

Panorama de contentieux administratif et de responsabilité de la puissance publique

Pierre-Laurent Frier, Professeur à l'université Paris I (Panthéon-Sorbonne), Conseiller scientifique des encyclopédies Dalloz Contentieux administratif et responsabilité de la puissance publique

L'essentiel

L'année 2004 a vu se produire certaines évolutions dans la procédure administrative contentieuse. Elle a aussi été l'occasion d'une véritable transformation, voire révolution, quant aux pouvoirs mêmes du juge de l'excès de pouvoir. L'étude de ces changements se fait, ici, en suivant l'ordre chronologique des questions qui se posent dans le déroulement du procès administratif.

Quant à la responsabilité de la puissance publique, l'année 2004 a donné l'occasion tout à fois de préciser certaines questions en matière d'imputabilité, et d'adopter des solutions facilitant l'indemnisation, même si elle a pu marquer, sur certaines questions, un temps d'arrêt.

I - Contentieux administratif

A - Compétence de la juridiction administrative

Il avait été souvent considéré que la jurisprudence relative aux *actes de gouvernement*, conduisant à leur immunité juridictionnelle, pouvait être contraire à la Convention européenne des droits de l'homme (art. 6-1 et 13). C'était oublier que l'article 6-1 ne porte que sur les contestations de caractère civil ou les accusations en matière pénale, et que l'article 13 ne s'applique que lorsque les droits et libertés protégés par la Convention sont menacés. Or, le plus souvent, les actes de gouvernement ne portent aucune atteinte à de tels droits. Le Conseil d'Etat a, dès lors, considéré que « *les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme* » ne peuvent être utilement invoquées à l'encontre de la décision des autorités françaises d'autoriser les avions militaires américains et britanniques à survoler le territoire français lors de la seconde guerre d'Irak (CE, 30 déc. 2003, *Comité contre la guerre en Irak*  ; AJDA 2004, p. 613  ; Dr. adm. 2004, n° 65, note M. Lombard). Cependant, dans certains cas, il pourrait en aller autrement. La circulaire de 1991 interdisant notamment l'inscription des étudiants irakiens en France, considérée comme un acte de gouvernement, et attaquée par une association (CE, 23 sept. 1992, *GISTI*, Lebon, p. 346 ; D. 1992, IR p. 243  ; AJDA 1992, p. 752, concl. D. Kessler ), aurait pu l'être par un étudiant irakien qui aurait, dès lors, vu un de ses intérêts mis en cause. N'y aurait-il pas eu, au moins du point de vue du droit interne français, atteinte substantielle au droit au recours garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen tel qu'il est interprété par le Conseil constitutionnel ou le Conseil d'Etat (Cons. const., 9 avr. 1996, décis. n° 96-373 DC, RJC, p. 43 ; D. 1998, Somm. p. 156, obs. J. Trémeau  ; AJDA 1996, p. 371, chron. O. Schrameck  ; CE, 21 déc. 2001, *Epx Hofmann*, Lebon, p. 652  ; D. 2002, IR p. 697 ) ?

B - Organisation de la juridiction administrative

Les textes ont apporté quelques *modifications au code de justice administrative*. Pour lutter contre l'encombrement des cours administratives d'appel, une nouvelle cour a été créée à Versailles (Décr. n° 2004-585 du 22 juin 2004). Par ailleurs, le Tribunal administratif de Paris devient compétent pour juger les arrêtés ministériels d'expulsion, comme ceux fixant le pays

de renvoi ou ceux relatifs à l'assignation à résidence (Décr. n° 2004-934 du 2 sept. 2004, art. R. 312-8 CJA) aux lieu et place des tribunaux dans le ressort desquels résidaient les personnes expulsées. Enfin, diverses modifications de la procédure de jugement des arrêtés de reconduite à la frontière résultent du décret n° 2004-789 du 29 juillet 2004 (le délai de jugement sur les arrêtés de reconduite à la frontière, notamment, passe de 48 à 72 heures - nouv. art. R.776-9 CJA).

1 - Cour européenne des droits de l'homme et Conseil d'Etat

La jurisprudence a, elle, eu l'occasion de préciser les *rappports entre la Cour européenne des droits de l'homme et le Conseil d'Etat*. La Cour européenne statue quand toutes les voies de recours internes sont épuisées et, d'un certain point de vue, elle peut apparaître comme une juridiction d'appel ultime des décisions nationales que les requérants contestent. Il reste que la Cour européenne, quelle que soit la portée de ses arrêts, ne constitue pas une juridiction suprême dont les décisions conduiraient à rouvrir des instances définitivement closes (CE, 11 févr. 2004, *Chevrol*, AJDA 2004, p. 439, chron. F. Donnat et D. Casas ). Alors que la requête de Mme Chevrol avait été rejetée par le Conseil d'Etat, lié selon lui par l'interprétation de la condition de réciprocité en matière de traité donné par le ministre des Affaires étrangères (CE, 9 avr. 1999, *Mme Chevrol-Benkeddach*, Lebon, p. 115  ; D. 1999, IR p. 174  ; AJDA 1999, p. 459  ; RFDA 1999, p. 937, obs. J.-F. Lachaume ), la Cour européenne des droits de l'homme y avait vu un manquement à la règle du procès équitable (13 févr. 2003, *Chevrol c/ France*, D. 2003, Jur. p. 931, note H. Moutouh  ; AJDA 2003, p. 1984, note T. Rambaud  ; Dr. adm. 2003, n° 93). Saisi à nouveau, le juge administratif estime que « *la décision par laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France* » ne peut, en l'absence de toute disposition textuelle, « *avoir pour effet de rouvrir la procédure juridictionnelle qui a été close par la décision du Conseil d'Etat* » qui bénéficie de l'autorité de la chose jugée. La jurisprudence *Chevrol* de la Cour européenne conduira peut-être pour l'avenir le Conseil d'Etat à contrôler lui-même l'existence de la condition de réciprocité dans d'autres affaires, ou même dans le cas de Mme Chevrol si le juge est saisi d'une nouvelle décision de l'administration refusant de prendre en compte l'arrêt de la Cour, mais elle ne saurait conduire à la réouverture de l'instance relative au litige définitivement tranché dans le cadre d'une nouvelle voie de recours.

2 - Impartialité du juge

La question de l'*impartialité du juge administratif* a été abordée sous un nouvel aspect, extrêmement important pour le fonctionnement des tribunaux. Dans quelles conditions, notamment, le juge qui a participé à l'édition d'une première décision peut-il ensuite être amené à siéger dans une autre formation statuant sur la même affaire ? La Cour administrative d'appel de Bordeaux avait ainsi jugé que le juge des référés, qui avait pris « *position sur la validité des moyens susceptibles de justifier une mesure* » de la suspension d'une décision administrative « *ne pouvait ensuite faire partie de la juridiction qui statuait au fond sur cette affaire* » (18 nov. 2003, *M. B...*, AJDA 2004, p. 98, concl. J.-L. Rey ). Cette solution pouvait être contestée en droit, dans la mesure notamment où, comme le relève le commissaire du Gouvernement Glaser (*V. infra*), « *l'objet de la demande (suspendre provisoirement d'un côté, annuler de l'autre) n'est pas identique* » et la décision en référé ne préjuge pas la décision au fond car l'examen du litige ne se fait pas dans les mêmes conditions. Elle posait aussi de très importants problèmes pratiques, notamment dans les cas - fréquent - où le président du tribunal siège comme juge des référés ce qui le disqualifierait pour statuer ensuite au fond. Pour ces raisons, le Conseil d'Etat a jugé que, sauf dans le « *cas où il apparaîtrait, compte tenu notamment des termes mêmes de l'ordonnance, qu'allant au-delà de ce qu'implique nécessairement son office, il aurait préjugé l'issue du litige* », le juge des référés peut être membre de la juridiction statuant au fond parce que ce juge statue, à titre provisoire et conservatoire, par une ordonnance non revêtue de l'autorité de la chose jugée, dans le cadre d'une instruction succincte (CE, Avis, 12 mai 2004, *Cne de Rogerville*, RFDA 2004, p. 723, concl. E. Glaser  ; AJDA 2004, p. 1354, chron. C. Landais et F. Lenica  ; comp. CE, 9 avr. 2004, *Min. Agriculture c/ Olard*  , AJDA 2004, p. 1429, note S. Hul  ; RFDA 2004, p. 634 ; V. égal. K. Butéri, La participation du juge des référés à la formation de jugement au fond, D. 2004, Chron. p. 2586 ). Le Conseil d'Etat trouve ainsi un subtil

compromis qui, tout en préservant le rôle du juge des référés, garantit le respect du principe d'impartialité dans les cas où il risquerait d'être réellement mis en cause. Cette solution, dont il n'est pas sûr qu'elle s'applique au référé-provision, pourra parfois être source de difficultés pour déterminer si le juge n'a pas dépassé son office, ce qui supposera de peser au trebuchet les termes même de son ordonnance, engendrant ainsi une réelle incertitude sur la régularité de la composition de la juridiction.

De façon comparable, le magistrat ayant statué sur une demande d'admission à l'aide juridictionnelle, par une décision d'administration judiciaire, peut ensuite statuer, en tant que juge des référés, sur la « *requête pour la présentation de laquelle l'aide juridictionnelle avait été sollicitée* », sauf si, dans sa décision relative à l'admission à l'aide juridictionnelle, « *allant au-delà de ce qu'implique nécessairement cet office [il] aurait préjugé l'issue du litige* » (CE, Sect., 12 mai 2004, *Hakkar*, RFDA 2004, p. 713, concl. de Silva  ; D. 2004, IR p. 1501 .

C - Référé

1 - Référé-liberté et voie de fait

Le juge administratif a eu, tout d'abord, à s'interroger sur sa compétence dans le cadre du *référé-liberté* quand l'acte en cause pourrait relever de la *voie de fait*. Selon l'article L. 521-2 du code de justice administrative, le juge du référé-liberté intervient lorsque l'Administration a certes porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, mais est néanmoins restée dans le cadre de ses pouvoirs, alors qu'en cas de voie de fait l'acte est insusceptible de se rattacher à aucun pouvoir de l'Administration. Une telle distinction est, cependant, très difficile à mettre en oeuvre. Comment qualifier une décision par laquelle l'Administration reprend à Mayotte, en se fondant sur un arrêté illégal, un terrain à une personne auquel il avait été vendu ? Le Conseil d'Etat y voit une décision manifestement irrégulière mais admet néanmoins la compétence du juge du référé-liberté, car le litige né de « *l'exercice [du] droit de reprise [...] est relatif à l'application des dispositions réglementaires de l'arrêté* » qui, quelle que soit son illégalité, fonde, au moins à ce stade, l'intervention de la puissance publique (CE, 2 févr. 2004, *Epx Abdallah*, RFDA 2004, p. 772, concl. S. Boissard ). De la même façon, le Conseil d'Etat (9 avr. 2004, *Vast* , RFDA 2004, p. 634  ; AJDA 2004, p. 2238 ) a reconnu la compétence de la juridiction administrative en cas de violation du secret des correspondances, cette mesure se rattachant aux pouvoirs du maire, comme chef de service, alors que le Tribunal des conflits peut y voir une voie de fait (10 déc. 1956, *Randon*, Lebon, p. 592, concl. Guionin : rétention d'affichettes dans un bureau de poste sur ordre du préfet). Le Conseil d'Etat tend donc à avoir une conception extensive de la compétence du juge du référé-liberté, réduisant à l'extrême les hypothèses où il devrait ne pas intervenir en raison de la voie de fait : depuis 2001, aucun arrêt rendu par lui n'a décliné la compétence du juge administratif pour cette raison (V. CE, 16 avr. 2003, *Lycée polyvalent de Taaoré*, req. n° 256002, cas où le juge du référé-liberté a adressé une injonction à l'Administration, alors qu'il aurait reconnu l'existence d'une voie de fait), alors même que, si le juge administratif peut constater l'inexistence d'un tel acte (T. confl., 27 juin 1966, *Guigon*, Lebon, p. 830 ; JCP 1967, II, 15135, concl. Lindon), seul le juge judiciaire, des référés le cas échéant, semble susceptible de prendre les mesures préventives ou curatives nécessaires. En tout état de cause, la distinction reste fort complexe : toute décision n'est-elle pas à un stade ou à un autre susceptible de se rattacher à un pouvoir de l'Administration puisque celle-ci dispose de très nombreuses compétences, étendues d'ailleurs de la façon la plus large dans le cadre du droit de nécessité ? De cette situation ambiguë découle un risque réel de ralentissement du procès, pour des questions de compétence juridictionnelle, là, où justement en raison des libertés fondamentales menacées, il serait nécessaire d'aller le plus vite possible.

2 - Liberté fondamentale

Quoi qu'il en soit, dans ce cadre, le Conseil d'Etat a pu considérer que constituait une *liberté fondamentale*, dans le cadre du référé-liberté, le « *secret de la correspondance et la liberté d'exercice de leurs mandats par les élus locaux* », dans une affaire où le maire avait exigé que tous les plis adressés aux adjoints et à certains conseillers municipaux soient systématiquement ouverts et enregistrés, quelle qu'en soit la nature (CE, 9 avr. 2004, *Vast*,

préc.). De même, le droit de grève, reconnu par la Constitution, ne doit pas être mis en cause de façon exagérée, ce qui est le cas quand le préfet réquisitionne la totalité des agents d'un établissement privé de santé, ne se contentant pas de mettre en place un service minimal garantissant la « *sécurité des patients et la continuité des soins* » (CE, 9 déc. 2003, *Mme Aguilon* [📄](#), D. 2004, IR p. 538 [📄](#) ; AJDA 2004, p. 1138, note O. Le Bot [📄](#) ; RFDA 2004, p. 311, note P. Cassia [📄](#) ; *ibid.*, p. 306, concl. J.-H. Stahl [📄](#) ; Dr. adm. 2004, n° 33).

3 - Urgence

Le juge a aussi apporté des précisions quant à la *notion d'urgence*. Ainsi, dans une affaire fortement médiatisée, où il s'agissait de suspendre la décision de suspension du maire de Bègles pour une durée d'un mois, qui avait procédé à un mariage homosexuel, le Conseil d'Etat, en cassation, a jugé que le Tribunal administratif de Bordeaux avait pu, sans commettre d'erreur de droit, considérer que « *l'urgence ne pouvait être présumée* », suivant en cela le commissaire du Gouvernement Séners selon lequel il en va ainsi pour les « *décisions qui produisent des effets temporaires [...] et alors même que les conséquences, limitées dans le temps, peuvent être graves* ». Par ailleurs, les faits de l'espèce n'avaient pas été dénaturés (CE, 7 juill. 2004, *Mamère*, req. n° 268974). Il n'y a pas non plus urgence pour examiner la légalité de l'ordonnance du 17 juin 2004 relative aux contrats de partenariat car le juge devait rendre sa décision au fond dans « *un délai qui ne devrait pas dépasser quatre mois* », délai antérieur à la mise en application de cette ordonnance et à la signature des éventuels contrats (CE, 29 juill. 2004, *Sueur*, D. 2004, IR p. 2414 [📄](#), le Conseil d'Etat ayant rejeté la requête au fond par un arrêt de section du 29 oct. 2004, *Sueur*, AJDA 2004, p. 2383, chron. C. Landais et F. Lenica [📄](#)). Il est intéressant de voir le juge prendre ici en compte ses propres délais de jugement pour apprécier les risques de l'écoulement du temps. A l'inverse, le juge admet l'urgence dans une situation assez complexe où le demandeur se trouvait en infraction du fait d'un retrait d'agrément. Or, si ce retrait avait été immédiatement attaqué au fond, la demande de suspension avait été présentée plus d'un an après le dépôt du recours pour excès de pouvoir, le juge des référés ayant ainsi rejeté la demande pour défaut d'urgence. Le Conseil d'Etat admet au contraire l'existence de celle-ci car, entre-temps, une large publicité et des lettres avaient été adressées aux clients de la société, ce qui avait entraîné une diminution très forte de son activité et créé cette situation d'urgence (CE, 11 juin 2004, *SMEG*, Dr. adm. 2004, n° 149 ; comp. CE, 14 mars 2003, *Assoc. Air Pur environnement*, req. n° 251335 [📄](#) : urgence à demander, à la date où les travaux ont effectivement commencé, la suspension d'un permis de construire bien que celui-ci ait été délivré plusieurs mois auparavant). Il ne s'agit donc pas ici des hypothèses où le défaut d'urgence résulte d'un retard pris par le requérant ou de son comportement, sans qu'aucun événement nouveau ne soit intervenu entre-temps (V. CE, 13 oct. 2003, *Sté Ekima* [📄](#), D. 2004, Somm. p. 1705, obs. X. Prétot et D. Chelle [📄](#) ; AJDA 2004, p. 47 [📄](#)).

4 - Pouvoirs du juge

Les *pouvoirs du juge statuant en référé* ont, également, été précisés. Fallait-il, en raison de l'urgence dans laquelle il agit et du caractère avant-dire droit de cette procédure, limiter son contrôle aux évidences absolues ou, au contraire, lui donner des compétences étendues pour examiner la légalité d'un acte et éventuellement corriger les causes de son éventuelle irrégularité ? Le Conseil d'Etat, dans deux décisions significatives, penche pour la deuxième solution.

Certes, selon la jurisprudence résultant de l'arrêt du 30 décembre 2002 (*Min. Aménagement du territoire c/ Carminati* [📄](#), D. 2003, IR p. 397 [📄](#) ; AJDA 2003, p. 1065, note O. Le Bot [📄](#) ; RFDA 2003, p. 179), le juge des référés, eu égard à son office, ne peut suspendre un acte administratif pour incompatibilité de la loi sur laquelle il repose avec le droit international (en l'espèce la Convention européenne des droits de l'homme), que si cette incompatibilité est certaine, en raison notamment de décisions juridictionnelles antérieures. Cette solution semble cependant inapplicable dans le cas du droit communautaire : ainsi, ce juge est à même de vérifier que les procédures préalables à l'édition d'un acte sont compatibles avec les objectifs assignés par une directive communautaire (CE, 3 mars 2004, *Sté Ploudalmezeau Breiz Avel* [📄](#), AJDA 2004, p. 1143, note S. Hul [📄](#) ; Dr. adm. 2004, n° 82). Il appartient, en

effet, à tout juge, d'assurer, y compris par des mesures provisoires, l'application effective de ce droit. Dès lors, au moins pour cet ordre juridique, le juge, en référé, dispose d'importantes compétences qui lui permettent, par exemple, de suspendre l'exécution d'un décret parce que la directive qu'il transpose pourrait être contraire au traité de Rome, ce qui fait l'objet d'un litige pendant devant la Cour de justice (CE, 29 oct. 2003, *Sté Techna* , AJDA 2004, p. 540, note A.-E. Courrier ).

De même, le juge des référés peut procéder à la substitution de motifs dans les conditions posées désormais par la jurisprudence *Hallal* (V. *infra*), s'il « ressort à l'évidence des données de l'affaire que [l'Administration] aurait pris la même décision si elle s'était initialement fondée sur ce motif » et à condition d'avoir « mis à même l'auteur de la demande, dans des conditions adaptées à l'urgence qui caractérise la procédure de référé, de préserver ses observations sur la substitution ainsi sollicitée » (CE, 15 mars 2004, *Cne de Villasavary*, AJDA 2004, p. 1311, concl. D. Chauvaux , dans une hypothèse où d'ailleurs il refuse de procéder à cette substitution de motifs). Il reste que le juge des référés ne saurait substituer sa propre appréciation à celle de l'Administration (CE, 4 oct. 2004, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Lépozé*, AJDA 2004, p. 2182 , à propos de l'intérêt du service justifiant la mutation d'un fonctionnaire).

Enfin, s'est posée la question, à l'issue de la procédure, de l'autorité de la *chose décidée en référé*. Si les ordonnances de référés, en raison de leur caractère provisoire, n'ont pas l'autorité de la chose jugée, elles sont exécutoires et obligatoires. L'Administration ne peut donc, sans en méconnaître la portée, reprendre la même décision que celle suspendue, en ne corrigeant pas l'illégalité qui avait été relevée par le juge (annulation d'un arrêté du ministre de l'Ecologie fixant une date d'ouverture de la chasse considérée par une ordonnance antérieure de référé comme incompatible avec le droit communautaire, CE, Sect., 5 nov. 2003, *Assoc. Convention vie et nature pour une écologie radicale* , AJDA 2003, p. 2253, chron. F. Donnat et D. Casas  ; RFDA 2004, p. 601, concl. F. Lamy  ; Dr. adm. 2004, n° 15).

D - Recevabilité des recours

La question classique de l'*intérêt à agir des fédérations ou unions syndicales* lorsque celles-ci comportent en leur sein des syndicats spécifiques s'est à nouveau posée. Les solutions jusqu'à présent adoptées conduisaient à considérer comme irrecevable la requête d'un groupement lorsque existait « une organisation syndicale représentant spécifiquement les intérêts en cause » (concl. G. Le Chatelier, *infra*). L'union syndicale a, désormais, un intérêt à agir suffisant dès lors que la mesure attaquée pose, « eu égard à sa portée », une question de principe qui dépasse les seuls intérêts du syndicat « local » (CE, Ass., 12 déc. 2003, *USPAC CGT* , RFDA 2004, p. 322, concl. G. Le Chatelier ).

Confirmant, enfin, les tendances récentes de sa jurisprudence qui prend en compte de façon plus importante qu'auparavant les exigences de la sécurité juridique, le cas échéant aux dépens du strict respect du principe de légalité, le Conseil d'Etat a interprété, dans un sens favorable à la stabilité des situations juridiques, certains textes récents. Ainsi, dans un avis du 15 juillet 2004 (CE, Avis, 15 juill. 2004, *Damon*, RFDA 2004, p. 890, concl. J.-H. Stahl  ; AJDA 2004, p. 1926 ), il a dû s'interroger sur la portée des articles 18 et 19 de la loi du 12 avril 2000 quant aux *délais de recours contentieux*. Celle-ci prévoit en effet que les demandes adressées à l'Administration, dont font partie les recours administratifs, doivent faire l'objet d'un accusé réception, faute de quoi les délais de recours sont inopposables. Cette disposition, comme celle selon laquelle ces délais ne sont pas opposables s'ils n'ont pas été mentionnés ainsi que les voies de recours dans la notification de la décision (art. R. 421-5 CJA), devait-elle s'appliquer à tous les recours administratifs qu'ils aient été faits par les personnes contestant un acte administratif pris à leur égard ou, aussi, par des tiers ? Une telle solution aurait conduit à empêcher, dans de nombreux cas, le délai de courir et aurait donc fragilisé à l'extrême la décision créatrice de droits, de ce fait toujours susceptible de recours. Le Conseil d'Etat a écarté cette interprétation. Selon lui, l'exigence d'accusé réception édictée pour « protéger les droits des citoyens dans leurs relations avec les autorités administratives » ne concerne que les recours administratifs faits par le bénéficiaire de la décision, mais ne

s'applique pas à ceux effectués par des tiers à l'encontre d'autorisations individuelles créatrices de droits. Pour les tiers, le délai de recours part donc du rejet implicite ou explicite de celui-là sans que ces formalités aient à s'appliquer. Or rien, dans la lettre de la loi, ni dans ses travaux préparatoires, ne montrait une volonté quelconque de restreindre le champ d'application de ces mesures aux seuls destinataires des actes administratifs édictés.

E - Examen des recours

Cette logique tendant à privilégier la stabilité des situations juridiques sur une conception trop stricte et coupée des réalités, de la légalité juridique se retrouve lorsque le juge étudie la régularité même de l'acte. Pour éviter des annulations dont la portée pourrait n'être que purement symbolique, le Conseil d'Etat admet plus aisément certains *mécanismes de régularisation des illégalités*.

Tel est le cas pour certaines illégalités touchant à la *légalité externe*. Indépendamment même de la jurisprudence relative au vice de forme ou de procédure substantiels, le Conseil d'Etat a admis que le vice de forme et/ou de procédure commis lors de l'adoption de l'acte initial pouvait être régularisé par le biais d'un acte modificatif qui, dès lors que l'ensemble du dossier a été pris en compte, permet de respecter à cette date les différentes exigences de forme et de procédure (CE, 2 févr. 2004, *SCI La Fontaine de Villiers*, AJDA 2004, p. 1103 )

De même, sur le plan de la *légalité interne*, le juge a précisé les conditions de la substitution de base légale et par ailleurs renversé sa jurisprudence sur la substitution de motifs dans le cadre du recours pour excès de pouvoir. Jusqu'à présent, le juge administratif pouvait rejeter un recours en substituant à la base légale erronée retenue par l'Administration un texte qui fonde légalement la demande. A l'inverse, la substitution de motifs n'était possible que dans l'hypothèse où la compétence de l'Administration était liée, ce qui justifiait que le juge procédât à cette substitution puisqu'en tout état de cause, et malgré le motif erroné retenu par l'Administration, la décision devait être prise. En cas de pouvoir discrétionnaire, le juge ne pouvait effectuer cette substitution car cela l'aurait conduit à porter une appréciation, en opportunité sur le contenu d'un dossier (V. respectivement, CE, Sect., 8 mars 1957, *Rozé*, Lebon, p. 147 ; 23 juill. 1976, *Min. Travail c/ URSSAF du Jura*, Lebon, p. 376 ; Rev. adm. 1976, p. 607, concl. Dondoux).

1 - Substitution de base légale

Le Conseil d'Etat a confirmé que le juge administratif pouvait toujours procéder, sur la seule base des pièces du dossier, à condition d'« avoir mis les parties à même de présenter des observations sur ce point », à une substitution de base légale lorsque l'autorité administrative bénéficie « du même pouvoir d'appréciation », et si « l'intéressé [a] disposé des garanties dont est assortie l'application du texte sur le fondement duquel la décision aurait dû être prononcée » (CE, Sect., 3 déc. 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ El Bahi* , RFDA 2004, p. 733, concl. J.-H. Stahl  ; AJDA 2004, p. 202, chron. F. Donnat et D. Casas ). L'intérêt de cette affaire est, en premier lieu, de retenir une conception assez large de la notion de base légale, ce qui permettait la substitution, alors qu'une analyse en termes de substitution de motifs eût été concevable. De plus, pour la première fois de façon véritablement explicite, le juge considère que ce pouvoir peut, s'il le décide, être mis en oeuvre d'office.

2 - Substitution de motifs

Par ailleurs, le juge administratif peut, désormais, décider une substitution de motifs alors même que l'autorité administrative n'est pas en situation de compétence liée. Dans l'arrêt *Mme Hallal* (CE, Sect., 6 févr. 2004, RFDA 2004, p. 740, concl. I. de Silva  ; AJDA 2004, p. 436, chron. F. Donnat et D. Casas ), en effet, le Conseil d'Etat, renversant sa jurisprudence antérieure, admet que le juge de l'excès de pouvoir est en droit de procéder à cette substitution. Il faut, comme pour la substitution de base légale, que l'auteur du recours soit mis à même de présenter ses observations, que la substitution ne prive pas le requérant de garanties procédurales, le juge ne devant prendre en compte que des éléments existants à la date de la décision attaquée et non ceux survenus postérieurement. Cependant, dans

l'hypothèse de la substitution de motifs, le juge ne peut pas intervenir d'office : l'Administration doit en faire la demande. Cette exigence est ici fondamentale. En effet, retenir un motif nouveau en excès de pouvoir ne saurait être admissible que si l'Administration elle-même l'a invoqué, en autorisant, en quelque sorte, le juge à prendre en compte un élément qui relève de son pouvoir d'appréciation. Si ce nouvel argument est fondé, contrairement au premier motif retenu, le juge intervient alors sans faire acte d'administrateur puisqu'il lui revient seulement de vérifier si l'autorité publique aurait bien pris cette mesure en se fondant sur cet autre motif. Il conserve, de ce fait, le pouvoir discrétionnaire de procéder ou non à la substitution. (refus dans l'affaire *Hallal* ; V. aussi pour un refus de visa, CE, 26 mai 2004, req. n° 249518 ; au contraire acceptation, CE, 9 juin 2004, *Lefebvre*, AJDA 2004, p. 1726  ; RFDA 2004, p. 756). De ce point de vue, l'arrêt *Hallal* se rapproche de la décision du 12 janvier 1968 (*Min. de l'Economie c/ Dame Perrot*, Lebon, p. 39) où le juge, en cas de pluralité de motifs, peut considérer que l'un des motifs, illégal, n'a pas été déterminant dans la prise de décision administrative, qui aurait été la même s'il n'avait pas existé. Il y a cependant une différence fondamentale entre les deux solutions : dans l'arrêt *Perrot*, le juge se prononce au vu des motifs invoqués dès l'origine à l'appui de la décision, qui sont ainsi connus du requérant ; à l'inverse, ici, le motif apparaît par la suite, et l'élaboration de l'acte continue.

Une telle jurisprudence permet d'éviter des annulations sans portée pratique alors même qu'une décision identique, fondée sur un autre motif, pourrait être reprise. Elle évite au juge de l'excès de pouvoir d'entrer en contradiction avec le rôle du juge de l'exécution qui, après avoir annulé un acte au stade de l'excès de pouvoir doit, ensuite, ordonner ou non à l'administration de prendre une mesure dans un sens déterminé, ce qui l'oblige à analyser les autres motifs susceptibles de justifier la mesure annulée. Il devenait ainsi délicat de refuser de prendre en compte l'ensemble des motifs dès le jugement en excès de pouvoir.

Ces solutions s'inscrivent donc dans une perspective qui peut sembler et cohérente et bénéfique en ce qu'elle évite notamment la naissance ou la prolongation de contentieux inutiles. Il reste qu'elle donne au juge administratif des pouvoirs considérables dans certaines espèces où l'égalité des armes apparaît remise en cause puisqu'elle jouera essentiellement au profit de l'Administration. La possibilité, notamment, de substitution de motifs invoqués seulement *a posteriori* et cachés jusqu'à présent doit être que rarement donnée à la puissance publique. Il faut éviter de réécrire éternellement l'histoire et toujours dénoncer les comportements gravement irréguliers de l'Administration grâce au caractère pédagogique de la sanction qui résulte de l'annulation pour excès de pouvoir.

F - Modulation des effets de l'annulation

L'office du juge de l'excès de pouvoir, sous l'effet notamment des exigences découlant de l'exécution de ses propres jugements, a donc évolué. Mais, plus qu'une évolution, c'est une révolution que l'arrêt *Association AC !* a initié (CE, Ass., 11 mai 2004, RFDA 2004, p. 454, concl. C. Devys  ; AJDA 2004, p. 1183, note C. Landais et F. Lenica ), remettant en cause un des caractères les mieux établis du recours pour excès de pouvoir : la rétroactivité des décisions d'annulation des actes administratifs qui « *sont réputés n'être jamais intervenus* » (CE, 26 déc. 1925, *Rodière*, Lebon, p. 1065 ; RD publ. 1926, p. 32, concl. Cahen-Salvador).

Le Conseil d'Etat était saisi, en excès de pouvoir, dans le cadre des litiges portant sur les « *recalculés* » de l'assurance-chômage, de requêtes tendant à l'annulation des agréments donnés par le ministre du Travail à différents avenants pour 2003 à la convention du 1er janvier 2001 et à la nouvelle convention du 1er janvier 2004 s'y substituant. Or ces agréments étaient, notamment, entachés d'un vice de procédure substantiel. L'annulation rétroactive s'imposait mais elle entraînait des conséquences pratiques extrêmement fâcheuses pour le fonctionnement du régime d'assurance chômage (droit des employeurs et des organismes sociaux d'exiger, au titre de l'année 2003, le remboursement des cotisations payées ou la restitution des prestations versées aux chômeurs ; vide juridique pour l'année 2004 dans l'attente de nouvelles décisions du Gouvernement). Aussi, prenant en considération « *le caractère disproportionné des conséquences d'une telle décision d'annulation* » (concl. C. Devys, préc.), le Conseil d'Etat a-t-il jugé qu'à titre exceptionnel, et après avoir respecté une

procédure contradictoire et étudié l'ensemble des moyens, y compris d'ordre public, susceptibles d'être soulevés contre l'acte, le juge pouvait déroger au principe de rétroactivité de l'annulation quand celle-ci aurait des conséquences manifestement excessives pour les intérêts publics ou privés en présence, tout en prenant en compte les inconvénients qui en résulteraient « *au regard du principe de légalité et du droit des justiciables à un recours effectif* ». Dans le cadre de son office, il lui appartient donc de moduler dans le temps les effets de ses décisions. L'annulation des différentes mesures contenues dans l'acte peuvent dès lors soit être définitives et rétroactives, soit ne produire aucune conséquence pour le passé, soit, enfin, n'avoir des effets qu'à compter d'une certaine date, ce qui permet, entre-temps, à l'Administration de corriger les irrégularités commises. Ainsi, dans l'arrêt *Association AC I*, les effets pour 2003 des avenants sont, sous réserve des actions contentieuses en cours, considérés dans la très grande majorité des cas comme définitifs. L'annulation ne vaut que pour l'avenir. Et l'agrément de la convention de 2004, lui, n'est annulé, pour la plupart des stipulations en cause, qu'à compter du 1er juillet 2004, sous réserve, là encore, des actions contentieuses en cours, afin d'assurer la continuité du régime de l'assurance chômage et pour permettre aux autorités administratives de prendre d'ici là les mesures nécessaires. Les effets de l'annulation sont donc différés dans le temps.

Le juge français rejoint donc des solutions dégagées par d'autres juges de droit public en Europe et par la Cour de justice des Communautés européennes, notamment dans le cadre de l'article 231 du traité CE pour l'annulation des règlements. Le juge français se prononce sur ces points, dans le cadre de son office, même si les parties ne le lui ont pas demandé - le peuvent-elles ? -, en fonction de la gravité des conséquences de sa décision et non en se fondant sur le caractère des irrégularités en cause. Une telle solution peut se révéler bénéfique du point de vue de la constatation de l'illégalité, que le juge pourra plus aisément admettre, sans avoir à recourir aux techniques évitant l'annulation, dès lors, justement, qu'il pourra moduler les effets dans le temps de cette annulation.

Cette décision soulève cependant de nombreuses questions.

Quel sera désormais le rôle des *lois de validation* ? A certains égards, il s'agit ici d'une validation jurisprudentielle soumise pour l'essentiel aux conditions posées pour la validation législative. Le nombre des lois de validation, qui peuvent cependant intervenir parfois avant même que le contentieux ne soit arrivé au plus haut niveau, devrait décroître. En tout état de cause, l'existence d'une nécessité d'intérêt général encore plus impérieuse aura à être démontrée.

Cette modulation concernera-t-elle les *renversements de jurisprudence*, ce qui s'inscrirait évidemment dans une logique de renforcement du principe de sécurité juridique ? Mais ce serait reconnaître officiellement que le juge dispose d'un pouvoir normatif, ce qui est en contradiction formelle avec les fondements constitutionnels du droit français.

Quelles en seront les conséquences en matière de *responsabilité* ? Si l'annulation ne produit pas d'effets concrets dans le domaine de l'excès de pouvoir, l'illégalité aura néanmoins été constatée et pourra avoir été source de préjudice. Aussi, *a priori*, rien ne viendrait empêcher la mise en cause de la responsabilité de la puissance publique, de la même façon qu'un requérant peut engager cette responsabilité pour la faute due à l'illégalité alors même que l'acte administratif ne peut plus être attaqué en excès de pouvoir en raison de l'expiration des délais de recours. Encore faudra-t-il qu'il y ait eu réellement un préjudice, ce qui est rarement le cas pour les irrégularités relatives à la seule légalité externe.

Quels en seront les effets quant à l'éventuelle *recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les contrats* puisqu'une des raisons essentielles du refus actuel venait de l'impossibilité de moduler les effets de l'annulation ? Il reste que, même s'il est complexe, le système actuel (recours pour excès de pouvoir contre l'acte détachable du contrat, modulations des conséquences de cette annulation par le juge de l'exécution, V. CE, 10 déc. 2003, *Institut recherche pour le développement* , AJDA 2004, p. 394, note J.-D. Dreyfus  ; RFDA 2004,

p. 186, et *in fine* saisine du juge du contrat) permet d'aboutir à des résultats satisfaisants.

Enfin, l'arrêt *Association AC !* apporte une nouvelle contribution au rapprochement des contentieux de l'excès de pouvoir et de pleine juridiction puisque l'annulation pour excès de pouvoir a désormais des conséquences moins automatiques. Subsistent cependant des différences de principes : le juge de l'excès de pouvoir statue toujours en fonction des éléments existants à la date à laquelle a été prise la décision administrative bien que, pour décider une éventuelle modulation temporelle, il devra sans doute prendre en compte les événements qui se sont déroulés entre l'édition de la décision et la date à laquelle il statue. De plus, il ne peut toujours pas substituer sa propre décision à l'acte contesté. C'est à l'Administration, dans le cadre des injonctions du juge de l'exécution, de tirer les conséquences des annulations en excès de pouvoir, et, sauf dans le cas de compétence totalement liée (injonction de prendre une mesure dans un sens déterminé), elle conserve son pouvoir d'appréciation.

Depuis quelques années, dans l'éternel débat entre respect de la légalité et stabilité des situations juridiques constituées, le choix du Conseil d'Etat, sous l'influence notamment de ses nouveaux pouvoirs de juge de l'exécution, a très nettement privilégié la seconde. Ceci profite parfois à l'administré, puisque la puissance publique, alors même qu'une irrégularité, grave le cas échéant, a été commise, ne peut retirer la décision prise qui continue pendant des années à produire ses effets. Ainsi, dans l'arrêt *Ternon* (CE, Ass., 26 oct. 2001 , AJDA 2001, p. 1037  ; RFDA 2002, p. 77, concl. F. Séners  ; *ibid.*, p. 88, note P. Delvolvé  ; *ibid.*, p. 741, obs. F. Moderne  ; GAJA, n° 115), une personne titularisée manifestement à tort reste fonctionnaire pour toute la durée de sa carrière. Mais, le plus souvent, les évolutions ont conduit à une approche moins abstraite de la légalité de l'acte, en acceptant une certaine réfection dans le temps de celui-ci, grâce à la possibilité pour le juge de prononcer une substitution de motifs et de moduler les conséquences temporelles de l'annulation. Ceci limite, ainsi, les hypothèses d'annulation ou leurs conséquences et profite *a priori* à l'Administration. Comme par ailleurs les nouveaux pouvoirs du juge dans les domaines du référé et de l'exécution ont considérablement renforcé l'efficacité de la justice administrative, on se retrouve devant un paysage bouleversé : on est passé d'un examen quelque peu abstrait de l'acte à la mise en perspective d'une situation juridique où sont pris en compte les droits de l'administré au respect du principe de légalité tout comme les nécessités d'une approche réaliste du contentieux qui évite les annulations pour la forme. L'office du juge en est donc profondément transformé. C'est à lui, au nom de l'intérêt général tel qu'il l'apprécie, de trouver, dans le cadre des très importants nouveaux pouvoirs dont il dispose désormais, encore et toujours, le bon équilibre entre les droits du requérant et les impératifs du service public, entre les exigences du principe de légalité et ceux du principe de sécurité juridique. Le procès administratif en devient bien plus complexe : il ne suffit plus au demandeur de démontrer l'excès de pouvoir, il lui faut aussi prendre en compte les différentes possibilités de « régularisation » et de modulation qui peuvent limiter, voire réduire à néant les effets de l'illégalité. On est donc loin de tout automatisme, mais un nouveau danger menace : la politique jurisprudentielle, plus subtile, risque parfois d'être insuffisamment lisible et d'engendrer une nouvelle méfiance vis-à-vis du juge administratif.

II - Responsabilité de la puissance publique

A - L'imputabilité précisée

1 - Communauté européenne ou France

Le juge a dû, tout d'abord, s'interroger sur la responsabilité respective de l'Etat français et de la Communauté européenne dans une affaire où le requérant estimait que les décisions prises par l'Etat, en matière de sécurité sanitaire, lui avaient porté tort. A la suite d'une interdiction par une décision de la Commission européenne de sortie de certains produits laitiers des départements de l'Orne et de la Mayenne, le ministre de l'Agriculture avait enjoint à ses services d'appliquer cette décision. Qui était responsable des éventuelles conséquences dommageables de cette interdiction ?

Le Conseil d'Etat (Sect., 12 mai 2004, *Sté Gillot*, RFDA 2004, p. 1021, concl. F. Séners  ; AJDA 2004, p. 1487, note M. Deguergue ) se fonde sur la répartition des compétences fixée

par les textes et le rôle de l'Etat français, simple exécutant d'une décision prise en dehors de lui. Dès lors, seule la Communauté européenne pouvait voir sa responsabilité engagée. Le choix effectué par le Conseil d'Etat se situe dans la ligne de l'arrêt *Comptoir agricole du pays bas normand* du 5 novembre 1971 (Lebon, tables, p. 901) qui est ainsi confirmé. Il repose sur l'idée que l'Etat français ne saurait être responsable, qu'il s'agisse de responsabilité pour faute ou sans faute, dès lors qu'il est tenu, sans aucune marge de pouvoir discrétionnaire d'appréciation, de prendre des actes d'exécution qui constitue la pure et simple application de la règle communautaire « *directement applicable dans l'ordre interne* » s'agissant d'une décision de la Commission, comme dans la présente espèce, ou d'un règlement comme dans l'arrêt *Comptoir agricole du pays bas normand*.

La jurisprudence administrative réserve cependant les hypothèses où des mesures spécifiques auraient été prises en plus par la France, ou celui dans lequel elle aurait méconnu le sens et la portée de la décision communautaire, ce qui instillerait dans le mécanisme, un « *jeu* » susceptible d'engager la responsabilité totale ou partielle de l'administration française. Tel était le cas dans l'affaire des « *cormorans* » où le Conseil d'Etat a reconnu, abandonnant sa jurisprudence *Plan*, la responsabilité sans faute de l'Etat dans le cadre de la loi du 16 juillet 1976 de protection de la nature. On pouvait s'interroger sur les responsabilités respectives de l'Etat et de la Communauté européenne puisque, entre 1981 et 1997, c'était en application d'une directive communautaire et d'un arrêté ministériel la reproduisant que le cormoran était classé en espèce protégée. Le commissaire du Gouvernement F. Lamy (concl. sur CE, Sect., 30 juill. 2003, *Assoc. Pour le développement de l'aquaculture en région Centre* [📄](#), RFDA 2003, p. 144 [📄](#) ; *ibid.*, p. 151, note P. Bon [📄](#) ; *ibid.* 2004, p. 156, note D. Pouyaud [📄](#) ; D. 2003, Jur. p. 2527, note C. Guillard [📄](#) ; AJDA 2003, p. 1815, chron. F. Donnat et D. Casas [📄](#)) ne proposait cependant pas de partager les responsabilités entre l'Etat français et la Communauté, notamment parce que la directive permettait certains assouplissements et dérogations qui relevaient de la France seule. Sur renvoi, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a considéré l'Etat comme responsable pour les dommages causés par ces oiseaux, le dommage lui étant imputable, faute d'avoir pris des mesures dérogatoires limitant la population des oiseaux « *comme les y autorise la directive communautaire du 2 avril 1979 et l'arrêté ministériel* » (26 févr. 2004, *Min. Aménagement du territoire et de l'Environnement*, AJDA 2004, p. 1941, note C. Deffigier [📄](#) ; RFDA 2004, p. 626).

La décision du Conseil d'Etat est, de ce point de vue, en parfaite adéquation avec les solutions retenues par la Cour de justice des Communautés européennes qui reposent sur la distinction et l'exclusivité des voies procédurales permettant d'engager les responsabilités respectives des Etats membres ou de la Communauté, en fonction de la marge d'appréciation dont ceux-ci disposent (V. not., CJCE, 27 sept. 1988, *Asteris*, aff. C-87/106 à 120, Rec. CJCE, p. I-5515 : compétence exclusive de la Cour en cas de demande de dommages-intérêts relatifs à une action imputable à la communauté ; compétence des juridictions nationales pour connaître des demandes en réparation des dommages causés par les comportements propres des autorités nationales, sans que le juge national puisse donc statuer sur la responsabilité de l'Etat membre s'il n'a fait qu'exécuter une réglementation communautaire, le cas échéant, entachée d'illégalité).

Le critère de la marge de pouvoir discrétionnaire de l'administration nationale n'est cependant pas aisé à mettre en oeuvre. On pourrait tenter de distinguer les actes d'application d'un règlement ou d'une décision et ceux d'une directive où l'Etat conserve le choix des moyens. L'opposition est cependant en grande partie artificielle : de nombreuses directives sont tellement précises que l'Etat membre n'a d'autre solution que de reprendre *in extenso* les dispositions du texte communautaire dans une loi ou un décret de transposition qui se contente de « *recopier* » le texte en cause, sans réelle marge de manoeuvre.

Pour le moment, le juge français a, en général, pu contourner la difficulté en considérant dans de telles hypothèses soit que la communauté était entièrement responsable (aff. *Sté Gillot*) ou que seul l'Etat français était en cause (aff. des « *cormorans* »). Mais il viendra un jour où la responsabilité des deux personnes morales pourra être invoquée. Il faudrait alors ne condamner la France que pour une part, en renvoyant le requérant devant la communauté pour l'autre. Que se passera-t-il s'il y a une appréciation divergente quant aux causes du

dommage entre la juridiction nationale et communautaire ? Dans l'affaire *Rosay*, face à une contradiction au fond entre juge administratif et juge judiciaire quant à la détermination de la causalité, la loi du 20 avril 1932 était intervenue pour permettre au Tribunal des conflits de statuer afin d'éviter tout déni de justice. Qui sera le Tribunal des conflits ici ?

Plutôt que de s'interroger sur la compétence respective des deux personnes morales ou le pouvoir plus ou moins discrétionnaire dont dispose l'Etat membre dans la mise en oeuvre de textes européens, il vaudrait mieux aller vers un mécanisme de solidarité, combiné avec une action en garantie. Toute l'évolution de la jurisprudence dans le droit commun de la responsabilité administrative est allée en ce sens, afin de faciliter la réparation : la responsabilité solidaire des coauteurs, ou du moins de ceux qui apparaissent comme tels, est ainsi toujours engagée en cas de responsabilité sans faute, pour les dommages de travaux publics et dans les hypothèses de responsabilité pour faute, lorsqu'il y a une étroite collaboration entre plusieurs personnes morales. Ces solutions jurisprudentielles jouent alors même que l'un des coauteurs est entièrement responsable du préjudice, la puissance publique condamnée pour le tout à la demande de la victime pouvant, soit par un appel en garantie, soit par une action récursoire, demander le remboursement intégral de la somme payée (solution fréquente dans le cadre des dommages de travaux publics pour les actions menées par le maître d'ouvrage contre l'entrepreneur, notamment).

Dans l'affaire des « *cormorans* », par exemple, le commissaire du Gouvernement F. Lamy (concl. préc.), estimait, en tout état de cause, souhaitable de tenir l'Etat pour la collectivité responsable « *dans une logique de guichet unique* », rien n'interdisant « *aux autorités nationales de demander le remboursement d'une partie des condamnations puis, en cas de refus, de saisir le juge communautaire* ». Cette action d'un Etat membre pour engager la responsabilité des institutions communautaires serait cependant jugée selon les principes dégagés par la Cour de justice (violation suffisamment caractérisée de la règle de droit supérieure par les instances communautaires, en cas de méconnaissance manifeste et grave des limites qui s'imposent à l'exercice de leur pouvoir d'appréciation), ce qui rend souvent son aboutissement illusoire.

Il serait donc souhaitable, à l'heure où le champ de la réparation ne cesse de s'étendre, et afin d'améliorer la protection des ressortissants communautaires, de mettre en place, par une évolution des textes ou de la jurisprudence, des mécanismes prévoyant que, dès lors qu'un Etat membre intervient pour prendre une mesure d'application du droit communautaire, les victimes peuvent agir devant les tribunaux nationaux (piliers eux aussi de l'ordre juridique communautaire) contre cet Etat sans qu'il y ait lieu de s'interroger à ce stade sur l'imputabilité du préjudice. Une action en garantie pourrait ensuite être engagée par celui-là devant la Cour de justice qui statuerait sur la responsabilité *in fine* de la communauté. L'Etat membre risquerait certes de supporter les préjudices résultant des violations non caractérisées de la règle de droit commises par les autorités européennes, mais, dans la solution retenue par l'arrêt *Gillot* et la jurisprudence actuelle de la Cour, c'est à la victime de supporter le poids de ces mesures. A choisir entre la victime et l'Etat, ne vaudrait-il pas mieux retenir ce dernier ?

2 - Juridiction disciplinaire

Une deuxième et fort intéressante question d'imputabilité s'est posée. Lorsqu'une juridiction disciplinaire, au sein d'une université, prend une décision qui est cause de dommage, quel est le patrimoine responsable ? Dans la logique de la théorie de la personnalité morale, ce devrait être *a priori* l'université puisque la juridiction disciplinaire relève d'elle. Mais une telle solution entraînerait un éclatement de la fonction juridictionnelle entre plusieurs collectivités et plusieurs patrimoines. Sensible au caractère particulier de la fonction en cause, le juge administratif (CE, Sect., 27 févr. 2004, *Mme Popin*, AJDA 2004, p. 672, chron. F. Donnat et D. Casas ) a donc considéré que seul l'Etat pouvait être jugé responsable en ce cas car la « *justice est rendue de façon indivisible au nom de l'Etat* », qui est dès lors le seul à « *répondre, à l'égard des justiciables, des dommages pouvant résulter pour eux de l'exercice de la fonction juridictionnelle assurée, sous le contrôle du conseil d'Etat, par les juridictions administratives* » et cela, alors même que ce sont des « *instances relevant d'autres personnes morales* » qui sont compétentes pour connaître de certains litiges. Comme le relève les

commentateurs de l'AJDA, il existe un « *lien nécessaire et indissociable entre puissance souveraine de l'Etat et administration de la justice* ». Ainsi, les décisions juridictionnelles prises par les organes des ordres professionnels notamment relèveront toujours de la responsabilité de l'Etat, ce que le Conseil d'Etat n'avait jamais tranché auparavant, bien que plusieurs affaires mettant en cause cette responsabilité soient pendantes devant les juridictions administratives inférieures.

L'Etat aura-t-il, pour autant la possibilité de se retourner contre la personne morale en cause, l'incidente « *à l'égard des justiciables* » peut en effet laisser penser que les actions en garantie pour des condamnations prononcées en raison des fautes ou fautes lourdes commises par la juridiction disciplinaire sont hors du champ de la règle ainsi posée ? Cette solution paraît souhaitable car l'Etat devrait pouvoir mettre en cause des instances qui auraient méconnu leurs obligations à un point tel que sa responsabilité du fait de l'exercice de la fonction juridictionnelle est engagée. Mais il y aurait, alors, une réelle contradiction : si la décision de justice est rendue au nom de l'Etat, même par une autre personne morale, on voit mal comment celui-ci pourrait se retourner contre une entité qui ne fait qu'agir en son nom, qui est transparente et donc insusceptible d'être responsable à son égard.

3 - Relations commune - Etat

Enfin, le Conseil d'Etat a été amené à abandonner une ancienne jurisprudence sur les responsabilités respectives de la commune et de l'Etat lorsque les directions départementales de l'équipement agissent pour le compte de la commune dans le cadre du décret du 13 avril 1961 qui permet aux agents de l'Etat d'intervenir sous l'autorité du maire. Or, dans cette hypothèse, la responsabilité contractuelle de l'Etat ne pouvait être engagée que si un agent refuse ou néglige d'exécuter un ordre du maire (CE, 28 mai 1971, *Ville de Sain -Jean de Maurienne*, Lebon, p. 404). Ce mécanisme conduisait donc à nier toute responsabilité de l'Etat dans la plupart des hypothèses car il était très rare qu'un ordre express du maire ait été émis et non exécuté. Comme le relevait le commissaire du Gouvernement E. Glaser, cette jurisprudence pouvait apparaître comme « *surannée* ». Le Conseil d'Etat l'abandonne donc dans un arrêt de section du 12 mai 2004, *Cne de la Ferté-Milon* (D. 2004, IR p. 1564  ; AJDA 2004, p. 1378, note J.-D. Dreyfus  ; RFDA 2004, p. 859). Désormais, la responsabilité de l'Etat, dans le cadre d'action en garantie, est engagée pour les fautes commises par ses services et ne cède qu'en présence de stipulations particulières de la convention de louage d'ouvrage ou quand il apparaîtra que la mesure fautive a été prise sur demande expresse de la commune (comp. CE, 25 juill. 1980, *Sté Solétanche*, Lebon, p. 344 : faute lourde du maître d'ouvrage dans la *direction* des travaux). L'implicite au lieu de bénéficier à l'Etat bénéficie donc à la commune. Cette solution rejoint, finalement, les règles générales du droit de la responsabilité pour dommages pour travaux publics et se révèle particulièrement bienvenue.

B - La réparation facilitée

1 - Lutte contre le bruit

Poursuivant le mouvement de remise en ordre de la jurisprudence quant aux conditions de la réparation, le Conseil d'Etat a pu, ainsi, abandonner, dans un nouveau cas de figure, l'exigence d'une faute lourde. Dans l'arrêt *Cne de Moissy-Cramayel* (CE, 28 nov. 2003 , AJDA 2004, p. 988, note C. Deffigier  ; RFDA 2004, p. 205), il considère en effet que la responsabilité d'une commune, qui n'a pas pris les mesures nécessaires pour lutter contre le bruit engage la responsabilité de celle-ci pour faute simple, alors même qu'il peut s'agir d'activités à l'encontre desquelles il peut être réellement difficile de lutter. Auparavant le juge exigeait une faute lourde, que la carence résulte de la non-adoption de mesures (CE, 21 juill. 1970, *Ville du Croisic*, Lebon, p. 508) ou de la mauvaise exécution de celles prises (CE, 23 juin 1976, *Latty c/ Cne de Vaux-sur-Mer*, Lebon, p. 329). C'est donc une nouvelle étape de l'abandon de la faute lourde en matière de police, même si l'on ne saurait conclure à son abandon définitif dans ce domaine où des difficultés particulières pourront encore conduire le juge à exiger une faute lourde.

En matière sanitaire et sociale, le Conseil d'Etat a rendu aussi cette année 2004 de très importants arrêts.

2 - Amiante

D'une part, il a été confronté à la question de la diffusion nocive des poussières d'amiante, produit pourtant autorisé et homologué par l'Etat jusque dans les années les plus récentes. A côté de la faute inexcusable de l'employeur (Cass. soc., 28 févr. 2002 [7 arrêts], Bull. civ. V, n° 81 ; RTD civ. 2002, p. 310, obs. P. Jourdain [📄](#) ; 1re esp., D. 2002, Jur. p. 2696, note X. Prétot [📄](#) ; 2e esp., D. 2002, IR p. 1009 [📄](#)), la responsabilité de l'Etat doit évidemment être aussi mise en cause pour carence dans sa mission de police sanitaire. Le Conseil d'Etat, dans quatre arrêts d'assemblée du 3 mars 2004 (*Min. de l'Emploi et de la Solidarité c/ Cts Bourdignon et autres* [📄](#), RFDA 2004, p. 612, concl. E. Prada-Bordenave [📄](#)), a ainsi jugé, que l'Etat avait commis une faute. En effet, alors qu'à partir des années cinquante, le caractère cancérigène des poussières d'amiante avait été mis en évidence, ce n'est qu'en 1977 pour les salariés travaillant dans le secteur de l'amiante, et en 1995 pour les autres, que l'Administration a commencé à effectuer des recherches pour évaluer les risques pris par les travailleurs exposés à l'amiante et adopté des mesures aptes à éliminer ou en tout cas à limiter les dangers liés à une telle exposition. La responsabilité de l'Etat était donc engagée en raison de sa scandaleuse carence constitutive d'une faute simple, ce qui est encore significatif du recul de la faute lourde en matière de police.

Cette jurisprudence, qui engage la responsabilité publique, n'aura sans doute qu'un effet limité. La loi du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001 (art. 53) est intervenue pour permettre, dans le cadre de la solidarité nationale, la prise en charge des victimes par le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (V. CE, 3 mai 2004, *Comité anti-amiante de Jussieu* [📄](#), D. 2004, IR p. 1644 [📄](#) ; RFDA 2004, p. 624 : orientations du fonds relatives au barème d'indemnisation constituant de simples directives). Ici les actions avaient été engagées auparavant. Or la loi prévoit que l'acceptation de l'offre du fonds, qui est tenu de réparer intégralement le préjudice, est exclusive de toute autre action judiciaire, et vaut désistement de toutes celles engagées. Autrement dit, sauf si la victime renonce à saisir le fonds - ce qui paraît peu probable - et préfère agir par la voie juridictionnelle, une action de sa part contre l'Etat ne pourrait aboutir. Cette solution s'inscrit dans la prise en charge de plus en plus fréquente des préjudices par le biais des fonds de solidarité (V. récemment L. n° 2004-806 du 9 août 2004, transférant à l'ONIAM la réparation des dommages imputables aux vaccinations obligatoires, ceux liés à la contamination par le virus du SIDA, et ceux résultant de certaines recherches biomédicales).

Il reste qu'une reconnaissance des carences de la puissance publique, par la formation la plus solennelle du Conseil d'Etat, ne pourra que faciliter la mise en oeuvre des dispositifs indemnitaires. De plus, les tribunaux pourront avoir à se prononcer sur la répartition définitive de la charge indemnitaire dans le cadre d'actions en garantie (actions du fonds contre l'Etat, de l'Etat vis-à-vis des employeurs ou inversement).

3 - Droits des caisses de sécurité sociale

Enfin, le Conseil d'Etat, dans un arrêt d'assemblée (19 mai 2004, *CRAM d'Ile-de-France*, AJDA 2004, p. 1361, chron. C. Landais et F. Lenica [📄](#) ; RFDA 2004, p. 872), au-delà des confirmations de la jurisprudence antérieure sur le droit à l'information des malades et le calcul du préjudice dans ce cas (CE, Sect., 5 janv. 2000, *Cts Telle*, Lebon, p. 5 [📄](#) ; RFDA 2000, p. 641, concl. D. Chauvaux [📄](#) ; *ibid.*, p. 654, note P. Bon [📄](#) ; D. 2000, IR p. 28 [📄](#) ; AJDA 2000, p. 180 [📄](#)) dut se prononcer à nouveau sur les droits des caisses de sécurité sociale. Fallait-il, comme dans l'arrêt *Cts Telle*, appliquer ici l'interprétation traditionnelle de l'article L. 376-I, alinéa 3, du code de la sécurité sociale rendant inopposable aux caisses de sécurité sociale le partage de responsabilité ? Comme le montrait le commissaire du Gouvernement Olson, sauf pour le préjudice personnel sur lequel elles n'ont aucun droit dans ce cas, « si un dommage a été causé pour moitié par la faute d'un tiers et pour moitié par l'imprudence de la victime, la caisse exercera son recours à raison de 100 % de ses débours sur une indemnité amputée de moitié ». Or, selon lui, appliquer cette solution à la perte de chance présente plusieurs inconvénients : si, dans ce cas, l'indemnisation de la victime n'est pas totale, ce n'est pas en raison d'un partage de responsabilité mais « parce que n'est admis

un lien direct entre le préjudice et le fait générateur [la faute liée au défaut d'information] qu'à raison de la fraction correspondant à la perte de chance, par exemple 25 ou 30 % ». De plus cette solution conduit les caisses de sécurité sociale à récupérer, en fait, la totalité de l'indemnité pour préjudice corporel, y compris sur des points qui ne correspondaient pas à des prestations de sa part. Les droits des caisses de sécurité sociale devraient à leur tour être calculés en fonction de la part retenue du préjudice (à savoir 30 % dans le cas présent), en les limitant à la fraction de leurs débours correspondant à cette perte de chance : « si la victime n'a été privée que d'une chance d'éviter le dommage, la caisse n'a elle-même été privée que d'une chance de ne pas exposer des débours ».

Le Conseil d'Etat, en assemblée, n'a pas suivi son commissaire du Gouvernement, confirmant sa jurisprudence antérieure : il s'agissait sans doute d'éviter de remettre en cause des principes appliqués, là encore, dans l'arrêt *Cts Telle* et par la jurisprudence judiciaire, alors qu'aucun texte n'était intervenu en ce sens. S'ils obtiennent le versement de 30 % du préjudice personnel, les ayants droit de la victime ne percevront donc aucune somme au titre du préjudice corporel car les caisses conservent leurs droits propres, à hauteur de la totalité de leurs débours. La logique de la victimisation ne l'emporte donc pas toujours...

Mots clés :

PROCEDURE ADMINISTRATIVE * Panorama 2004

RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE * Panorama 2004