

# RFDA

RFDA 2009 p. 316

La responsabilité de l'État du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites

Conclusions sur Conseil d'État, ass., 16 février 2009, *M<sup>me</sup> Hoffman Glemane*, req. n° 315499



**Frédéric Lenica, Maître des requêtes au Conseil d'État, Commissaire du gouvernement**

Dans sa contribution aux mélanges en l'honneur d'André Vitu, consacrée à l'apport de l'affaire Barbie à la théorie française du crime contre l'humanité, le doyen Lombois s'interrogeait sur la possibilité de concevoir un droit pénal, raisonnable et serein, de l'horreur.

À cette question, disait-il, « la réponse est oui, parce que la civilisation consiste, précisément, à ne perdre son sang-froid jamais, même devant l'inimaginable ». Mais la réponse est aussi, ajoutait-il, que ce droit pénal ne peut être ordinaire.

L'affaire qui vient d'être appelée vous conduira à transposer cette interrogation fondamentale aux agissements de l'État contre les personnes considérées comme juives par le régime de Vichy pendant la Seconde Guerre mondiale.

Les faits en cause sont les suivants.

M. Joseph Kaplon, dont le nom s'orthographiait aussi Kaplan, est né le 28 novembre 1899 à Zwolen en Pologne. Dans les années vingt, il a fui son pays d'origine et s'est installé en France pour y exercer la profession de maroquinier. Le 5 juin 1930, il a épousé M<sup>lle</sup> Fanny Swirsky, née le 15 octobre 1907 à Paris. De ce mariage est née une fille unique, Madeleine, le 6 mars 1934.

La famille demeurait 4, impasse Barrier, dans le XII<sup>e</sup> arrondissement à Paris. Le 14 mai 1941, M. Kaplon a été arrêté par la police française alors qu'il traversait le faubourg Saint Antoine. Les historiens mettront à jour qu'il a été l'une des victimes de la première rafle organisée en vue de l'internement et de la déportation, qui a concerné un peu plus de 3700 personnes, dans leur immense majorité d'origine juive, dont environ 3400 de nationalité polonaise.

D'abord interné à Drancy, M. Kaplon a ensuite été transféré depuis la gare d'Austerlitz jusqu'à un camp dans le Loiret, sans que l'on puisse déterminer avec certitude s'il s'agissait de celui de Pithiviers ou de Beaune-La-Rolande. Il est en revanche certain qu'après son transfert ultérieur à Compiègne, M. Kaplon a été déporté à Auschwitz par le convoi n° 1 du 27 mars 1942. Il n'en est jamais revenu.

\*\*\*

Par une demande enregistrée le 26 décembre 2006, M<sup>me</sup> Madeleine Kaplon, épouse Hoffman-Glemane, a introduit devant le tribunal administratif de Paris une action en responsabilité solidairement dirigée contre la SNCF et l'État.

La requérante demandait d'une part réparation pour le préjudice subi par son père, dont elle est l'ayant droit pour moitié, à raison des mesures de privation de liberté dont il a été la victime, des souffrances provoquées par les conditions inhumaines de transport au cours de la déportation et, finalement, de sa mort à Auschwitz. Ce chef de préjudice est évalué à 200 000 €.

La requérante demandait d'autre part réparation des préjudices dont elle a elle-même été directement victime à raison des souffrances morales et psychiques endurées durant et depuis

1

l'Occupation, notamment à la suite du décès de son père. Ce chef de préjudice est évalué à 80 000 €.

\*\*\*

Précisons à ce stade qu'en tout état de cause, la condamnation solidaire de la SNCF et de l'État ne pourra être accordée à M<sup>me</sup> Hoffman-Glémane, puisque la juridiction administrative n'est pas compétente pour connaître de l'action spécialement dirigée contre la SNCF, ainsi que vos 2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> sous-sections réunies l'ont jugé par leur décision du 21 décembre 2007, *Lipietz et autres*, Lebon 540 .

Constatant que les conditions d'engagement de la responsabilité de l'État dans ce type de litige soulevaient de leur côté de sérieuses difficultés juridiques, le tribunal administratif de Paris a décidé de vous saisir d'une demande d'avis en application de l'article L. 113-1 du code de justice administrative.

Cette demande est recevable : elle pose plusieurs questions de droit nouvelles et d'une grande complexité, qui ont d'ailleurs justifié que, par application des articles R. 122-17 et R. 122-18 du code de justice administrative, votre section se charge elle-même de l'instruction de l'affaire. Plus d'une vingtaine de tribunaux sont actuellement saisis de plus de quatre-cents dossiers présentant à juger des actions similaires à celle de M<sup>me</sup> Hoffman Glemane.

\*\*\*

Si l'on s'en tient à l'ordre d'exposition retenu par le tribunal, les trois questions qui vous sont posées peuvent être présentées de la façon suivante. Le jugement vous demande tout d'abord de déterminer si la créance sur l'État née d'agissements administratifs ayant constitué le prélude à la commission de crimes contre l'humanité contre des personnes d'origine juive pendant la Seconde Guerre mondiale est imprescriptible. Le tribunal vous demande en deuxième lieu, si vous répondez par la négative à cette première question, si cette créance prescriptible doit être regardée comme prescrite. Il vous interroge enfin sur les modalités de réparation du préjudice.

Pour répondre à ces questions, il vous revient aujourd'hui, plus de soixante ans après les faits, de concevoir un droit de la responsabilité de l'État qui rende compte de l'horreur.

Nous savons l'exercice d'une infinie délicatesse.

La raison en est simple et tient en quelques mots : le contentieux de l'holocauste est parfaitement irréductible au droit commun. Les raisonnements que nous allons mener seront donc largement inédits dans leur objet, leur portée et leurs effets.

Dans ce cheminement de droit, nous ne nous sommes fixé qu'une seule limite : celle de ne pas céder à la tentation de répondre par principe à l'extraordinaire par l'exorbitant, en créant de toutes pièces un régime d'exception. Nous croyons en effet que votre office de juge vous commande, par respect pour les victimes, de continuer à penser, même l'inimaginable, en ne faisant pas table rase sans questionnement préalable de vos principes les plus traditionnels.

Selon les règles classiques (1), tout problème de responsabilité, que ce soit en droit civil ou en droit public, peut se décomposer en trois éléments : le fait générateur, c'est-à-dire les actes ou agissements ayant provoqué le dommage ; l'imputabilité, c'est-à-dire le lien entre le dommage et l'auteur de ce dernier ; et enfin le préjudice lui-même. Nous resterons fidèle dans nos analyses à ce cadre traditionnel. Mais, conformément à l'intuition du doyen Lombois, la réponse que vous apporterez ne peut et, pour tout dire, ne doit pas demeurer ordinaire. Les litiges sont en effet marqués par leur irréductible singularité : ils sont l'incarnation devant vous de l'une des dimensions de la Shoah.

Si vous nous suivez pour adopter ce cadre de réflexion, vous vous interrogerez d'abord sur l'existence et la qualification d'une faute de l'État.

L'imputabilité ne fera pas débat : nous nous refusons même, à dire vrai, à ouvrir toute forme

de discussion sur l'existence d'un lien direct entre la faute que vous reconnaîtriez et le dommage subi par les victimes : la réponse nous semble en effet placée sous le sceau de l'évidence.

Vous vous interrogerez enfin sur la nature des préjudices subis par les victimes. De ce dernier point de vue, et contrairement à l'ordre d'examen des questions suggéré par le tribunal, il vous faudra examiner d'abord si demeure aujourd'hui une part de préjudice réparable. Si vous deviez estimer que le préjudice, si important soit-il, a déjà fait l'objet de mesures de réparation suffisamment équitables, il deviendrait en effet inutile de vous interroger sur le caractère imprescriptible ou non de la créance des victimes et, le cas échéant, sur le point de savoir si celle-ci est frappée ou non de prescription.

\*\*\*

En droit de la responsabilité, il vous faut d'abord qualifier la faute à l'origine du dommage subi par les victimes.

Le point de départ de votre réflexion sera naturellement votre précédent d'assemblée du 12 avril 2002, *Papon* (2), par lequel vous avez, pour la première fois, reconnu la responsabilité de l'État dans les agissements administratifs ayant, dit votre arrêt, « permis et facilité les opérations qui ont été le prélude à la déportation » des personnes d'origine juive ou de confession israélite à partir du camp de transit de Mérignac entre 1942 et 1944. Au nombre de ces agissements, expressément qualifiés de « faute de service » par votre arrêt, figurent le recensement, l'arrestation, le transport et le regroupement des victimes dans les camps de transit.

Il ne fait aucun doute à nos yeux que votre arrêt *Papon* tranche implicitement une question qui dépasse de beaucoup les seules exactions qui se sont déroulées sur le territoire du département de la Gironde au cours de ces trois années.

Les conclusions de notre collègue Sophie Boissard sur cette affaire - auxquelles nous ne pouvons mieux faire que renvoyer sur ce point - n'en font d'ailleurs aucun mystère.

L'accueil de votre arrêt par la doctrine et le grand public a lui aussi été révélateur à cet égard : cet arrêt est interprété comme une reconnaissance de principe de la responsabilité de l'État à raison de la déportation, prélude à l'holocauste (3).

Mais votre arrêt *Papon* ne comporte expressément que les prémisses d'un tel constat de principe. L'heure nous semble donc venue de poursuivre et de clore le raisonnement plus général qui ne faisait jusqu'alors que le sous-tendre.

\*\*\*

L'illégalité qui justifie l'engagement de la responsabilité de l'État à l'égard des victimes n'est pas d'avoir, par un déficit de contrôle, permis à l'un de ses agents de commettre l'infraction pénale ultime. Elle n'est pas même d'avoir mis en place une organisation dont le dévoiement criminel par ses agents était d'emblée inéluctable. Ce n'est en effet ni l'omission ni le concours passif dont l'État français s'est rendu coupable. C'est bien d'avoir organisé, en l'absence de contrainte directe de l'occupant, les opérations qui ont constitué le prélude nécessaire à la déportation. C'est bien d'avoir sciemment retourné la marche du service contre une fraction de la population.

C'est bien d'avoir commis, nous semble-t-il, une illégalité contre l'humanité, sombre reflet administratif du crime contre l'humanité.

\*\*\*

Il vous revient aujourd'hui de définir les contours exacts de cette illégalité.

Pour y parvenir, nous vous proposerons de retenir comme inspiration essentielle la matrice définie par le statut du tribunal militaire international de Nuremberg, annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945.

Et plus particulièrement son article 6 c), qui réprime « l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tous les autres actes inhumains commis contre toutes populations civiles ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux », avant ou pendant la Seconde Guerre mondiale, c'est-à-dire, conformément aux autres dispositions du statut, entre 1933 et 1945 et, donc, pour la France, au cours de la période couvrant la Seconde Guerre mondiale. C'est en effet sur ce fondement qu'ont été inculpés René Bousquet, secrétaire général de la police de Vichy et son délégué Jean Leguay. C'est aussi sur ce fondement que Maurice Papon a été condamné à dix ans de réclusion criminelle. Tous fonctionnaires de l'État français.

Naturellement, vous pourriez être tentés de vous affranchir totalement des contours fixés par le statut du tribunal militaire de Nuremberg. En toute rigueur, rien ne vous oblige en effet à faire dériver la responsabilité de l'État du champ des agissements pour lesquels des fonctionnaires seraient susceptibles d'être poursuivis du chef de complicité de crime contre l'humanité.

À titre personnel, nous ne verrions toutefois que des avantages à ce que, expressément ou non, votre avis s'inspire d'une telle assimilation matérielle entre le champ de l'incrimination pénale prévue par le statut et les contours de la faute reprochée à l'État. Cette assimilation revêtirait en effet une conséquence de principe décisive, dont les effets se propageraient bien au-delà des affaires dont vous avez à connaître aujourd'hui.

En arrimant le champ matériel des illégalités susceptibles d'engager la responsabilité de l'État au seul statut du tribunal militaire de Nuremberg, vous créez en effet une catégorie qui pourra demeurer unique à jamais. Unique pour le futur, il faut l'espérer. Mais unique aussi pour le passé, car le droit positif est vide de toute incrimination pénale de même nature - ce qui fera probablement obstacle à ce qu'un parallèle identique à celui que nous vous proposons puisse être retenu pour les guerres de religion, la traite des esclaves ou encore les guerres de décolonisation.

L'article L. 212-1 du nouveau code pénal incrimine certes de manière générale la « déportation, la réduction en esclavage ou la pratique massive et systématique d'exécutions sommaires, d'enlèvements de personnes suivis de leur disparition, de la torture ou d'actes inhumains, inspirées par des motifs politiques, philosophiques, raciaux ou religieux et organisées en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile ». Mais, en application du principe de légalité, ces dispositions ne valent que pour des crimes commis à compter du 1<sup>er</sup> mars 1994.

La vision que nous vous proposons rend ainsi pleinement compte de l'irréductible singularité de l'holocauste tout en coupant court à toute forme de concurrence des mémoires. Vous ferez doublement oeuvre de justice en acceptant de la reprendre à votre compte. Votre avis ne portera en outre que sur les seules persécutions antisémites, car telle est la limite du champ de la question soumise par le tribunal administratif.

Si vous nous suivez, vous affirmerez donc, pour la première fois de manière aussi générale, le principe de la responsabilité de l'État pour les dommages causés par les actes ou agissements qui, ne résultant pas d'une contrainte directe de l'occupant, ont permis ou facilité la déportation à partir de la France de personnes victimes de persécutions antisémites. Il nous paraît souhaitable de préciser qu'il en irait notamment ainsi des arrestations, internements et convoiements à destination des camps de transit, qui ont été, durant la Seconde Guerre mondiale, le prélude à la déportation de ces personnes vers des camps dans lesquels la plupart d'entre elles ont été exterminées.

\*\*\*

Après cette affirmation solennelle, deux autres doutes devront toutefois encore être levés avant d'entrer dans le coeur de la demande d'avis rédigée par le tribunal.

Nous croyons tout d'abord que la juridiction administrative est bien compétente pour

connaître des actions en réparation engagées contre l'État. C'est-à-dire, en d'autres termes, que nous excluons de regarder les agissements fautifs de l'État comme de simples voies de fait.

D'après la jurisprudence en effet (4), il y a, notamment, voie de fait lorsqu'une décision administrative portant atteinte à la liberté est en elle-même, et indépendamment des conditions dans lesquelles elle a été exécutée, manifestement insusceptible d'être rattachée à l'exécution d'un texte législatif ou réglementaire ou, plus généralement à un pouvoir appartenant à l'administration (5).

Et vous savez que, si la juridiction administrative demeure bien compétente pour constater la nullité de décisions qui ont le caractère de voies de fait, concurremment avec l'autorité judiciaire, la réparation de leurs conséquences dommageables, ainsi que celles résultant non pas de décisions, mais de simples agissements, est normalement tout entière dans la main de cette dernière (6).

Il ne fait aucun doute que les décisions et agissements en cause aujourd'hui se rattachent, d'une manière ou d'une autre, à l'un des actes dits lois édictés par Vichy. Les opérations de déportation trouvent ainsi leur origine à la fois dans l'acte dit loi du 4 octobre 1940 qui disposait, à son article 1<sup>er</sup> (nous citons), que « les ressortissants étrangers de race juive pourront, à dater de la promulgation de la présente loi, être internés dans des camps spéciaux par décision du préfet du département de leur résidence », mais aussi dans l'acte dit loi du 22 juillet 1940 relatif à la révision des naturalisations intervenues en application de la loi du 10 août 1927 ou encore à l'acte dit loi du 3 octobre 1940, puis du 2 juin 1941 portant statut des juifs.

Comme vous le savez, l'ordonnance du gouvernement provisoire de la République française en date du 9 août 1944 rétablissant la légalité républicaine a toutefois constaté qu'étaient nuls et de nul effet tous ces actes ainsi que les décisions prises sur leur fondement. Et cette déclaration a longtemps été regardée comme revêtant nécessairement une portée rétroactive.

Rétrospectivement, l'ensemble des agissements de l'État français contre les personnes d'origine juive pendant la guerre aurait donc pu se voir reconnaître la qualification de voies de fait, justiciables à ce titre de la seule autorité judiciaire.

Mais ce n'est pas, ou plutôt, plus ainsi qu'il convient de voir les choses.

\*\*\*

Signalons que, contrairement à ce qui vient à l'esprit en première analyse, la question de la compétence du juge administratif pour connaître des actions en réparation contre l'État dont les tribunaux administratifs sont aujourd'hui saisis n'est pas directement tranchée par votre arrêt *Papon*. Celui-ci est en effet relatif à une action récursoire d'un fonctionnaire contre l'État, pour laquelle vous êtes compétent, comme l'indiquait Sophie Boissard dans ses conclusions sur cet arrêt, quelle que soit la gravité ou la nature de la faute dont l'agent entend voir reconnaître l'existence.

Il nous semble toutefois que la compétence du juge administratif se déduit indirectement du changement plus général de perspective opéré par cet arrêt. Celui-ci a en effet mis fin, au moins sur le plan jurisprudentiel, à la fiction juridique, résultant de l'ordonnance du 9 août 1944, selon laquelle l'autorité de fait dénommée gouvernement de Vichy était dépourvue de tout lien de continuité avec l'État républicain.

En réintégrant dans le chef de la République les dettes nées des agissements de Vichy, vous avez ôté les parenthèses qui entouraient l'existence juridique de ce gouvernement : en procédant ainsi, vous avez nécessairement neutralisé l'effet rétroactif qui s'attachait jusqu'alors à la déclaration de nullité opérée par l'ordonnance du 9 août 1944.

Par votre arrêt *Papon*, vous n'avez rien changé à la caractérisation des actes dits loi énoncés par le gouvernement de Vichy ; vous avez même réaffirmé leur caractère manifestement

illégal. Mais vous avez jugé que Vichy avait agi selon des voies juridiques, dont l'ignoble caractère n'est pas discutable. Mais pas selon de simples voies de fait.

Nous observons d'ailleurs que, statuant sur les premières actions en réparation au lendemain de la guerre, vous aviez déjà admis implicitement votre compétence, sans indiquer alors les motifs susceptibles de la justifier : si l'on se fie à l'ordre normal d'examen des questions devant le juge, c'est en effet ainsi qu'il faut interpréter vos décisions de rejet au fond du 14 juin 1946, *Sieur Ganascia* ☞(7) ou du 23 avril 1947, *Viénot* ☞(8).

Vous aurez donc encore moins d'hésitations à reconnaître aujourd'hui la compétence de la juridiction administrative pour connaître des actions en réparation récemment engagées, pour les motifs renouvelés que nous venons d'exposer.

\*\*\*

Le second doute qu'il vous faudra lever avant de répondre au tribunal tient à la possibilité d'accueillir de telles actions en réparation de droit commun en l'absence d'intervention expresse du législateur extrayant l'État du régime d'irresponsabilité dans lequel il s'est longtemps trouvé.

À dire vrai, nous croyons que si cette interrogation, comme la précédente, a pu être justifiée, elle ne l'est plus aujourd'hui.

Elle était naguère justifiée car, après quelques hésitations dans l'immédiat après-guerre, vous aviez fait le choix, par vos deux décisions d'assemblée du 4 janvier 1952, *Epoux Giraud* ☞(9) et de section du 25 juillet 1952, *D<sup>lle</sup> Remise* ☞(10), d'assimiler finalement le régime des dommages nés des actes dits lois émanant de Vichy à celui des dommages de guerre. Or, comme vous le savez, ce dernier régime se caractérise par sa grande sévérité : il part du principe de l'irresponsabilité de l'État à raison de ce type de dommages, et prévoit que seul le législateur peut la faire fléchir.

Ce qui était contestable dans vos deux décisions de 1952 - et n'a d'ailleurs pas manqué d'être contesté ☞(11) - était le fondement retenu pour justifier le parti d'irresponsabilité, que l'Assemblée et la Section avaient tiré de la disparition rétroactive des actes du gouvernement de Vichy. Mais leur logique interne était de son côté imparable : on ne pouvait guère leur reprocher d'indiquer, conformément à votre jurisprudence constante, que seul le législateur était compétent pour créer un régime de responsabilité là où prévalait jusqu'alors l'irresponsabilité de la puissance publique.

Tirant les conséquences qui s'imposaient de vos décisions de 1952, c'est uniquement pour cette raison que vous aviez, à notre sens, qualifié de simple régime d'aide, et non de réparation, le décret ☞(12) du 13 juillet 2000 instituant une mesure financière en faveur des orphelins dont les parents ont été victimes de persécutions antisémites ☞(13). Seule une telle qualification neutralisante était en effet susceptible de justifier légalement l'intervention du pouvoir réglementaire, inapte à proclamer compétemment le principe d'une responsabilité de l'État.

Ainsi replacé dans son contexte, votre arrêt *Pelletier* se situe donc encore largement selon nous dans une logique d'irresponsabilité de l'État, fors l'intervention du législateur.

Les motifs de cette décision entretiennent, à tout le moins, une forme d'ambiguïté à ce sujet. Ils ne proclament pas expressément la possibilité d'introduire en bonne et due forme, en dehors du champ couvert par le décret, des actions en responsabilité selon les voies du droit commun. Ils se bornent à indiquer que « si le décret attaqué a (...) entendu reconnaître les souffrances endurées par les orphelins de certaines victimes de la déportation, il ne modifie pas les conditions dans lesquelles les personnes qui s'y croient fondées peuvent engager des actions en responsabilité contre l'État ».

Au lendemain de votre arrêt *Pelletier*, il était donc encore possible de penser qu'en l'absence d'intervention du législateur, ces actions auraient continué à se heurter au principe

d'irresponsabilité affiché par vos décisions *Epoux Giraud* et *Demoiselle Remise* de 1952. Mais cette interrogation n'est plus de mise aujourd'hui. Les mentions qui accompagnent au Lebon votre arrêt *Papon* sont, contrairement aux motifs de votre arrêt *Pelletier*, totalement dépourvues d'ambiguïté : elles précisent bien que celui-ci se place en rupture complète avec vos arrêts de 1952.

En abandonnant par votre arrêt *Papon* du 12 avril 2002 le parti d'irresponsabilité qui irriguait jusqu'alors votre jurisprudence, vous avez en conséquence ouvert les voies du droit commun aux actions en réparation  (14).

\*\*\*

Les victimes ou leurs ayants cause ont donc obtenu le droit d'introduire des actions visant à réparer les dommages causés par des fautes qui, en rupture absolue avec les valeurs et principes, notamment de dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine, ont conduit à la déportation de 76 000 personnes, dont 11 000 enfants, en raison de leur seule qualité de juif. Sur ces 76 000 personnes, moins de 3 000 d'entre elles sont revenues des camps.

De ces fautes est né un préjudice proprement incommensurable.

Le droit de la responsabilité vous commande pourtant de le caractériser et de le mesurer, puisque l'on vous demande de le réparer. Et, avant de faire droit aux actions en réparation, de vérifier que tout n'a pas déjà été réparé.

Commençons par caractériser le préjudice.

Nous y distinguons tout d'abord une part purement individuelle, que les méthodes traditionnelles d'indemnisation sont aptes à saisir. Ce préjudice individuel est de deux ordres ; chacun d'entre eux peut recevoir une réparation en argent.

Il s'agit en premier du préjudice matériel et moral directement subi par les personnes victimes de crimes contre l'humanité. Si elles sont de celles, bien peu nombreuses, revenues de déportation et encore vivantes aujourd'hui, ces préjudices résident toujours dans leur chef. Si elles sont décédées, soit dans les camps, soit après leur retour, ces préjudices ont été transmis à leurs ayants cause.

Il s'agit en second lieu du préjudice matériel et moral directement subi par les conjoints survivants et les enfants des victimes : on y trouve les troubles exceptionnels dans les conditions d'existence pendant la guerre et après, lorsque l'attente finit par faire place à la perte de tout espoir de retour ; on y trouve la douleur morale d'avoir perdu un parent dans des circonstances indicibles.

Mais nous pensons que le dommage ne saurait se réduire à ces seules dimensions individuelles, malhabiles à saisir complètement la teneur de la souffrance vécue par les victimes et leurs ayants cause. Le préjudice revêt en effet également une dimension collective, générale, universelle, qui procède directement de la nature si singulière de l'illégalité contre l'humanité commise par l'État pendant la Seconde Guerre mondiale.

Pendant quelques années, des gens sont morts par sa faute. Et ils sont morts pour le seul motif qu'ils étaient nés. Il en résulte un préjudice moral particulier dans le chef des victimes de l'holocauste et de leurs ayants cause.

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. Pour le dire autrement, un tel préjudice ne s'indemnise pas. Il doit se réparer selon nous par acte, geste ou parole symbolique des autorités de l'État.

Vous l'aurez compris, la vision que nous vous proposons de retenir pour concevoir la réparation des persécutions commises à l'encontre des populations juives pendant la seconde guerre mondiale revêt deux dimensions distinctes. La première est classique. La seconde est largement inédite dans son principe et dans ses effets.

Dans son principe, car elle vous conduirait à vous écarter partiellement de la règle traditionnelle selon laquelle un préjudice, quelle que soit sa nature, ne peut normalement se traduire que par le versement d'une somme d'argent.

Et dans ses effets, car si vous nous suivez, cela impliquera nécessairement que vous contrôliez les actes, les gestes ou les paroles de réparation des autorités de l'État - et qu'en cas de carence vous en tiriez les conséquences qui s'imposent.

Aucun de ces deux obstacles ne devra néanmoins vous faire reculer.

Le principe de la réparation de certains préjudices par la prise de parole des autorités de l'État n'est tout d'abord plus étranger au droit moderne de la responsabilité, notamment dans sa dimension internationale. Votre prise de position pourrait même utilement se recommander des travaux menés par la Commission du droit international de l'ONU (15), dont la mission, est, vous le savez, de favoriser le développement progressif et la codification du droit international. En 2001, au cours de sa 53<sup>e</sup> session, cette commission a notamment adopté un très important document, sobrement intitulé, selon l'habitude de cette commission, « projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ».

Ce document aborde tout d'abord, à ses articles 35 et 36, la restitution et l'indemnisation, qui sont les formes de droit commun de la réparation. Mais le projet d'articles ne se limite pas à cette approche traditionnelle : il aborde ensuite une modalité inédite de réparation qu'il dénomme la « satisfaction ».

Son article 37 énonce ainsi à son premier alinéa que l'État responsable d'un fait illicite est tenu de donner satisfaction pour le préjudice causé par ce fait dans la mesure où il ne peut être réparé par la restitution ou l'indemnisation. Et il ajoute ensuite que « la satisfaction peut consister en une reconnaissance de la violation, une expression de regrets, des excuses formelles ou toute autre modalité appropriée » : nous y trouvons l'expression la plus aboutie de l'idée, que nous partageons, selon laquelle certaines illégalités n'ont pas vocation à être réparées en argent.

Naturellement, ce projet d'articles n'a pas d'effet direct en droit interne. Tel n'est d'ailleurs pas son objet. Mais il ne fait qu'explicitement la doctrine existante en droit international général, en exprimant le consensus des nations sur ce point.

Nous relevons en outre que ses principes ont déjà commencé à recevoir application dans certaines cours internationales chargées de faire respecter les droits fondamentaux : tel est le cas notamment de la Cour interaméricaine des droits de l'homme de San Jose, qui a toujours été pionnière en la matière (16).

Vous n'aurez guère de difficultés, nous semble-t-il, à l'acclimater en droit interne et à vous en inspirer pour contrôler si l'État a pris la parole, procédé aux gestes qui s'imposent ou agi de manière appropriée pour procéder à la réparation morale d'une fraction du préjudice moral frappant les victimes.

Car vous devez opérer ce contrôle. Ce second obstacle ne doit pas vous arrêter : les paroles, les gestes ou les actes en question échappent en effet sans hésitation aucune aux catégories traditionnelles des actes de gouvernement dont vous refusez encore de connaître. Et nous ne discernons aucune objection théorique à ce que vous décidiez de faire usage d'un pouvoir d'injonction en plein contentieux de la réparation.

Il est vrai que, pendant longtemps, vous avez estimé que le juge administratif ne pouvait se voir reconnaître le pouvoir d'obliger une collectivité publique à agir pour réparer un préjudice.

Vous ne lui reconnaissiez que le pouvoir de prononcer une condamnation alternative ; à titre principal, il lui fallait condamner la collectivité à verser une somme d'argent, et se borner à ouvrir, à titre simplement subsidiaire et avec l'accord de la collectivité, la piste de la réparation en action.

Mais ces limites n'ont désormais plus lieu d'être : le juge administratif dispose aujourd'hui d'un pouvoir d'injonction de plein exercice et vous pouvez obliger l'administration à faire plutôt qu'à payer.

Ajoutons qu'en l'occurrence, la palette de votre pouvoir d'injonction serait des plus vastes : elle ne se limiterait pas, notamment, à la seule invitation faite aux autorités publiques de s'exprimer publiquement pour reconnaître la responsabilité de l'État ou formuler des excuses officielles ; l'octroi d'un titre individuel au profit des victimes pourrait lui être substitué, voire la simple reconnaissance par le juge de la responsabilité de l'État dans chaque déportation, regardée comme une satisfaction équitable au regard des règles du procès.

Si vous nous suivez, vous jugerez que le préjudice des victimes de l'holocauste appelait une réparation financière des préjudices matériels et moraux individuellement subis pendant la guerre ; vous jugerez qu'il appelait aussi une réparation solennelle et symbolique du préjudice moral collectivement subi.

Mais si vous nous suivez jusqu'au bout, vous jugerez aussi que les actions judiciaires menées par les familles ne peuvent plus connaître le succès : le préjudice nous paraît en effet aujourd'hui avoir été réparé autant qu'il pouvait l'être.

\*\*\*

Si nous avons conclu il y a une quinzaine d'années devant votre Assemblée, notre position aurait été très différente, sur chacun des deux aspects de la réparation.

Les autorités de l'État n'étaient alors que très partiellement sorties de leur silence : aucune parole, aucun geste, aucun acte symbolique n'était venu incorporer dans la mémoire collective la reconnaissance de la responsabilité de l'État du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites durant la Seconde Guerre mondiale.

On peut certes mentionner la loi du 26 décembre 1964 qui a eu pour effet de constater l'imprescriptibilité, sur le plan pénal, des crimes contre l'humanité. Mais rien dans les débats ayant conduit à l'adoption de la proposition de loi déposée par les députés Paul Coste-Floret et Schmittlein, et notamment pas l'intervention du garde des Sceaux de l'époque, ne permet de penser que, d'une manière ou d'une autre, une quelconque responsabilité de l'État ait pu être envisagée, et encore moins reconnue. L'adoption à l'unanimité des 471 votants à l'Assemblée nationale et des 271 votants au Sénat témoignait de la solennité du moment, mais n'assurait guère de réparation symbolique pour les victimes.

Tout n'a commencé à changer qu'au milieu des années 1990. En 1993, la journée du 16 juillet sera érigée en journée de commémoration de la rafle du Vél d'Hiv de 1942. En 1994, la République dédiera un monument aux victimes à l'endroit où se dressait auparavant le vélodrome. Enfin et surtout, le 16 juillet 1995, le Président de la République française reconnaîtra pour la première fois, lors de la cérémonie de commémoration annuelle, les fautes commises par l'État le 16 juillet 1942. « La France », disait-il, « patrie des Lumières et des Droits de l'Homme, terre d'accueil et d'asile, la France, ce jour-là, accomplissait l'irréparable. Manquant à sa parole, elle livrait ses protégés à leurs bourreaux ». Elle commettait ajoutait-il, une « faute collective ».

Prononcés à cet endroit, deux mois après son investiture, ces mots de reconnaissance, presque d'excuse, du Président de la République étaient nécessaires pour réparer cette part incommensurable du préjudice moral subi par les victimes. Ils constituent à nos yeux la complète réparation solennelle et symbolique que nous évoquions à l'instant.

L'ensemble des préjudices individuels, à la fois matériels et moraux, nous semblent aussi

avoir été, aujourd'hui, indemnisés aussi complètement que possible.

Il faut tout d'abord signaler qu'avant même la fin de la Seconde Guerre mondiale, de nombreux textes ont introduit des mesures financières destinées d'une part à engager la résolution du problème des spoliations dont a été victime la communauté juive et d'autre part à aider, plus spécifiquement, les internés et déportés et leurs ayants-cause.

Il ne faut toutefois pas se cacher que le modèle d'indemnisation retenu, pour ces derniers, par la loi du 20 mai 1946 complétée, ensuite, par les lois du 6 août et 9 septembre 1948, aura eu pour conséquence de laisser sans indemnisation, malgré la mise en place d'un pécule en 1948 et d'une indemnité spéciale dite de déportation en 1953, une partie des déportés ou des internés ; le régime était en effet irrigué par une condition de nationalité écartant les ressortissants étrangers de son bénéfice. Le régime d'indemnisation des spoliations était de son côté tout à fait parcellaire.

Jusqu'à une période récente, le régime de réparation financière mis en place dans son principe dans l'immédiat après-guerre était donc surtout marqué par ses lacunes. Mais depuis lors, et bien que de manière peu voyante, de nouveaux dispositifs d'indemnisation ont été mis en place par les autorités publiques.

Deux mesures fondamentales ont notamment été prises.

Un décret du 10 septembre 1999 <sup>(17)</sup> a tout d'abord institué la commission pour l'indemnisation des victimes de spoliations intervenues du fait des législations antisémites en vigueur sous l'occupation. Cette commission est chargée d'examiner les demandes individuelles présentées par les victimes directes ou leurs ayants cause pour la réparation des préjudices consécutifs aux spoliations matérielles, bancaires et d'oeuvres d'art commises tant par l'occupant nazi que par le régime de Vichy. Elle élabore et propose des mesures de réparation, de restitution ou d'indemnisation qui sont pour ainsi dire toujours suivies par le gouvernement <sup>(18)</sup>. Au 31 octobre 2007, la commission avait formulé près de 25 000 recommandations, pour un montant total d'indemnisation accordé de plus de 360 millions d'euros. Signalons qu'à ce jour, aucune date de forclusion n'a toujours été fixée pour le dépôt des requêtes devant la commission.

Pour ce qui concerne les spoliations bancaires, ce décret a été complété par un décret <sup>(19)</sup> du 21 mars 2001 portant publication de l'accord signé entre les gouvernements français et américain à Washington le 18 janvier 2001, à la préparation duquel la communauté financière, la Caisse des dépôts et consignations et les avocats de plaignants américains ont été associés.

Pour ce qui concerne spécialement les spoliations liées aux oeuvres d'art, il nous paraît utile de mentionner que la France a en outre officiellement approuvé les principes admis à la conférence de Washington du 3 décembre 1998 et confirmés à Vilnius en octobre 2000, lesquels visaient à faciliter la restitution des biens culturels faisant l'objet d'une contestation.

Il faut aussi et surtout signaler en second lieu que le décret précité du 13 juillet 2000 a prévu le versement d'une rente mensuelle ou d'un capital aux orphelins de déportés âgés de moins de 21 ans à la date de la déportation de leur parent - avant l'intervention de ce décret, les orphelins n'étaient directement couverts par aucun régime indemnitaire existant, ce qui heurtait le bon sens le plus élémentaire. Nous sommes d'avis de penser que, conformément à l'intention des auteurs du décret, cette mesure indemnitaire a entendu prendre en compte l'ensemble des préjudices matériels et moraux découlant de la qualité d'enfant de déporté.

Au total, à ce jour et si notre compte est exact, pas moins de 42 dispositions législatives et réglementaires distinctes et 28 modifications auront été prises en soixante années pour indemniser ce qui devait- ou pouvait l'être.

Et cette indemnisation nous paraît aussi complète que possible.

Le régime est certes forfaitaire, mais nous croyons qu'il ne peut en être autrement : la réparation intégrale d'un tel préjudice n'est que pure chimère ; le supplément d'instruction mené par votre Section a d'ailleurs permis de démontrer que tous les pays européens sans exception s'étaient orientés vers des régimes forfaitaires eux aussi - et que le régime français soutenait la comparaison quant aux sommes allouées.

Au demeurant, nous croyons devoir signaler qu'un régime de réparation intégrale ne ferait qu'attiser les douleurs en obligeant à la démonstration, pièces et preuves à l'appui, d'un préjudice individualisé pour chaque victime. Et l'on sait les dommages que peut causer la froide dialectique de la preuve dans ce type de contentieux lourd de souvenirs et de silences familiaux délicats à porter.

Et le régime nous paraît désormais sans lacune dans ses dimensions matérielle et personnelle. Il couvre tous les types de préjudice subis à raison des persécutions. Il couvre aussi tous les cas de figure individuels depuis la mise en place du régime d'aide au profit des orphelins.

La seule incertitude que vous pourriez encore nourrir concerne le sort réservé par le code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre aux apatrides et aux déportés étrangers ainsi qu'à leurs ayants cause n'ayant pas la nationalité française. Comme vous le savez en effet, ce code est irrigué dans son ensemble par une condition de nationalité. Or nombreux étaient les étrangers parmi les 76 000 déportés. Et nombre de leurs ayants-cause n'ont pas forcément choisi d'adopter la nationalité française depuis la guerre. Pendant longtemps, ces étrangers sont donc demeurés exclus du régime de pension servi par le code.

Mais nous croyons que tel n'est plus le cas aujourd'hui.

Le mouvement d'universalisation du régime est intervenu en deux temps.

L'article 106 de la loi de finances pour 1998  (20) a tout d'abord prescrit que, par dérogation aux principes du code, la condition de nationalité ne soit plus exigée au moment du fait générateur du dommage mais seulement à la date de la demande de pension, ce qui a permis l'indemnisation des étrangers et de leurs ayants cause naturalisés.

L'article 112 de la loi de finances pour 2000  (21) est ensuite intervenu pour prévoir que le titre d'interné politique puisse être attribué à tous les étrangers qui auraient été l'objet d'un internement, suivi ou non d'une déportation à destination des camps de la mort  (22). Et la lecture de l'article L. 293 du code ainsi modifié, éclairé par les débats parlementaires qui ont présidé à son adoption, doit permettre de comprendre que la condition de nationalité encore expressément posée aujourd'hui par l'article L. 288 du code ne peut plus être opposée aux demandeurs qui solliciteraient ce titre, pas davantage d'ailleurs qu'aux ayants cause sollicitant la pension, auquel ce titre ouvre droit, prévue à l'article L. 203 du même code.

Au demeurant, la lecture habituelle que vous faites désormais de ce code doit conduire, en vertu des engagements internationaux de notre pays, à neutraliser dans un tel cas de figure la condition de nationalité qui y figure encore expressément  (23).

Il n'en reste pas moins que, sinon dans la réalité, du moins en apparence, certaines victimes ou leurs ayants cause ne sont pas expressément visées par les textes.

Faut-il pour ce motif laisser ouverte la voie d'une indemnisation juridictionnelle pour ces quelques personnes dont une lecture trop littérale des textes laisse penser qu'elles n'ont pas droit à l'indemnisation ? Faut-il, plus largement, laisser ouverte, au moins théoriquement, une fenêtre d'indemnisation pour le cas hypothétique d'autres personnes ne pouvant revendiquer l'application d'aucun régime prévu par le droit positif ?

Nous ne le proposerons pas, pour une dernière raison, qui vient s'ajouter aux motifs d'interprétation des textes que nous venons d'évoquer. Nous sommes en effet d'avis de penser que les préjudices individuels causés aux éventuels oubliés des régimes d'indemnisation ont, en tout état de cause, été réparés par l'État d'une façon différente, mais

tout aussi solennelle.

Nous croyons qu'une troisième et dernière mesure, transversale et universelle, doit être regardée comme parachevant l'assemblage des régimes de pension, d'indemnités et d'aides mis en oeuvre, à ce jour, par l'État. Cette dernière mesure est l'oeuvre du décret du 26 décembre 2000, qui est venu reconnaître d'utilité publique la Fondation pour la mémoire de la Shoah, tout en dotant cette fondation d'une somme d'environ 1,5 milliards de francs de l'époque, soit environ 225 millions d'euros.

Vous connaissez le rôle joué par la Fondation au soutien des projets de recherche sur l'holocauste et la transmission de la mémoire et de la culture juive. D'un certain point de vue, le décret participe ainsi, lui aussi, de la réparation symbolique que nous évoquions tout à l'heure.

Mais la Fondation a aussi été reconnue d'utilité publique car elle assure, 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 ou à leurs familles.

Dans notre esprit, ce décret du 26 décembre 2000 apporte ainsi la dernière pierre aux mesures de réparation décidées par les autorités de l'État.

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.

Si vous nous suivez, vous répondrez donc au tribunal administratif de Paris qu'il lui revient de mettre fin aux actions indemnitaires engagées devant lui, faute de préjudice demeurant encore à indemniser.

\*\*\*

Nous comprendrions toutefois qu'une telle solution vous paraisse insatisfaisante, par les aménagements qu'elle suppose aux règles traditionnelles de réparation des préjudices causés par l'État ou parce qu'il vous paraîtrait tout simplement insupportable que, même en pure théorie, une victime découvrant aujourd'hui ses droits et non couverte par l'un des aspects du régime ne puisse recevoir directe indemnisation pour le préjudice subi par elle ou ses parents.

Vous pourriez alors être tentés de laisser subsister, à titre exceptionnel, une possibilité de réparation devant le juge pour cette personne isolée, une fenêtre ouverte sur l'imprévu.

Dans notre esprit, en application du principe d'égalité, la réparation ne pourrait alors revêtir qu'une expression forfaitaire, directement inspirée des différents régimes existants que nous venons de mentionner.

Mais, pour qu'une réparation puisse être versée, encore faudrait-il alors que la créance invoquée ne soit pas éteinte. Pour vérifier ce point, il vous faudrait donc répondre aux deux dernières questions formulées par le tribunal administratif de Paris dans sa demande d'avis.

\*\*\*

Vous vous en souvenez, le jugement vous demandait tout d'abord de déterminer si la créance sur l'État née d'agissements administratifs ayant constitué le prélude à la commission de crimes contre l'humanité contre des personnes d'origine juive pendant la Seconde Guerre mondiale était imprescriptible. Le tribunal vous demandait en second lieu, si vous répondiez par la négative à cette première question, si cette créance prescriptible devait être regardée comme prescrite.

Nous vous proposerons de répondre à ces deux questions de la manière suivante.

Nous ne croyons pas tout d'abord, même si nous mesurons tout le poids de ces mots sur la

plaie des victimes, que la gravité, fût-elle extrême, des actes et agissements fautifs commis par les services de l'État puisse juridiquement se traduire par l'inscription d'une dette financière imprescriptible dans le patrimoine de l'État.

Nous croyons en revanche, pour répondre à la seconde question posée par le tribunal, que la créance des victimes n'est toujours pas prescrite aujourd'hui.

Nous ne pensons pas tout d'abord que la créance des victimes puisse être juridiquement regardée comme imprescriptible.

Il est vrai, en première analyse, que le parallèle entre la notion de crime contre l'humanité et celle d'illégalité contre l'humanité que nous esquissons au début de notre propos pourrait conduire à estimer que, dès lors que le crime est pénalement imprescriptible en application de la loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964 <sup>(24)</sup>, l'action civile contre l'État doit l'être tout autant.

Vous pourriez trouver aussi le fondement de l'imprescriptibilité dans l'effet de sidération produit par ce crime sans limite commis par le genre humain contre lui-même, en considérant qu'il incorpore dans nos sociétés modernes, au-delà d'un devoir de mémoire intemporel, une dette imprescriptible par nature, dans toutes ses composantes.

Mais nous pensons que votre qualité de juge de la responsabilité de l'État implique, pour transformer la dette morale qui oblige chacun d'entre nous en tant que citoyens, en dette juridique qui oblige à jamais la puissance publique, de pouvoir vous fonder sur des instruments de droit.

Et nous devons avouer qu'en dépit de recherches répétées, nous n'en avons trouvé aucun.

Aucun élément déterminant ne permet, en premier lieu, d'asseoir une solution d'imprescriptibilité de l'action civile dirigée contre l'État sur les règles du droit international et, plus particulièrement dans le cas qui nous intéresse, sur le statut du tribunal militaire international de Nuremberg.

Précisons tout d'abord, pour le plus parfait éclairage des parties, que, contrairement à ce qui est parfois soutenu, la question de l'imprescriptibilité, même réduite à son volet pénal, n'a, si l'on en croit les témoins de l'époque, pas été au centre des discussions préparatoires au procès de Nuremberg : nous en voulons pour preuve, par exemple, l'article très documenté du magistrat Jacques-Bernard Herzog, à la Revue de science criminelle et de droit pénal comparé (1965. 337-371) ou encore le point de vue émis par Georges Levasseur au Journal de droit international pour l'année 1966, dans un article relatif aux crimes contre l'humanité et au problème de leur prescription.

Il est vrai que, selon une part de la doctrine spécialisée, ce silence ne pouvait toutefois s'interpréter dès l'origine que comme un silence qualifié. Cela signifie, en d'autres termes, que ce silence ne pouvait impliquer, à l'encontre de toute la tradition de l'ancien droit et de la *common law*, la prescriptibilité des crimes contre l'humanité, inscrits parmi les crimes fondamentaux les plus graves du nouveau droit créé à Nuremberg <sup>(25)</sup>.

C'est finalement cette seconde interprétation qui prévaudra, à la fois sur le plan international et, dans notre pays, après renvoi préjudiciel au ministre des Affaires étrangères, en vertu des deux arrêts *Barbie*, respectivement rendus par la Cour de cassation les 26 janvier 1984 et 3 juin 1988 <sup>(26)</sup>.

Mais, en dépit de cette interprétation rétrospective, nous ne voyons guère, contrairement à ce que proposait notre collègue Stéphane Austry dans ses conclusions sur l'affaire *Pelletier* précitée, comment appuyer directement sur le silence formel du statut l'imprescriptibilité de l'action en réparation contre l'État. Cet appui nous paraît d'autant moins solide qu'au silence, même qualifié, sur l'imprescriptibilité, s'ajoute un silence, bien volontaire celui-là, du même statut sur toute forme de qualification du régime de responsabilité auquel pourraient être

soumis les États.

Pour présenter les choses de manière évocatrice, la notion de crime contre l'humanité est une notion de droit international pénal, dont les sujets de droit sont les personnes physiques. Elle n'est pas une notion de droit international public, dont les sujets de droit sont les États. Cette approche est d'ailleurs parfaitement cohérente avec la raison pour laquelle le tribunal militaire international de Nuremberg a été créé en 1945 : son objet exclusif était la répression pénale des criminels de guerre.

Les deux instruments internationaux relatifs à l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité adoptés depuis lors, au demeurant non ratifiés par la France, s'inscrivent dans cette seule et même logique : tant l'article IV de la Convention des Nations-Unies du 26 novembre 1968 que l'article 1<sup>er</sup> de la Convention du Conseil de l'Europe du 25 janvier 1974 ne font référence qu'à la prescription applicable « à la poursuite des infractions et à l'exécution des peines prononcées ». Il est vrai qu'en disposant ainsi, ces instruments n'excluent aucune forme de responsabilité de l'État. Mais leur silence ne permet en revanche de tirer aucune indication sur le régime qui devrait lui être appliqué.

Notre droit national, et notamment l'interprétation qu'en fait la Cour de cassation, ne donne pas davantage de prise à un parti d'imprescriptibilité de l'action en responsabilité dirigée contre l'État.

La jurisprudence de la Cour nous paraît pouvoir s'analyser de la façon suivante.

Tirant toutes les conséquences de la loi du 26 décembre 1964 et de l'interprétation finalement donnée au statut du tribunal militaire international de Nuremberg, la Cour de cassation a tout d'abord jugé, par son arrêt rendu le 3 juin 1988 dans le cadre de la procédure criminelle diligentée contre Klaus Barbie, que « le principe d'imprescriptibilité (...) [régissait], en tous leurs aspects, la poursuite et la répression des crimes contre l'humanité » (Crim., Bull. crim. n° 246, p. 637).

Et elle a ajouté, par un arrêt rendu le 1<sup>er</sup> juin 1995 en rejet du pourvoi de Paul Touvier 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 », pour en tirer la conséquence que, « dès lors, l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité s'appliquait tant à l'action publique qu'à l'action civile pouvant résulter de tels crimes » (Crim., Bull. crim. n° 202, p. 547).

Il faut toutefois signaler que dans sa rédaction en vigueur à la date de cet arrêt, connu comme le deuxième arrêt *Touvier*, l'article 10 du code de procédure pénale, relatif aux relations entre l'action pénale et l'action civile, disposait que l'action civile accessoire se prescrivait selon les règles du code civil. Le même article ajoutait néanmoins que cette action ne pouvait plus être engagée devant la juridiction répressive après l'expiration du délai de prescription de l'action publique.

Alors que ce tempérament avait pour objet de raccourcir la prescription en matière d'action civile présentée conjointement à une action pénale, la Cour de cassation l'a donc interprété dans son deuxième arrêt *Touvier* afin de l'allonger, contrairement à l'intention initiale du législateur. Il s'en déduit selon nous, *a contrario*, que cette règle dérogatoire ne peut valoir lorsque l'action civile est engagée devant la seule juridiction civile. Tel est d'ailleurs le sens de la jurisprudence civile, ainsi que l'illustre, par exemple, la décision rendue le 8 juin 2004 par la cour d'appel de Paris, dans une affaire *Schaechter*, n° 2003/12747 relative à une action engagée contre la SNCF par des ayants cause de victimes de la déportation.

L'article 10 du code de procédure pénale, dans la rédaction que lui a donnée l'article 13 de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, a depuis lors levé toute ambiguïté à cet égard. Il dispose désormais, en deux phrases concises, 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 ».

En l'état actuel du droit positif et de la jurisprudence, et pour fondamentale qu'elle soit, la règle d'imprescriptibilité ne vaut ainsi qu'en matière pénale et, dans une mesure limitée et en vertu de la loi, pour les actions civiles accessoires. L'État ne pouvant être attiré devant le juge pénal, l'action en responsabilité dirigée contre lui ne peut donc, en l'absence de dispositions spéciales en ce sens, revêtir de caractère imprescriptible.

Avant d'en venir à la troisième et dernière raison qui nous conduit à devoir écarter, cette fois sur le plan des principes, l'imprescriptibilité de la créance sur l'État, nous voudrions dire quelques mots sur l'un des motifs qui affleure dans le jugement de renvoi, en écho à certains arguments présentés devant le tribunal. Ce motif laisse entrevoir l'idée selon laquelle l'imprescriptibilité de la créance détenue sur l'État devrait être reconnue en équité, dès lors que serait elle-même imprescriptible l'action d'un fonctionnaire condamné pour complicité de crime contre l'humanité qui chercherait à se faire garantir par son employeur pour la part non personnelle de sa faute, ainsi que vous l'auriez jugé dans l'arrêt *Papon* précité.

Mais telle n'est pas du tout la portée de cet arrêt sur ce point.

Si vous avez accepté que l'État prenne en charge, au titre du cumul des fautes, la moitié de la condamnation civile de Maurice Papon ce n'est pas au motif que, dans ce type d'hypothèse, l'action récursoire portée devant vous devait suivre le régime d'imprescriptibilité de l'action pénale et de l'action civile, dont elle serait en quelque sorte l'ultime accessoire.

La créance de M. Papon était en effet dans cette affaire soumise aux règles classiques de prescription administrative, fixée par la loi du 31 décembre 1968. Elle se prescrivait donc par quatre ans. Mais le fait générateur de l'action récursoire se trouve être, aux termes de votre jurisprudence constante, la décision de condamnation passée en force de chose jugée (28). Et Maurice Papon avait introduit sa demande dans le délai de prescription qui courait dans son cas à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1999. Vous écarterez donc la piste suggérée par le tribunal.

Nous en venons maintenant à la troisième et dernière raison qui nous empêche, quelle que soit la gravité extrême des faits à l'origine de la créance invoquée, de lui reconnaître malgré cela un caractère juridiquement imprescriptible.

L'obstacle auquel nous nous heurtons se déduit des profondes différences qui séparent le régime pénal et le régime civil d'imprescriptibilité.

En droit pénal, l'imprescriptibilité n'est pas perpétuelle : elle est nécessairement bornée par la chose jugée ou, le cas échéant, par la fin de la vie du criminel. L'imprescriptibilité de l'action civile accessoire décidée par la Cour de Cassation dans son précédent *Touvier* se conçoit également selon nous dans cette seule et unique mesure - il est d'ailleurs significatif que cet arrêt ait été rendu sous l'empire d'un droit pénal qui n'intéressait à l'époque que les seules personnes physiques.

Vous relèverez au demeurant que le droit civil, qui connaît indistinctement des personnes physiques et morales, ne connaît plus de régime d'imprescriptibilité depuis de nombreuses années maintenant. Il est vrai qu'historiquement, la prescription n'a pas toujours existé et qu'elle a même été longtemps considérée avec défaveur en ancien droit, qui l'assimilait parfois à un acte d'expropriation (29). Mais il est tout aussi vrai que les vues avaient considérablement changé dans toute l'Europe dès avant l'entrée en vigueur du code civil napoléonien de 1804 (30). Lors de la présentation du titre XX du livre III du code civil dont les dispositions sont demeurées très longtemps applicables, son rédacteur, Bigot de Préameneu, exprimait déjà un sentiment communément partagé en affirmant que « de toutes les institutions, la prescription [était] la plus nécessaire à l'ordre social ».

Cette maxime nous paraît d'autant plus fondée si on la transpose aux créances détenues sur la puissance publique. Appliquée à l'État, dont la vocation est permanente, l'imprescriptibilité, c'est l'éternité. Et nous ne pouvons nous résoudre à vous proposer d'adopter un parti aussi

15

vertigineux.

En proclamant que l'État peut conserver dans son chef une dette infinie, vous vous placeriez en effet expressément aux confins des principes solennellement consacrés par la jurisprudence du Tribunal des conflits, rendue le 8 février 1873, sous le départage du garde des Sceaux, dans l'affaire *Blanco*. À dire vrai, seul le législateur pourrait selon nous, au moins en théorie, envisager une telle dérogation aux principes les plus fondamentaux du droit public.

En l'état actuel de notre droit positif, l'imprescriptibilité de la créance sur l'État ne peut donc à nos yeux être regardée comme la contrepartie équitable de l'absence de possibilité d'engager la responsabilité pénale de ce dernier. En réalité, la prescriptibilité des dettes de l'État et l'irresponsabilité pénale de ce dernier ne sont que deux conséquences tirées du même constat de sa vocation permanente.

Si nous ne vous proposons pas de lui reconnaître un caractère imprescriptible par nature, nous croyons que les modalités très particulières de constitution de la créance des victimes justifient en revanche un aménagement de son rapport à l'écoulement du temps.

Loin d'éteindre les créances, l'écoulement du temps nous paraît au contraire avoir permis leur parfaite constitution : pour ce type d'illégalité, le temps du juge est nécessairement postérieur au temps de l'histoire.

Comme le rappelait déjà notre collègue Stéphane Austry dans ses conclusions sur votre précédent *Pelletier* précité, l'existence de déportations massives à partir du territoire français n'a jamais, à proprement parler, été occultée.

Mais pendant très longtemps l'historiographie a minoré la responsabilité de l'administration française dans ces déportations. À l'origine, la thèse dominante, illustrée notamment par Robert Aron dans son *Histoire de Vichy*, publiée en 1954, ne conférait à Vichy que le rôle d'un instrument, dénué de volonté propre, dans la main de l'occupant.

Cette thèse ne sera progressivement infirmée qu'à compter du début des années 1970, sous l'influence décisive de deux historiens étrangers, Eberhard Jackel, auteur de « La France dans l'Europe de Hitler », publiée en 1968 et de Robert Paxton, auteur de « La France de Vichy », publiée en 1973.

Mais il aura encore fallu deux décennies pour que les travaux des historiens conduisent à des gestes puis des prises de parole des plus hautes autorités politiques du pays et qu'à ces gestes de reconnaissance politique succèdent alors des missions d'études, dont celle présidée par Jean Mattéoli, lesquelles contribueront à leur tour aux différentes mesures d'indemnisation complémentaires que nous avons évoquées tout à l'heure.

Il en résulte que ce n'est que par une très lente maturation des esprits que l'idée d'une responsabilité juridique de l'État a émergé dans notre pays. Nous croyons dans ces conditions le régime de prescription de droit commun applicable aux créances de l'État malhabile à saisir la nature si particulière de la créance détenue par les victimes des persécutions antisémites. Malhabile, et pour tout dire inadapté.

Car, comme vous le savez, ce régime se caractérise par la brièveté du délai de prescription, qui n'était, dès l'époque considérée, que de quatre années  (31), en vertu de l'article 9 de la loi du 29 janvier 1831, dans la rédaction que lui avait donnée le décret du 30 octobre 1935, confirmée au lendemain de la guerre par l'article 148 de la loi n°45-195 du 31 décembre 1945.

Dans le cas des victimes de la déportation, qui ne pouvaient faire valoir leur créance avant leur retour, pour l'infime minorité des survivants, ou la fin des hostilités, pour leurs ayants droit, la totalité des créances devrait donc, si l'on appliquait le droit commun, être regardées comme ayant été atteintes par la prescription entre la fin des années 1940 et le début des années 1950.

Cette option aurait pour elle d'être conforme à l'orthodoxie du droit commun. Et, contre elle, les graves défauts de contredire l'équité et de méconnaître la progressive émergence de la vérité historique.

Nous avons donc imaginé d'emprunter des voies alternatives à l'application des règles classiques de prescription des créances détenues sur l'État.

Nos premières recherches nous ont conduit à envisager d'interdire, par voie purement prétorienne, à l'autorité administrative d'opposer la prescription contre cette créance si particulière. Comme vous le savez, la prescription prévue par la loi du 31 décembre 1968 n'est en effet pas d'ordre public, et doit dès lors être opposée sous forme d'exception pour être accueillie, contrairement au mécanisme de déchéance qui prévalait autrefois sous l'empire de la loi du 29 janvier 1831.

Mais cette voie s'est avérée sans issue. A les supposer constituées au cours de la guerre, les créances obéiraient en effet au régime de déchéance de cet ancien régime et non au régime ultérieur de la loi du 31 décembre 1968 <sup>(32)</sup>. Nul besoin d'opposer la prescription pour l'obtenir ; à quoi bon dans ces conditions interdire l'usage d'une faculté inutile ?

Nous avons alors songé, toujours par voie prétorienne, à faire peser sur l'autorité administrative l'obligation de faire systématiquement usage de la possibilité de relever les créanciers prévue à l'article 6 de la loi du 31 décembre 1968, dont rien ne permet de penser qu'il ne serait pas applicable aux créances expirées sous l'empire de la législation précédente. Cet article ouvre en effet la faculté, par décision des autorités administratives compétentes, de relever de la prescription les créanciers de l'État, « à raison de circonstances particulières ». Nul doute que de telles circonstances sont ici réunies. Nous n'avons toutefois pas retenu cette option, qui présente le défaut de vous faire empiéter de manière trop radicale sur les prérogatives régaliennes de la puissance publique.

Ces recherches visant à entraver les effets de la prescription étant demeurées vaines, nous avons dans un deuxième temps étudié des voies de prescription autonomes, inscrites hors du champ des lois du 29 janvier 1831 et du 31 décembre 1968.

Nous avons tout d'abord envisagé de bâtir de toutes pièces un régime dans lequel il reviendrait au juge de prononcer ou d'écarter la prescription au cas par cas. Pour asseoir cette solution, vous auriez pu vous recommander notamment, en les transposant, des observations formulées par le professeur Stefan Glaser, spécialiste de droit pénal qui enseignait alors aux universités de Liège et de Louvain, en marge des débats parlementaires ayant présidé à l'adoption de la loi du 26 décembre 1964 constatant l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité.

Dans un article remarqué, publié par la Revue de droit pénal et de criminologie pour les années 1964 et 1965 <sup>(33)</sup>, ce professeur proposait en effet, non pas de supprimer la prescription dans son principe en cas d'infraction particulièrement grave, mais suggérait que l'écoulement du temps n'entraîne pas automatiquement la prescription. Dans son esprit, cela signifiait qu'il revenait au juge de statuer directement et de manière discrétionnaire sur la prescription. Malgré les attraits philosophiques et pratiques d'une telle option, nous avons finalement décidé de ne pas vous proposer de la transposer, en raison des risques de rupture d'égalité entre les victimes qu'elle induisait nécessairement.

Nous avons enfin écarté l'idée de créer un délai de prescription spécifique pour ces créances. En théorie, vous auriez pu envisager d'allonger le délai de prescription jusqu'au délai de prescription trentenaire que vous avez érigé au rang de principe général du droit par votre décision d'assemblée du 8 juillet 2005, *Société Alusuisse-Lonza-France* <sup>(34)</sup>, avec les conclusions de notre collègue Matthias Guyomar.

Mais la récente réforme du droit de la prescription civile, en rompant avec la logique du délai butoir, nous paraît avoir ruiné dans son principe même le choix d'une telle option.

À dire vrai, au-delà des difficultés déjà mentionnées, nous n'avons finalement retenu aucune de ces trois formules pour une raison plus fondamentale. Toutes permettaient certes de faire obstacle à ce que l'écoulement du temps ne vienne éteindre une créance dont le fait générateur remonte à plusieurs décennies. Mais toutes négligent l'une des dimensions de l'irréductible particularité qui singularise la créance des victimes dans son rapport au temps. 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.

Comme vous le savez, dans la simplicité des principes, une créance s'analyse comme un rapport juridique établi entre deux personnes qui oblige l'une d'entre elles à payer à l'autre une somme qui s'exprime généralement en argent. En toute rigueur, on relève donc quatre éléments constitutifs de la créance : la cause, le montant, le couple constitué par le créancier et le débiteur, et le rapport juridique qui se noue entre ces derniers. Dans l'immense majorité des cas, la solidarité entre ces éléments est telle que la constitution parfaite de la créance n'est en réalité subordonnée qu'à la constatation des deux premiers d'entre eux, à savoir la cause et le montant.

La créance des victimes en litige dans ces affaires est particulière en ce sens qu'à la date de son fait générateur, on ne connaissait en réalité qu'une fraction seulement de ces quatre éléments : la cause était connue, le préjudice évaluable, mais les créanciers se savaient tels sans espoir à l'époque de pouvoir faire révéler l'identité de leur débiteur. La solidarité entre les éléments constitutifs de la créance n'était donc que très partielle.

Nous en tirons la conséquence que, pour ce type de créance si singulière, dont les éléments constitutifs sont si partiellement solidaires, l'année de rattachement pour l'application du régime de prescription doit, par exception aux principes traditionnels, être non pas l'année du fait générateur, mais l'année au cours de laquelle l'identité du débiteur se trouve révélée. Nous pensons même en réalité que le facteur de constitution parfaite de cette créance n'est pas seulement la révélation de son débiteur, mais, plus solennellement encore, la proclamation publique de son identité, seule à même de l'incorporer à la fois dans la conscience collective et le passif de l'État.

Est-il possible d'estimer que cette proclamation publique appartient déjà au passé, si bien que le délai de prescription aurait déjà commencé à courir ?

Nous ne le pensons pas.

Cette révélation publique n'a pu résulter du discours du président de la République du 16 juillet 1995. Ce discours a, on l'a vu, été déterminant dans la prise de conscience du pays, mais il n'a pas, à lui seul, affirmé la responsabilité juridique de l'État. Le législateur est resté muet à ce jour. L'autorité judiciaire n'a pas statué sur ce point.

Vous avez vous-mêmes rendu l'arrêt *Papon* le 12 avril 2002. Mais nous ne croyons pas possible d'estimer que cet arrêt puisse, d'une quelconque façon, être regardé comme la proclamation publique de la responsabilité de l'État. Cet arrêt, pour important qu'il soit sur le plan des symboles, n'était en effet relatif qu'à l'action récursoire engagée par un fonctionnaire contre l'État pour le couvrir d'une partie de la condamnation pécuniaire prononcée à son encontre. Il n'a donc connu, dans cette mesure, qu'une publicité limitée. Et nous n'imaginons pas une seule seconde d'affirmer que son insertion au recueil Lebon ait pu revêtir la solennité requise par le type de circonstances qui vous occupe aujourd'hui.

C'est pourquoi nous pensons, tout bien pesé, que le cadre juridique adéquat pour cette proclamation pourrait être l'avis que vous rendrez dans cette affaire. Il vous suffira pour cela, après avoir solennellement réaffirmé la responsabilité de l'État, d'en prévoir la proclamation publique par une publication au Journal officiel de la République française, conformément à la faculté qui vous est offerte par l'article R. 113-4 du code de justice administrative. Vous pourrez prendre en outre le soin, pour conférer l'autorité qui doit s'attacher à cet avis très

particulier, de mentionner au frontispice de ce dernier que, par exception à la formulation retenue à l'article R. 133-3 du même code, il sera bien rendu, en la circonstance, au nom du peuple français.

En tout état de cause, nous ne croyons pas même nécessaire de changer, dans ce cas précis, la nature habituelle des avis rendus sur la demande d'un tribunal. L'effet de droit exclusif de votre avis sera en effet son caractère reconnaissant : ce qui compte, c'est qu'il soit porté à la connaissance de l'État pour le constituer débiteur et à la connaissance des victimes pour qu'elles connaissent le point de départ du délai de prescription de leur créance. Aucun autre effet normatif n'en émanera ; vous pourrez donc vous en tenir à vos canons habituels sans même expressément conférer force de chose jugée à votre avis.

Si vous nous suivez, vous laisserez inchangée votre jurisprudence traditionnelle qui ne fait jouer aucun rôle au fait du juge dans le régime de prescription des créances de droit commun. La solution que nous vous proposons est tout entière commandée par les modalités très particulières de constitution de la créance des victimes de l'holocauste ou de leurs ayants droit. Elle n'aura donc pas davantage d'impact sur votre jurisprudence relative aux causes d'ignorance légitime des créances déjà constituées, mentionnées à l'article 3 de la loi du 31 décembre 1968. Si vous nous suivez, vous éviterez enfin d'entrer dans le débat sur le caractère normatif de votre jurisprudence : des effets juridiques s'attacheront, et c'est heureux, à votre avis, mais ceux-ci dériveront uniquement de son caractère reconnaissant. Vous ferez oeuvre de justice, pas oeuvre normative.

Au sens et pour l'application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1968, les droits des victimes seront donc regardés comme acquis à la publication de votre avis au Journal officiel. Le délai de prescription commencera ainsi à courir à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010. L'État ne pourra opposer la prescription, s'il s'y croit fondé, qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014. Toutes les actions déjà engagées à ce jour seront bien entendu justiciables de cette fenêtre de réparation - le tout sur un fondement que, par respect pour le principe d'égalité, nous souhaiterions forfaitaire et dérivé du droit positif existant.

Mais, pour les raisons exposées tout à l'heure, nous pensons inutile de répondre aux deux dernières questions posées par le tribunal si vous nous suivez pour estimer que le préjudice subi par les victimes de l'holocauste a déjà été réparé autant qu'il était possible de le faire.

Par ces motifs nous concluons à ce que vous répondiez à la demande d'avis du tribunal administratif de Paris dans le sens des observations principales qui précèdent.

Annexe

CE, ass., 16 févr. 2009

*M<sup>me</sup> Hoffman Glemane*, req. n° 315499

L'article L. 113-1 du code de justice administrative dispose que : « Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'État, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision de fond jusqu'à un avis du Conseil d'État ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai ».

Sur le fondement de ces dispositions, le tribunal administratif de Paris a demandé au Conseil d'État de donner un avis sur les conditions dans lesquelles la responsabilité de l'État peut être engagée du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites durant la seconde guerre mondiale et sur le régime de réparation des dommages qui en ont résulté.

L'article 3 de l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental a expressément constaté la nullité de tous les actes de l'autorité de fait se disant « gouvernement de l'État français » qui « établissent ou appliquent une discrimination quelconque fondée sur la qualité de juif ».

Ces dispositions n'ont pu avoir pour effet de créer un régime d'irresponsabilité de la puissance publique à raison des faits ou agissements commis par les autorités et services de l'État dans l'application de ces actes. Tout au contraire, en sanctionnant l'illégalité manifeste de ces actes qui, en méconnaissance des droits fondamentaux de la personne humaine tels qu'ils sont consacrés par le droit public français, ont établi ou appliqué une telle discrimination, les dispositions de l'ordonnance du 9 août 1944 ont nécessairement admis que les agissements d'une exceptionnelle gravité auxquels ces actes ont donné lieu avaient le caractère d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État.

Il en résulte que cette responsabilité est engagée en raison des dommages causés par les agissements qui, ne résultant pas d'une contrainte directe de l'occupant, ont permis ou facilité la déportation à partir de la France de personnes victimes de persécutions antisémites. Il en va notamment ainsi des arrestations, internements et convoiements à destination des camps de transit, qui ont été, durant la seconde guerre mondiale, la première étape de la déportation de ces personnes vers des camps dans lesquels la plupart d'entre elles ont été exterminées.

En rupture absolue avec les valeurs et principes, notamment de dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine, ces persécutions antisémites ont provoqué des dommages exceptionnels et d'une gravité extrême. Alors même que, sur le territoire français, des personnes ont accompli au cours des années de guerre, fût-ce au péril de leur vie, des actes de sauvegarde et de résistance qui ont permis, dans de nombreux cas, de faire obstacle à l'application de ces persécutions, 76 000 personnes, dont 11 000 enfants, ont été déportées de France pour le seul motif qu'elles étaient regardées comme juives par la législation de l'autorité de fait se disant « gouvernement de l'État français » et moins de 3 000 d'entre elles sont revenues des camps.

Pour compenser les préjudices matériels et moraux subis par les victimes de la déportation et par leurs ayants droit, l'État a pris une série de mesures, telles que des pensions, des indemnités, des aides ou des mesures de réparation.

Il résulte ainsi des pièces versées au dossier et, notamment, des documents produits à la suite du supplément d'instruction ordonné par le Conseil d'État, que l'ordonnance du 20 avril 1945 relative à la tutelle des enfants de déportés a organisé la tutelle, confiée en cas de besoin aux services de l'État, des enfants mineurs, quelle que soit leur nationalité, dont l'un des parents ou le tuteur avait été déporté de France pour des motifs politiques ou raciaux. Puis, après de premières aides prévues par l'ordonnance du 11 mai 1945 réglant la situation des prisonniers de guerre, déportés politiques et travailleurs non volontaires rapatriés, la loi 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, dont les dispositions sont désormais reprises dans le code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, a étendu le régime des pensions de victimes civiles de la guerre aux personnes déportées pour des motifs politiques ou raciaux ainsi qu'à leurs ayants cause lorsqu'elles étaient décédées ou disparues. L'application de cette loi, initialement réservée aux personnes de nationalité française, a été progressivement étendue, à compter de 1947, par voie de conventions bilatérales puis de modifications législatives et, en dernier lieu, par la loi du 30 décembre 1999 portant loi de finances pour 2000, à toutes les personnes de nationalité étrangère. La loi du 9 septembre 1948 définissant le droit et le statut des déportés et internés politiques, elle aussi reprise dans le code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, a prévu le versement d'un pécule aux personnes de nationalité française internées ou déportées pour des motifs autres qu'une infraction de droit commun et leur a accordé le régime de la présomption d'origine pour les maladies sans condition de délai. L'accord du 15 juillet 1960 entre la République française et la République fédérale d'Allemagne au sujet de l'indemnisation des ressortissants français ayant été l'objet de mesures de persécution national-socialistes, ainsi d'ailleurs que les autres mesures d'indemnisation et de réparation prises par cet État et la République d'Autriche, ont également contribué à réparer les préjudices subis. Le décret du 13 juillet 2000 instituant une mesure de réparation pour les orphelins dont les parents ont été victimes de persécutions antisémites a, quant à lui, prévu l'attribution d'une telle réparation, sous forme d'une indemnité en capital ou d'une rente

viagère mensuelle, aux personnes mineures à l'époque des faits dont la mère ou le père a été déporté à partir de la France dans le cadre des persécutions antisémites sous l'Occupation et a trouvé la mort en déportation. Enfin, l'État a versé en 2000 une dotation à la Fondation pour la mémoire de la Shoah, dont l'un des objets statutaires est de contribuer au financement et à la mise en oeuvre d'actions de solidarité en faveur de ceux qui ont souffert de persécutions antisémites.

Ce dispositif a par ailleurs été complété par des mesures destinées à indemniser les préjudices professionnels des personnes déportées et, en ce qui concerne leurs biens, à les restituer ou à indemniser leur spoliation. Tel est le cas, en particulier, des indemnités qui sont prises en charge par l'État et les institutions financières au titre de la spoliation des biens et dont le principe et le montant sont fixés sur la proposition de la Commission pour l'indemnisation des victimes de spoliations intervenues du fait des législations antisémites pendant l'Occupation (CIVS) créée par le décret du 10 septembre 1999.

Prises dans leur ensemble et bien qu'elles aient procédé d'une démarche très graduelle et reposé sur des bases largement forfaitaires, ces mesures, comparables, tant par leur nature que dans leur montant, à celles adoptées par les autres États européens dont les autorités ont commis de semblables agissements, doivent être regardées comme ayant permis, autant qu'il a été possible, l'indemnisation, dans le respect des droits garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des préjudices de toute nature causés par les actions de l'État qui ont concouru à la déportation.

La réparation des souffrances exceptionnelles endurées par les personnes victimes des persécutions antisémites ne pouvait toutefois se borner à des mesures d'ordre financier. Elle appelait la reconnaissance solennelle du préjudice collectivement subi par ces personnes, du rôle joué par l'État 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. Cette reconnaissance a été accomplie par un ensemble d'actes et d'initiatives des autorités publiques françaises. Ainsi, après que le Parlement eut adopté la loi du 26 décembre 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, tels qu'ils avaient été définis par la charte du tribunal international de Nuremberg, le Président de la République a, le 16 juillet 1995, solennellement reconnu, à l'occasion de la cérémonie commémorant la grande rafle du « Vélodrome d'hiver » des 16 et 17 juillet 1942, la responsabilité de l'État au titre des préjudices exceptionnels causés par la déportation des personnes que la législation de l'autorité de fait se disant « gouvernement de l'État français » avait considérées comme juives. Enfin, le décret du 26 décembre 2000 a reconnu d'utilité publique la Fondation pour la mémoire de la Shoah, afin notamment « de développer les recherches et diffuser les connaissances sur les persécutions antisémites et les atteintes aux droits de la personne humaine perpétrées durant la seconde guerre mondiale ainsi que sur les victimes de ces persécutions ».

(M<sup>me</sup> de Margerie, *rapporteur* ; M. Lenica, *commissaire du gouvernement*)

#### **Mots clés :**

**RESPONSABILITE** \* Responsabilité pour faute \* Occupation \* Déportation \* Crime contre l'humanité \* Imprescriptibilité

(1) Rappelées notamment de manière éclairante dans le Cours de droit public approfondi autrefois délivré à l'Institut d'études politiques de Paris, par Michel Rougevin-Baville, Renaud Denoix de Saint Marc et Daniel Labetoulle, FNSP, Fascicule III, p. 533.

(2) CE 12 avr. 2002, *Papon*, Lebon 139 .

(3) V. en ce sens, parmi d'autres, la note d'Emmanuel Aubin, La responsabilité de l'État français dans la déportation des juifs durant l'Occupation, LPA 28 mai 2002 ; v. aussi la chronique de M. Guyomar et P. Collin, AJDA 2002. 423  ; v. encore la chronique du

professeur Michel Verpeaux, RFDC 2003. 55.

(4) V. aussi sur ce point le commentaire de la décision du T. confl. 8 avr. 1935, *Action française*, Lebon 1226  ; GAJA, 16<sup>e</sup> éd., n° 49.

(5) V. par ex. en ce sens, T. confl., 25 janv. 1988, *Fondation Cousteau*, Lebon 484  ; RFDA 1990. 191, concl. M. Laroque .

(6) V. en ce sens, T. confl., 27 juin 1966, *Guigon*, Lebon 830 , D. 1968. 7, note J.-C. Douence.

(7) CE 14 juin 1946, *Sieur Ganascia*, Lebon 166.

(8) CE 23 avr. 1947, *Viénot* Lebon T. 713.

(9) CE 4 janv. 1952, *Epoux Giraud*, Lebon 14.

(10) CE, sect., 25 juill. 1952, *D<sup>lle</sup> Remise*, Lebon 401.

(11) V. en ce sens, la note de M. Waline, Un cas inexplicable d'irresponsabilité de l'État, l'arrêt *Epoux Giraud* du 4 janv. 1952, RD publ. 1952. 187 ; v. aussi le fascicule qui figurait autrefois au *Répertoire Dalloz de Contentieux administratif*, à la rubrique « Irresponsabilité de la puissance publique », sous la signature du Président Rougevin-Baville.

(12) Décr. n° 2000-657.

(13) V. en ce sens votre arrêt CE, ass., 6 avr. 2001, *Pelletier et autres*, Lebon 173 . AJDA 2001. 444, chron. M. Guyomar et P. Collin .

(14) Signalons de ce point de vue que, contrairement à ce qu'affirment certains auteurs, la loi n° 51-18 du 5 janvier 1951 portant amnistie, instituant un régime de libération anticipée, limitant les effets de la dégradation nationale et réprimant les activités antinationales n'a pas fermé la voie aux actions civiles engagées à raison des faits commis pendant la guerre. Si l'on peut trouver trace d'une telle hypothèse à l'article 33 de la loi, elle ne concerne, en tout état de cause, que les faits de résistance. Et, de manière très nette, l'article 9 de la loi exclut du bénéfice de l'amnistie, et des conséquences pécuniaires qui pourraient s'y attacher, les fautifs qui se seraient rendus coupables, par leurs agissements, d'avoir sciemment exposé ou tenté d'exposer des personnes à la déportation. La loi n° 53-681 portant amnistie est bâtie sur le même modèle.

(15) Créée le 21 nov. 1947 par l'Assemblée générale des Nations unies (Résolution A/RES/174(II)).

(16) V. en ce sens la note de Philippe Frumer, professeur à l'Université libre de Bruxelles, relative à La réparation des atteintes aux droits de l'homme internationalement protégés, éclairée par quelques données comparatives, publiée à la RTDH 1996. 328.

(17) Décr. n° 99-778 du 10 sept. 1999, ultérieurement modifié par le décret n° 2000-932 du 25 sept. 2000.

(18) Pour un commentaire général sur le rôle et le fonctionnement de la Commission pour l'indemnisation des victimes de spoliations (CIVS), v. la contribution du professeur David Ruzié publiée dans les *Mélanges en l'honneur du doyen Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 1351-1370.

(19) Décr. n° 2001-243.

(20) Loi n° 97-1269 du 30 déc. 1997.

(21) Loi n° 99-1172 du 30 déc. 1999.

(22) Quelle que soit leur date d'arrivée en France, avant ou après le début des hostilités.

(23) V., pour un exemple récent de cette lecture neutralisante, votre décision du 26 mars 2008, *M<sup>me</sup> Ghazouani veuve Boulahim*, req. n° 274666 , qui sera publiée au Recueil.

(24) Art. unique : « Les crimes contre l'humanité, tels qu'ils sont définis par la Résolution des Nations Unies du 13 février 1946, prenant acte de la définition des crimes contre l'humanité, telle qu'elle figure dans la charte du tribunal international du 8 août 1945, sont imprescriptibles par leur nature ».

(25) V. sur ce point, Jean Graven, Les crimes contre l'humanité peuvent-ils bénéficier de la prescription ?, *Revue pénale suisse*, 1065, n° spécial, pp.148-150 ; et, pour une revue d'ensemble de la question, l'article d'Alain Laquière, Le débat de 1964 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, *Revue Droits - Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, PUF.

(26) Dans son 2<sup>e</sup> arrêt *Barbie* du 26 janvier 1984, la chambre criminelle de la Cour de cassation devait relever qu'aucun texte de droit international ne déroge à ou ne restreint « la règle d'imprescriptibilité, applicable aux crimes contre l'humanité en vertu des principes de droit reconnus par l'ensemble des nations ». Dans son 3<sup>e</sup> arrêt *Barbie* du 3 juin 1988, elle devait retenir que « le principe d'imprescriptibilité, résultant des dispositions du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et de la résolution des Nations unies du 13 février 1946, régit, en tous leurs aspects, la poursuite et la répression des crimes contre l'humanité ».

(27) Cette règle est désormais rappelée à l'art. L. 213-5 C. pén.

(28) V. en ce sens CE, sect., 26 avr. 1963, *Centre Hospitalier de Besançon*, Lebon 243, avec les concl. du président Chardeau ; v. aussi CE 3 mai 1972, *Commune de Longjumeau*, Lebon T. 1021 .

(29) V. sur ce point le très éclairant commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile par les professeurs B. Fauvarque-Cosson et J. François, D. 2008. 2512 .

(30) V. sur ce point, R. Zimmermann, *Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription*, Cambridge University Press, 2002, p. 62.

(31) Durée portée à cinq années pour les créanciers domiciliés hors d'Europe.

(32) V. en ce sens, *a contrario*, vos deux arrêts de section du 9 janv. 1976, *Garrigou*  et *Fabre* , Lebon 15.

(33) S. Glaser, « Quelques observations sur la prescription en matière de criminalité de guerre », *RD pén. crim.*, 1964-1965, p. 523.

(34) CE 8 juill. 2005, *Société Alusuisse-Lonza-France*, Lebon 311 .