chercher à faire varier les montants de réparation en fonction des circonstances de chaque espèce. Le préjudice est tel qu'il ne permet pas autre chose, à notre sens, qu'une réparation forfaitaire. C'est d'ailleurs vers des régimes forfaitaires, de niveau comparable à ceux proposés en France, que se sont orientés les autres pays européens dont les autorités ont commis des actes semblables.

La question la plus délicate porte sur le champ d'application des dispositifs existants : peut-on être certain que toutes les personnes ayant subi des préjudices en raison des agissements en cause sont couvertes par ces mécanismes indemnitaires ? On relèvera tout d'abord que plusieurs de ces textes ne prévoient pas de délai de forclusion. Il en va ainsi, notamment, des demandes de réparation devant la commission d'indemnisation des victimes de spoliations, mais aussi de l'indemnité pour les orphelins de déportés victimes de persécutions antisémites prévue par le décret du 13 juillet 2000. Il nous semble donc qu'en principe, des personnes entrant dans le champ de ces dispositifs et qui ne se seraient pas encore manifestées, auraient toujours le loisir de le faire.

Plus complexe est la question de savoir si tous les cas de figure sont bien couverts par la grille des mesures existantes. Qu'en est-il, par exemple, des victimes indirectes, comme les frères et soeurs de déportés, par exemple, qui ne sont pas expressément visés par les textes ? Ou bien encore de personnes dont les parents revenus des camps sont morts peu de temps après des souffrances endurées, qui ne sont donc pas, si l'on s'en tient à une interprétation stricte et à une lecture littérale des textes, des orphelins de la déportation ? Frédéric Lenica estimait, sur ce point, qu'une autre mesure, « transversale et universelle, doit être regardée comme parachevant l'assemblage des régimes de pensions, d'indemnités et d'aides mis en oeuvre, à ce jour, par l'Etat ». Il s'agit du décret du 26 décembre 2000, qui reconnaît d'utilité publique la Fondation pour la mémoire de la Shoah. Le rapporteur public soulignait que, outre le rôle et le soutien de la Fondation à la transmission de la mémoire et de la culture juive, ainsi qu'aux projets de recherche sur l'holocauste, celle-ci exerce, aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de ses statuts, une mission de solidarité en soutenant les initiatives des personnes morales à but non lucratif qui apportent leur appui moral, technique mais aussi financier à ceux qui ont souffert des persécutions et à leurs familles. « Dans notre esprit, ajoutait-il, ce décret du 26 décembre 2000 apporte ainsi la dernière pierre aux mesures de réparation décidées par les autorités de l'Etat. Et cette réparation, aux multiples aspects, complémentaires entre eux, nous paraît dans ces conditions devoir être regardée comme complète, c'est-à-dire satisfaisante et équitable, dans l'intégral respect des obligations de nature conventionnelle auxquelles a souscrit notre pays ».

L'assemblée a suivi le rapporteur public. L'avis n'ouvre pas d'autre voie d'indemnisation que celles prévues par les textes existants mais indique que : « Prises dans leur ensemble et bien qu'elles aient procédé d'une démarche très graduelle et reposé sur des bases largement forfaitaires, ces mesures [...] doivent être regardées comme ayant permis, autant qu'il a été possible, l'indemnisation [...] des préjudices de toute nature causés par les actions de l'Etat qui ont concouru à la déportation ».

Cette solution nous semble à la fois constructive et positive. Constructive, puisque, sans ignorer que les préjudices n'ont été indemnisés qu'autant qu'ils pouvaient l'être, elle ne réserve pas de « fenêtre sur l'imprévu », pour reprendre l'expression du rapporteur public. Positive, puisqu'elle met fin au débat sur la responsabilité de l'Etat et l'indemnisation des victimes, en proposant un équilibre certes subtil mais solide, reconnaissant la faute de l'Etat et l'ampleur des préjudices causés et affirmant la nécessité d'une réparation autant symbolique que matérielle.

#### Prescriptibilité et prescription

L'avis ne répond donc pas aux deux premières questions posées par le tribunal administratif sur la prescriptibilité des agissements en cause et la prescription des créances nées des préjudices en ayant résulté. En effet, dès lors que les préjudices sont regardés comme indemnisés, les créances n'existent plus et il n'y a plus lieu de répondre sur ces deux points, comme le souligne expressément l'avis. La question était cependant tellement délicate à

trancher que le rapporteur public avait envisagé une solution subsidiaire qui aurait permis aux personnes estimant n'être pas prises en compte par les dispositifs existants de rechercher une indemnisation selon les mécanismes du droit commun de la responsabilité. Une autre solution était en effet envisageable, qui aurait consisté à laisser ouverte une possibilité de recours de ce type, voire une forme de mécanisme complémentaire d'indemnisation. C'est à ce stade que les questions de prescription se seraient posées.

La première porte sur le caractère imprescriptible des créances nées de « l'illégalité contre l'humanité » commise sous le régime de Vichy. Frédéric Lenica s'inspirait, pour définir les contours de cette illégalité, de l'article 6 c) du statut du tribunal militaire de Nuremberg, annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945, réprimant « l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tous les autres actes inhumains commis contre toutes les populations civiles ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux » commis entre 1933 et 1945. Pour autant, le rapporteur public estimait que la créance des victimes ne pouvait être juridiquement regardée comme imprescriptible. Le parallèle avec la notion de crime contre l'humanité est certes tentant. Mais il exigerait de transposer l'imprescriptibilité de l'action pénale contre des individus ou des organisations à l'action civile contre l'Etat. Or cette transposition ne résiste pas à l'analyse. En matière de textes, le statut du tribunal militaire international de Nuremberg, sur lequel se fonde la loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964, est silencieux sur l'imprescriptibilité des actions en réparation contre l'Etat. Cela tient, assez logiquement, à l'objet même du tribunal de Nuremberg, qui s'intéressait à la répression pénale des criminels de guerre. Ce qui peut paraître plus étonnant, c'est que le principe du caractère imprescriptible des crimes contre l'humanité n'est pas formalisé dans le texte du statut, mais a été dégagé ultérieurement par la doctrine, puis par la jurisprudence, notamment, en France, celle de la Cour de cassation.

Celle-ci a eu en effet à se prononcer sur ces questions d'imprescriptibilité lors des affaires *Touvier* et *Barbie*. Dans son arrêt du 3 juin 1988, *Barbie* (Crim., n° 87-84240, Bull. n° 246, p. 637), elle a tout d'abord jugé que « le principe d'imprescriptibilité [...] [régissait], en tous leurs aspects, la poursuite et la répression des crimes contre l'humanité ». Cette règle est désormais rappelée à l'article L. 213-5 du code pénal. Elle a ensuite précisé les contours de l'applicabilité de ce principe dans son arrêt du 1<sup>er</sup> juin 1995, dit « second arrêt *Touvier* » (Crim., *Touvier*, n° 84-82590, Bull. n° 202, p. 547), en jugeant que « lorsqu'elle est exercée devant la juridiction répressive, l'action civile se trouve, en vertu de l'article 10 du code de procédure pénale, soumise au même régime de prescription que l'action publique [...] ; dès lors, l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité s'applique tant à l'action publique qu'à l'action civile pouvant résulter de tels crimes ». Or, l'article 10 du code de procédure civile, dans sa rédaction alors en vigueur, précisait, d'une part, que l'action civile accessoire se prescrivait selon les règles du code civil, et d'autre part, qu'elle ne pouvait plus être engagée devant la juridiction répressive après l'expiration du délai de prescription de l'action publique. Comme le souligne le rapporteur public, cette disposition, dont l'objet tendait surtout à raccourcir le délai de prescription de l'action civile conjointe à une action pénale, a, dans ce cas de figure précis, été interprété à l'inverse par la Cour de cassation : l'alignement des deux délais de prescription conduisait en effet à allonger celui de l'action civile conjointe sur celui de l'action pénale, en l'occurrence imprescriptible. *A contrario*, explique Frédéric Lenica, « cette règle dérogatoire ne peut valoir lorsque l'action civile est engagée devant la seule juridiction civile » (v. CAA Paris 8 juin 2004, *Schaechter*, n° 2003-12747).

La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile a, depuis, levé toute ambiguïté en modifiant la rédaction de l'article 10 du code de procédure pénale, qui prévoit désormais que « lorsque l'action civile est exercée devant une juridiction répressive, elle se prescrit selon les règles de l'action publique » et que « lorsqu'elle est exercée devant une juridiction civile, elle se prescrit selon les règles du code civil ». La règle de l'imprescriptibilité ne vaut donc qu'en matière pénale et, dans une mesure limitée, pour les actions civiles accessoires. Dès lors que l'Etat ne peut être attiré devant le juge pénal, les actions en responsabilité à son encontre relèvent nécessairement du juge civil et échappent donc, en l'absence de dispositions spécifiques en ce sens, à la règle de l'imprescriptibilité.

Rappelons par ailleurs que l'arrêt du Conseil d'Etat *Papon*, précité, ne statuait pas sur ce point

7

: cette affaire était relative uniquement à l'action récursoire menée par l'intéressé aux fins de remboursement de ses frais de défense devant les juridictions judiciaires en tant qu'ancien fonctionnaire. Cette créance était donc soumise aux règles habituelles de la prescription quadriennale des créances administratives, définies par la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968. Le fait générateur à l'origine de la créance était, non les crimes commis sous l'Occupation, mais la décision de condamnation passée en force de chose jugée (CE sect. 26 avr. 1963, *Centre hospitalier de Besançon*, concl. Chardeau, Lebon 243).

Enfin, Frédéric Lenica relevait que, « appliquée à l'Etat, dont la vocation est permanente, l'imprescriptibilité, c'est l'éternité » - au contraire du droit pénal, où l'imprescriptibilité est bornée par la mort du criminel ou la dissolution de l'organisation coupable. Du fait même de la permanence de l'Etat, l'imprescriptibilité ne peut constituer une juste contrepartie de l'impossibilité de mettre en cause sa responsabilité devant le juge pénal.

En revanche, si les préjudices nés des agissements administratifs ayant concouru à la déportation n'avaient été regardés comme ayant été indemnisés, autant qu'il était possible, le rapporteur public soulignait que « les modalités très particulières de constitution de la créance des victimes justifient un aménagement de son rapport à l'écoulement du temps ». Ces voies alternatives à l'application des règles de prescription des créances de l'Etat se justifient d'autant plus qu'il a fallu une lente maturation des esprits et de récents travaux d'historiens pour mettre au jour la responsabilité effective de l'administration française dans les actes ayant prélué à la déportation de personnes considérées comme juives par le régime de Vichy. Il aurait été difficile, dans ces conditions, d'appliquer le régime de droit commun de la prescription, dont le délai de quatre années à compter du fait générateur est particulièrement bref. Le rapporteur public examinait plusieurs alternatives. Un régime dans lequel le juge aurait pu décider, au cas par cas, de prononcer ou d'écarter la prescription, risquait d'entraîner des ruptures d'égalité; l'application, par voie prétorienne, d'un délai spécifique de prescription pour ces créances, dans la lignée de l'arrêt d'assemblée du 8 juillet 2005, *Société Alusuisse-Lonza-France* (Lebon 311, concl. M. Guyomar  ; AJDA 2005. 1829, chron. C. Landais et F. Lenica  ; D. 2005. 3075 ) , dégageant l'existence d'un délai de prescription de trente ans comme principe général du droit, n'est plus possible depuis que le législateur, en modifiant la prescription en matière civile par la loi du 17 juin 2008 précitée, a rompu avec la logique du délai butoir.

Restait alors la possibilité, prévue par les règles traditionnelles de la prescription, de ne faire courir le délai de prescription qu'à compter de la date à laquelle l'identité du débiteur de la créance a été pleinement révélée. Or, en l'occurrence, pour reprendre les termes du rapporteur public, « dans ces litiges, l'écoulement du temps n'a pas seulement permis de rassembler les éléments permettant de préciser les faits matériels à l'origine de la créance : il a surtout permis que puisse être finalement révélée l'identité de son débiteur ». Quel aurait alors pu être le point de départ de la prescription ? Frédéric Lenica écartait, d'emblée, le discours du 16 juillet 1995, certes déterminant dans la prise de conscience collective de la responsabilité de l'Etat, mais ne pouvant, à lui seul, affirmer la responsabilité juridique de celui-ci. L'arrêt *Papon* du 12 avril 2002, qui était relatif, on l'a vu, à la seule action récursoire de ce fonctionnaire contre l'Etat, ne pouvait pas non plus être regardé comme la proclamation publique de la responsabilité de l'Etat. Le rapporteur public envisageait, dès lors, de faire courir ce délai de prescription à compter de la date de publication de l'avis du Conseil d'Etat sur cette affaire au Journal officiel.

Cette question n'a pas eu à être tranchée dans le cadre de cet avis qui clôt ainsi le débat juridique sur la responsabilité de l'Etat dans la déportation et la réparation des préjudices incommensurables qui en ont résulté. Le débat demeure cependant ouvert devant le juge judiciaire qui aura à examiner la question de la responsabilité de la SNCF dans les transports forcés de personnes d'origine juive sous l'Occupation (dans son arrêt précité du 8 juin 2004, *Schaechter*, la cour d'appel de Paris avait jugé que les faits étaient prescrits, mais cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un pourvoi en cassation).

**Mots clés :**

8

**RESPONSABILITE** \* Responsabilité pour faute \* Faute simple \* Seconde guerre mondiale \* Déportation  
**COMPTABILITE PUBLIQUE** \* Dette \* Prescription quadriennale  
**COMPETENCE** \* Répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction \* Compétence administrative \* Déportation

Copyright 2014 - Dalloz - Tous droits réservés.