

Responsabilité de l'Etat du fait de l'inconventionnalité d'une validation législative

Arrêt rendu par Conseil d'Etat
Assemblée

8 février 2007
n° 279522

Sommaire :

L'intérêt financier auquel ont entendu répondre les dispositions du IV de l'article 41 de la loi n° 94-637 du 25 juillet 1994 ne peut suffire à caractériser un motif impérieux d'intérêt général permettant de justifier la validation des appels de cotisations intervenus sur la base du décret n° 85-283 du 27 février 1985 relatif au régime d'assurance vieillesse complémentaire des chirurgiens-dentistes et sont dès lors incompatibles avec les stipulations de l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette validation étant directement à l'origine du rejet, par le tribunal des affaires de sécurité sociale, des conclusions du requérant tendant à être déchargé des cotisations qui lui étaient réclamées sur le fondement du décret du 27 février 1985, jugé illégal par le Conseil d'Etat, l'intéressé est fondé à demander la condamnation de l'Etat à en réparer les conséquences dommageables.

L'invocation pour la première fois en cause d'appel de la responsabilité de l'Etat du fait de la méconnaissance par une loi des engagements internationaux de la France ne constitue pas une demande nouvelle et, comme telle, irrecevable, dès lors qu'a été invoquée en première instance la responsabilité de l'Etat du fait des lois sur le terrain de la rupture de l'égalité devant les charges publiques.

a) 1) La responsabilité de l'Etat du fait des lois est susceptible d'être engagée sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi à la condition que cette loi n'ait pas entendu exclure toute indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés

2) La responsabilité de l'Etat du fait des lois peut également être engagée en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France (1).

Texte intégral :

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 11 avril et 5 août 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour M. Alain A, demeurant Résidence Les Fontaines, 18, rue de Gouvieux à Chantilly (60500) ; M. A demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler les articles 2 et 3 de l'arrêt du 19 janvier 2005 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a rejeté sa requête tendant, d'une part, à l'annulation du jugement du 9 avril 2002 du tribunal administratif de Paris rejetant sa demande tendant à ce que l'Etat soit condamné à l'indemniser du préjudice subi du fait de l'intervention de la loi du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale, d'autre part, à la condamnation de l'Etat à lui payer la somme de 400 000 € à titre de dommages et intérêts, majorée des intérêts de droit à compter du jugement à intervenir ;

2°) statuant au fond, de faire droit à ses conclusions de première instance et d'appel et d'assortir en outre la condamnation de l'Etat du versement des intérêts légaux à compter de la demande préalable d'indemnité, ainsi que de la capitalisation des intérêts ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 5 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution, notamment son préambule et son article 55 ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Vu la loi n° 94-637 du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale, notamment son article 41 ;

Vu le décret n° 85-283 du 27 février 1985 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Michel Delpech, Rapporteur,
- les observations de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, avocat de M. A,
- les conclusions de M. Luc Derepas, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que la responsabilité de l'Etat du fait des lois est susceptible d'être engagée, d'une part, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi à la condition que cette loi n'ait pas entendu exclure toute indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés, d'autre part, en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France ;

Considérant que, saisi d'un litige opposant M. A à la caisse de retraite des chirurgiens-dentistes et portant sur le paiement des cotisations prévues par le décret du 27 février 1985 relatif au régime d'assurance vieillesse complémentaire géré par cette caisse, dont l'intéressé contestait la légalité, le tribunal des affaires de sécurité sociale de Beauvais a sursis à statuer sur la question préjudicielle dont dépendait l'instance portée devant lui ; que, par décision du 18 février 1994, le Conseil d'Etat statuant au contentieux a jugé que ce décret était entaché d'illégalité ; que, toutefois, à la suite de l'intervention de la loi du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale dont le IV de l'article 41 dispose que : « sont validés, sous réserve des décisions de justice devenues définitives, les appels de cotisations du régime d'assurance vieillesse complémentaire des chirurgiens-dentistes effectués en application du décret n° 85-283 du 27 février 1985 () », le tribunal des affaires de sécurité sociale a en définitive écarté les prétentions de M. A ; que, celui-ci ayant recherché la responsabilité de l'Etat, la cour administrative d'appel de Paris a, par l'arrêt attaqué, confirmé le jugement du tribunal administratif de Paris refusant de condamner l'Etat à l'indemniser du préjudice qu'il imputait à l'intervention de cette loi ; que M. A demande au Conseil d'Etat, à titre principal, d'annuler cet arrêt en tant qu'il a jugé que la responsabilité de l'Etat n'était pas engagée à son égard en raison de la contrariété de la loi aux engagements internationaux de la France et, à titre subsidiaire, en tant que la cour a également rejeté ses conclusions fondées sur la rupture

de l'égalité devant les charges publiques ;

Considérant qu'aux termes du § 1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle » ;

Considérant que, pour écarter le moyen tiré de ce que le IV de l'article 41 de la loi du 25 juillet 1994 était incompatible avec ces stipulations, la cour a jugé que la validation litigieuse, qui avait eu pour objet de préserver l'équilibre financier de la caisse autonome de retraite des chirurgiens-dentistes, était intervenue dans un but d'intérêt général suffisant ; qu'en statuant ainsi, alors que l'Etat ne peut, sans méconnaître ces stipulations, porter atteinte au droit de toute personne à un procès équitable en prenant, au cours d'un procès, des mesures législatives à portée rétroactive dont la conséquence est la validation des décisions objet du procès, sauf lorsque l'intervention de ces mesures est justifiée par d'impérieux motifs d'intérêt général, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit ; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, M. A est fondé à demander l'annulation des articles 2 et 3 de l'arrêt attaqué ;

Considérant qu'il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au fond ;

Considérant, d'une part, que l'intérêt financier auquel ont entendu répondre les dispositions de l'article 41 de la loi du 25 juillet 1994 ne peut suffire à caractériser un motif impérieux d'intérêt général permettant de justifier la validation législative des appels de cotisations intervenus sur la base du décret du 27 février 1985 ; que ces dispositions sont, dès lors, incompatibles avec les stipulations citées plus haut du §1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et que, par suite, leur intervention est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat ; que, d'autre part, la validation litigieuse est directement à l'origine du rejet, par le tribunal des affaires de sécurité sociale de Beauvais, des conclusions de M. A tendant à être déchargé des cotisations qui lui étaient réclamées sur le fondement d'un décret jugé illégal par le Conseil d'Etat ; qu'il suit de là que le requérant est fondé à demander la condamnation de l'Etat à en réparer les conséquences dommageables ; que M. A est, par suite, fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande ;

Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que la réparation à laquelle M. A peut prétendre doit être déterminée en tenant compte du montant des cotisations dont le bien-fondé était en cause dans l'instance l'opposant à sa caisse de retraite ; qu'en l'absence de tout autre élément utile produit par l'intéressé, il y a lieu de retenir les indications figurant dans le jugement avant dire droit du tribunal des affaires de sécurité sociale de Beauvais et d'évaluer le préjudice indemnisable à la somme de 2 800 € ; que M. A a droit aux intérêts au taux légal de cette somme à compter du 24 décembre 1996, date de réception de sa demande préalable d'indemnité par le Premier ministre ;

Considérant, enfin, que M. A a demandé la capitalisation des intérêts le 5 août 2005 ; qu'à cette date, il était dû au moins une année d'intérêts ; que, dès lors, il y a lieu de faire droit à cette demande, tant à cette date qu'à chaque échéance annuelle à compter de cette date ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de l'Etat le versement à M. A d'une somme de 5 000 € au titre des frais exposés par lui, tant en première instance qu'en appel et en cassation ;

Décide :

Article 1^{er} : Les articles 2 et 3 de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris en date du 19 janvier 2005 sont annulés. 3

Article 2 : Le jugement du tribunal administratif de Paris en date du 9 avril 2002 est annulé.

Article 3 : L'Etat est condamné à verser à M. A la somme de 2 800 €, assortie des intérêts au taux légal à compter du 24 décembre 1996. Les intérêts échus à la date du 5 août 2005, puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date seront capitalisés pour produire eux-mêmes intérêts.

Article 4 : L'Etat versera la somme de 5 000 € à M. A au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Le surplus des conclusions de la requête de M. A est rejeté.

Article 6 : La présente décision sera notifiée à M. Alain A et au ministre de la santé et des solidarités.

Demandeur : Gardedieu

Composition de la juridiction : M. Michel Delpech, Rapporteur ; M. Derepas, Commissaire du gouvernement ; M. Sauvé, Président ; SCP NICOLAY, DE LANOUELLE, av.

Mots clés :

DROITS CIVILS ET INDIVIDUELS * Convention européenne des droits de l'homme * Droits garantis par la convention * Droit à un procès équitable (art. 6) * Violation

PROCEDURE * Voies de recours * Appel * Moyens recevables en appel * Présentent ce caractère * Responsabilité de l'Etat du fait des lois

RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE * Faits susceptibles ou non d'ouvrir une action en responsabilité * Fondement de la responsabilité * Responsabilité de l'Etat du fait des lois * Egalité devant les charges publiques

SECURITE SOCIALE * Cotisations * Questions générales * Validation législative

(1)**Publié au Recueil Lebon.**

Jurisprudence citée : Cf. Assemblée, 14 janvier 1938, Société anonyme des produits laitiers "La Fleurette", n° 51704, p. 25¹ ; 2 novembre 2005, Société coopérative agricole Ax'ion, n° 266564, p. 468².

Rappr., en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat du fait d'un acte administratif méconnaissant les engagements internationaux de la France, Assemblée, 28 février 1992, Société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France, n° 87753, p. 78³. Rappr. CJCE, 19 novembre 1991, Francovich et Bonifaci et autres c/ Italie, aff. C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357⁴ ; 5 mars 1996, Brasserie du Pêcheur SA c/ Allemagne et Factortame Ltd et autres c/ Royaume-Uni, aff. C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029⁵. Rappr. Cour EDH, 31 octobre 1995, Papamichalopoulos et autres c/ Grèce, n° 14556/89, série A n° 330-B, p. 59.

CCG1 : **Conclusions du commissaire du Gouvernement**

(*) Dans cette affaire, M. Luc Derepas a prononcé les conclusions suivantes :

« Par votre décision du 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, p. 25¹ (S. 1938.3.25, note P. Laroque ; D. 1938.3.41, concl. Roujou ; RDP 1938.87, note Jèze), vous avez reconnu à la victime d'un dommage causé par une loi la possibilité d'obtenir réparation sur le terrain de la responsabilité sans faute, fondée sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques. La présente affaire vous donne l'occasion de préciser si la responsabilité de l'Etat peut être également engagée en raison de la contrariété d'une loi à un

acte de droit international. Elle pose également une autre question, plus classique, qui est celle de savoir dans quelle mesure l'on peut fonder des conclusions indemnitaires sur une cause juridique nouvelle en appel.

1. Les faits de l'espèce sont relativement simples. M. Alain Gardedieu est chirurgien-dentiste, il a adhéré en 1971 à la caisse autonome de retraite de cette profession. Le décret n° 85-283 du 27 février 1985 a modifié le régime de cotisation à cette caisse, en augmentant la cotisation minimale obligatoire.

Considérant que cette réforme était illégale, M. Gardedieu a continué à régler ses cotisations sur la base de la réglementation antérieure. Le litige a été porté au tribunal des affaires de sécurité sociale de Bauvais, devant lequel M. Gardedieu a contesté les cotisations litigieuses en excipant de l'illégalité du décret du 27 février 1985. Le tribunal des affaires de sécurité sociale a demandé que soit posée au Conseil d'Etat la question préjudicielle de la légalité de ce décret. Par une décision du 18 février 1994, n° 112587, vous avez estimé ce décret illégal pour irrégularité, le gouvernement n'ayant pas obtenu préalablement à sa signature l'accord de la majorité des assujettis au régime, comme l'article L. 658 du code de la sécurité sociale alors en vigueur lui en faisait obligation.

L'affaire se présentait donc sous les meilleurs auspices pour M. Gardedieu, lorsque le Parlement, par l'article 41 de la loi n° 94-637 du 25 juillet 1994, a rétroactivement validé les appels de cotisations effectués en application du décret du 27 février 1985. Le TASS, qui a statué définitivement après l'intervention de cette loi, a en conséquence rejeté la demande de l'intéressé, qui a dû s'acquitter des cotisations litigieuses.

M. Gardedieu n'a pas entendu en rester là : le 24 décembre 1996, il a saisi le Premier ministre d'une demande indemnitaire fondée sur le préjudice que lui avait causé l'intervention de la loi du 25 juillet 1994. Le Premier ministre ayant implicitement rejeté sa demande, il a porté l'affaire devant le tribunal administratif de Paris, en se situant sur le seul terrain de la responsabilité sans faute de l'Etat, régime dégagé par votre décision *Société La Fleurette* précitée. Par un jugement du 9 avril 2002, le tribunal administratif a rejeté sa demande. M. Gardedieu a fait appel devant la cour administrative d'appel de Paris, en complétant sa demande par une argumentation fondée sur la responsabilité pour faute de l'Etat, la faute alléguée résidant dans la méconnaissance, par la loi de validation, de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Par un arrêt du 19 janvier 2005, la cour a rejeté son appel en estimant que ni la responsabilité sans faute, ni la responsabilité pour faute de l'Etat du fait d'une loi inconstitutionnelle n'étaient en l'espèce engagées.

M. Gardedieu se pourvoit en cassation contre cet arrêt. Il vous demande de l'annuler à titre principal en tant qu'il statue sur les conclusions fondées sur la responsabilité pour faute, et à titre subsidiaire, en cas d'échec de la première contestation, en tant qu'il statue sur la responsabilité sans faute de l'Etat.

Vous devrez faire droit à la première série de conclusions présentée par le requérant car la cour, lorsqu'elle a écarté le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6 de la convention par la loi de validation, a commis une erreur de droit. En vertu de votre jurisprudence, fidèle en cela à celle de la CEDH, une loi de validation qui a pour effet d'intervenir dans les instances juridictionnelles en cours n'est conforme à l'article 6 que si cette ingérence est justifiée par « un impérieux motif d'intérêt général » (27 mai 2005, *Provin*, n° 277975, au Recueil  ; CEDH, 28 octobre 1999, *Zielinski Pradal Gonzales et autre c/ France*, Rec. 1999-VIII). Or la cour a fait application d'un critère moins exigeant, en examinant seulement si la validation répondait à « un but d'intérêt général suffisant ». Cette erreur de droit vous amènera à censurer l'arrêt de la cour dans la mesure demandée par le requérant et à rejeter le surplus de ses conclusions de cassation. Nous vous proposerons de statuer au fond en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative. Vous serez alors saisis des conclusions tendant à l'engagement de la responsabilité pour faute de l'Etat à raison de l'inconstitutionnalité de la loi de validation. Ceci nous amène à la première question importante posée par cette affaire.

2. Le préjudice causé à un particulier par une loi inconstitutionnelle peut-il donner lieu à l'engagement de la responsabilité de l'Etat, et si oui, cela doit-il intervenir sur le terrain de la responsabilité pour faute ? C'est une question qui est régulièrement posée dans la doctrine mais que vous n'avez jamais eu l'occasion de trancher. Non que vous ayez refusé de le faire, mais parce qu'aucune requête ne vous en a vraiment donné l'occasion. Examiner cette question nous amènera à poser deux questions successives, d'inégale difficulté :

- La reconnaissance de la responsabilité de l'Etat à raison des lois inconstitutionnelles est-elle nécessaire ?

- Dans l'affirmative, quelle forme devrait prendre un tel régime de responsabilité ?

3. La question de la responsabilité de l'Etat à raison de la méconnaissance d'un traité s'est posée longtemps seulement sous l'angle du droit international. Elle est apparue dans le droit moderne lorsque les instruments internationaux ont été complétés par des mécanismes juridictionnels destinés à en assurer la plus complète application. Assez vite, l'idée s'est imposée que la violation d'un traité par un Etat partie devait être sanctionnée non seulement par la reconnaissance de cette violation par une instance juridictionnelle ou arbitrale, mais aussi, dans toute la mesure du possible, par la réparation des conséquences de la violation par l'Etat qui en est responsable. Posée dans son principe dans la sentence arbitrale du 14 septembre 1872 dans l'affaire dite de l'Alabama, cette règle a été l'une des premières affirmées par la Cour permanente de justice internationale dans son avis du 13 septembre 1928, *Usine de Chorzow*, Série A - n° 17, et constamment réaffirmée depuis lors.

Cette construction, inhérente au mécanisme des « traités-contrats », par lesquels les Etats s'engagent les uns envers les autres en tant que sujets de droit international, n'est plus pertinente lorsque est en cause un « traité-loi », forme apparue et développée au XX siècle dans laquelle l'acte de droit international se traduit par la création en droit interne de normes d'effet direct qui créent des droits dans le chef des particuliers. Se pose alors la question de savoir s'il faut transposer en droit interne, et comment, la règle selon laquelle la méconnaissance de la norme internationale doit être réparée par celui qui en est à l'origine, y compris lorsque la méconnaissance en cause est le fait d'une loi.

A la première partie de la question - faut-il transposer cette règle en droit interne - vous devez répondre sans grande hésitation par l'affirmative.

Cette nécessité se déduit d'elle-même de la combinaison des règles constitutionnelles et internationales applicables dans un tel cas de figure. L'article 55 de la Constitution affirme la supériorité des traités sur les lois. Il est de jurisprudence désormais constante qu'en raison de cette règle constitutionnelle, la loi contraire à un traité, même lorsqu'elle lui est postérieure, doit être écartée à raison de cette contrariété (Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, p. 190, concl. P. Frydman). Le préjudice causé par une telle loi se trouve donc être la conséquence d'une situation illicite au regard du traité ; le responsable de cette situation inconstitutionnelle est l'Etat qui a adopté la loi ; et comme l'indiquent les règles de droit international que nous venons de rappeler, la méconnaissance de la norme internationale doit, lorsqu'elle entraîne un préjudice, donner lieu à réparation par l'Etat qui en est responsable.

Telle est bien au demeurant l'interprétation retenue par les deux juridictions chargées de veiller au respect des « traités-lois » dont les stipulations irriguent désormais une large partie de notre vie juridique, à savoir la Cour de justice des communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme. Saisie de la question de savoir si la méconnaissance d'une norme communautaire par un Etat membre devait entraîner réparation par cet Etat des préjudices en résultant, la Cour de justice des communautés européennes a, par ses arrêts *Francovich et autres* du 19 novembre 1991 (C 6/90 et C 9/90, Rec. I-5337, AJ 1992, p. 143 note Le Mire, JCP 1992, n° 21783 note Barav, LPA 4 août 1993, p. 32 note Larzul, RFDA 1992, p. 1 note Dubouis, RTDE 1992, p. 181 note Schockweiler), jugé qu'un tel mécanisme de réparation était « inhérent au Traité », raisonnement non éloigné de celui tenu par la CPJI en 1928. Dans ses arrêts du 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur* et *Factortame* (C 46/93 et C 48/93, DA 1996 n° 319, note JBA, RFDA 1996 p. 582 note Dubouis), la cour a réaffirmé

cette position en précisant qu'elle trouvait application y compris lorsque la méconnaissance du droit communautaire trouvait son origine dans une loi.

Si la Cour de justice des communautés européennes a dégagé cette règle de façon prétorienne des stipulations du traité affirmant la primauté du droit communautaire sur les normes internes, la Cour européenne des droits de l'homme est parvenue aux mêmes conclusions par une application plus littérale des termes de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Se fondant sur l'article 46 de la convention, qui prévoit que « les Hautes parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquelles elles sont parties », la Cour en a déduit que toute constatation par elle d'une méconnaissance de la convention créait « l'obligation d'en effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci » (31 octobre 1995, *Papamichalopoulos et al. c/ Grèce*, série A, n° 330-B, AFDI 1995, 503, chron. Coussirat-Coustère, RTDH 1997, 477, note Beernaert). Cette jurisprudence est également applicable lorsque la méconnaissance de la convention à l'origine du préjudice trouve son origine, en tout ou partie, dans une loi (3 juillet 1995, *Heinrich c/ France*, A-230-A ; n° 28/05/02, *Beyeler c/ Italie*, Req. N° 33202/96). Combinant ce principe avec la stipulation de l'article 41 de la convention qui lui permet d'octroyer une « satisfaction équitable » aux victimes des violations de la convention, la cour a construit de façon pragmatique un système de réparation reposant sur une logique de subsidiarité : par principe, c'est aux Etats eux-mêmes qu'il appartient de réparer les conséquences des violations de la convention ; et c'est seulement lorsqu'une telle réparation par l'Etat auteur du dommage est impossible que la Cour peut la prononcer elle-même (arrêt *Papamichalopoulos* précité).

Nous tirons de ces jurisprudences concordantes deux enseignements principaux : la méconnaissance d'un traité-loi a pour conséquence objective l'obligation, pour l'Etat qui en est l'auteur, de réparer les préjudices qui en résultent ; la circonstance qu'une telle méconnaissance trouve son origine dans une loi est de ce point de vue sans influence.

Le droit français, dans sa configuration actuelle, permet-il de satisfaire à cette exigence de réparation dans l'hypothèse où la méconnaissance du droit international trouve son origine dans une loi ?

Il nous semble que dans la plupart des cas, l'exigence de réparation peut être satisfaite par les mécanismes existants, sans que l'engagement de la responsabilité de l'Etat à raison de l'inconventionnalité de la loi soit nécessaire. Mais pour une part résiduelle, il existe des préjudices insusceptibles d'être réparés en l'état actuel du droit.

Examinons tout d'abord le cas où la loi à l'origine du dommage intervient dans un contexte de droit public. Dans la quasi-totalité des cas, la situation dommageable résultera alors d'un acte de l'administration pris en application de la loi. Il pourra s'agir d'un acte juridique, à savoir une décision réglementaire ou individuelle, ou d'un acte matériel. Dans une telle situation, vous avez estimé que la contrariété avec le droit international qui est à l'origine du préjudice devait être recherchée dans l'acte administratif d'application, sans qu'il soit nécessaire d'aller la quérir dans la loi qui en constitue le fondement : Ass., 28 février 1992, *Société Arizona Tobacco Products*, p. 78, concl. M^{me} Laroque , AJDA 1993 p. 141 obs. Bon et Terneyre , RFDA 1992 p. 425, note Dubouis , RDP 1992, p. 1480, note Fines). Ce raisonnement a été rendu possible par la jurisprudence *Nicolo*, qui prive de sa portée dans une telle hypothèse la théorie de la loi écran, et vous permet désormais de confronter directement un acte d'exécution de la loi à une norme de droit international. Dans un tel cas, l'administration commet une illégalité en appliquant une loi inconventionnelle, et la question de la réparation se résout sur le terrain classique de la responsabilité pour faute consécutive à la prise d'un acte administratif illégal. Cette solution a parfois été sévèrement critiquée par la doctrine, qui a pu parler à son propos de « faux fuyant » (A. Barav, « Responsabilité, et irresponsabilité de l'Etat en cas de méconnaissance du droit communautaire », mélanges Waline, p. 463) voire « d'hypocrisie juridique » (D. Simon, « Le Conseil d'Etat et les directives communautaires, du gallicanisme à l'orthodoxie ? » Europe, avril 1992, p. 1). Nous ne sommes pas ébranlés par ces propos car la solution retenue en 1992 nous paraît la seule possible au plan juridique : en

droit de la responsabilité, lorsqu'un acte pris en application d'une loi cause un préjudice, c'est cet acte qui constitue la cause adéquate du préjudice, et c'est son illicéité qui peut seule constituer la faute de nature à engager la responsabilité de l'administration. Faire remonter l'origine du préjudice à l'inconventionnalité de la loi dans un tel cas de figure ne serait pas conforme aux principes de la responsabilité administrative.

Dans le champ du droit public donc, l'existence quasi automatique d'un acte administratif intercalaire entre la loi inconventionnelle et le préjudice permet la mise en jeu de la responsabilité pour faute classique de l'Etat, sans que l'invocation du caractère inconventionnel de la loi soit juridiquement nécessaire.

Lorsque la loi inconventionnelle intervient dans le champ du droit privé, la question est plus délicate mais nous semble appeler une réponse analogue. Si une loi inconventionnelle crée un préjudice dans le chef d'une personne privée dans ses relations avec une autre personne privée, cela signifie dans la plupart des cas que cette loi a mise à la charge de la première une obligation que l'application de la norme internationale lui aurait épargnée : la loi peut ainsi, en contradiction avec une norme internationale, prévoir ou prohiber le paiement d'une somme, ou encore restreindre ou étendre la responsabilité civile en-deçà ou au-delà de ce que cette norme permet. Au regard de la norme internationale, la seconde personne aura donc bénéficié d'un enrichissement sans cause. La façon juridiquement la plus orthodoxe de réparer un tel préjudice, une fois l'inconventionnalité de la loi constatée, est de former une demande devant le juge judiciaire pour que celui-ci rétablisse la situation licite en écartant la loi nationale au profit de la norme internationale, selon la jurisprudence bien connue de la Cour de cassation *Société des Cafés Jacques Vabre* du 24 mai 1975. Il nous semble que dans un tel cas de figure, la responsabilité de l'Etat ne pourrait être engagée que si les victimes pouvaient prouver qu'elles se trouvent dans l'impossibilité d'obtenir réparation devant le juge judiciaire. Dans le cas contraire, on devrait considérer que leur dommage trouve son origine dans l'absence de saisine de ce juge, et qu'il n'existe pas de lien de causalité direct entre la loi et le dommage.

Ce raisonnement n'est pas éloigné de celui qui est suivi lorsque la responsabilité du fait des conventions internationales relatives aux privilèges et immunités diplomatiques est recherchée sur le terrain de la rupture d'égalité devant les charges publiques dans un contexte de pur droit privé : lorsqu'il apparaît que la victime aurait pu obtenir réparation devant le juge civil nonobstant les termes de la convention internationale, et qu'elle ne l'a pas fait, vous rejetez son recours indemnitaire (1^{er} juin 1984, *Ministre des relations extérieures c/ Tizon et Millet*, n° 36414, au Recueil  ; 4 octobre 1999, *Syndicat des copropriétaires du 14-16 boulevard Flandrin*, n° 142377, au Recueil ) ; ce n'est que si la victime paraît dépourvue de toute chance sérieuse d'obtenir gain de cause devant le juge civil en raison des termes de la convention que vous lui accordez une réparation sur le terrain de la jurisprudence *Compagnie générale d'énergie radio-électrique* (30 mars 1966, p. 257 ) : S., 29 octobre 1976, *Ministre des affaires étrangères c/ Consorts Burgat*, n° 94218, au Recueil  . Il nous semble qu'un tel raisonnement devrait être retenu sur le terrain de la responsabilité fondée sur l'adoption d'une loi inconventionnelle. C'est seulement en cas d'impossibilité de reconstitution des situations par le juge civil que la responsabilité de l'Etat peut être engagée. Toute autre solution, qui permettrait l'engagement de cette responsabilité même en l'absence de purge des litiges de droits privé, amènerait à laisser subsister l'enrichissement sans cause des bénéficiaires de la loi inconventionnelle et à reporter le coût de cet enrichissement sur la collectivité : solution incohérente en droit et peu souhaitable en opportunité.

Nous constatons à ce stade qu'il existe donc un angle mort, qui est celui des préjudices de droit privé créés par une loi inconventionnelle, et dont la victime n'avait aucune chance sérieuse d'obtenir réparation devant les tribunaux judiciaires. Tel est précisément le cas de M. Gardedieu. Le litige qui a opposé celui-ci à sa caisse de retraite complémentaire était un litige de droit privé. L'inconventionnalité dont il se prévaut maintenant est tirée de ce que la validation législative qui lui a été opposée méconnaissait le droit à un procès équitable résultant de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Or le réalisme amène à reconnaître qu'il n'a pas été en mesure de faire valoir cette inconventionnalité devant le juge judiciaire, car la convention ne prohibe pas

explicitement les validations législatives, et on peut considérer que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur cette pratique a été inaugurée le 9 décembre 1994, par l'arrêt *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce* (A 301-B, JCP 1995, I, 3823, 40, obs. Sudre), soit trop tardivement pour que M. Gardedieu ait pu s'en prévaloir devant le TASS. On ne peut pas reprocher à celui-ci de ne pas avoir invoqué cette inconventionnalité devant le TASS pour obtenir que la loi de validation fût écartée. Une fois le délai d'appel expiré, M. Gardedieu n'avait d'autre possibilité que de se tourner vers le juge administratif pour engager la responsabilité de l'Etat du fait des lois.

Une autre question surgit alors : n'est-il pas possible, dans une telle situation, d'engager la responsabilité de l'Etat du fait des lois sur le terrain de l'égalité devant les charges publiques, ce qui permettrait de combler l'angle mort dont nous avons parlé sans avoir à reconnaître une responsabilité fondée sur l'inconventionnalité de la loi ? Un tel raisonnement a pu être suivi dans le passé : dans votre décision d'Assemblée du 23 mars 1984, *Société Alivar*, p. 127, (AJ 1984 note Genevois, AJ 1985, p. 536, chron. Hubac et Schoettel, Rev. Adm. 1984, p. 375 note Pacteau, RTDE 1984, p. 341, concl. Denoix de Saint-Marc), il vous était demandé de réparer le préjudice issu d'une décision prise en application d'une réglementation que la CJCE avait jugée contraire au Traité ; vous avez estimé que vous n'étiez pas liés par cette appréciation, que vous ne partagiez pas, et avez malgré tout accepté d'accorder la réparation demandée sur le terrain de la responsabilité sans faute. Mais ce régime de responsabilité ne peut, dans son contenu actuel, constituer le régime de réparation qui nous mettrait en conformité avec nos engagements internationaux, car il n'est pas de nature à assurer la réparation intégrale de tous les dommages dans des conditions assurant le respect du droit international.

Rappelons en effet qu'en vertu des principes dégagés plus haut et explicités dans leurs champs de compétence par la CJCE et la CEDH, c'est, sous certaines conditions sur lesquelles nous reviendrons, l'ensemble des préjudices causés par une loi inconventionnelle qui doivent pouvoir être réparés. Or vous le savez, seuls les préjudices présentant un caractère de spécialité et de gravité suffisant peuvent obtenir réparation sur le terrain de la responsabilité sans faute du fait des lois. Par ailleurs, ce régime réserve deux situations dans lesquelles l'Etat législateur peut nonobstant la rupture d'égalité être exonéré de sa responsabilité : le cas dans lequel la loi a explicitement ou implicitement exclu l'indemnisation des préjudices qu'elle entraîne (ex. 3 octobre 1987, *Consorts Hegel*, p. 119 ; 11 juillet 1990, *Société Stambouli*, p. 214¹⁵ - condition rendue récemment plus stricte par votre décision *Sté coopérative agricole Ax'ion* du 2 novembre 2005, n° 266564, au Recueil¹⁶) ; et le cas dans lequel la législation obéit à un intérêt général prééminent qui justifie en lui-même l'atteinte à l'égalité devant les charges publiques (ex. 12 juillet 1949, *Ville d'Elbeuf*, p. 359 ; S., 14 mars 1975, *Sté civile immobilière de la vallée de Chevreuse*, p. 197¹⁷). Compte tenu de ces différentes restrictions, ce régime ne peut donc, dans sa forme actuelle, couvrir à lui seul l'angle mort dont nous avons parlé.

Un régime spécifique de réparation des préjudices causés par les lois contraires aux traités est donc bien nécessaire pour assurer le respect des engagements pris par la France. Quelle forme peut-il prendre ? C'est la question que nous souhaitons maintenant examiner.

4. Précisons d'entrée de jeu, pour ne plus y revenir, que ce régime ne saurait être qu'un régime de responsabilité administrative. Il ne s'agit pas, en effet, d'un régime de responsabilité du Parlement, lequel n'a pas en tant que tel la personnalité morale. Il s'agit d'un régime de responsabilité de l'Etat, dont seul le juge administratif peut connaître. Le Conseil constitutionnel, qui n'intervient qu'en amont et ne contrôle d'ailleurs pas la conventionnalité des lois (15 janvier 1975, *Interruption volontaire de grossesse*, p. 19), hors le cas particulier des lois de transposition (déc. n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 ; déc. n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006), ne dispose d'aucune compétence en matière de réparation des préjudices causés par les lois. Quant à la juridiction judiciaire, elle n'est, en vertu des principes dégagés par la décision *Blanco* du 8 février 1873, au Recueil¹⁸, très clairement explicités par les conclusions de M. David au Dalloz 1873.3.20, compétente en matière de responsabilité de l'Etat que par voie d'attribution, lorsque la loi lui en a expressément donné l'habilitation (solution constamment réaffirmée depuis lors : ex. TC, 7 juin 1951, *Richard*, p.

635 ; dans un cas de responsabilité sans faute : TC, 3 juillet 2000, *Garde des sceaux c/ Consorts Primau et Fosset*, au Recueil, n° 3198¹). C'est donc au juge administratif, juge de droit commun de la responsabilité de l'Etat, qu'il revient de reconnaître cette responsabilité lorsqu'elle est fondée sur l'activité législative de l'Etat. C'est le raisonnement qui a conduit à la jurisprudence *Société La Fleurette*.

Intellectuellement, un régime de responsabilité de l'Etat du fait des lois inconventionnelles peut nous sembler-il prendre trois formes alternatives.

La première est une extension du régime de responsabilité sans faute issu de la jurisprudence *La Fleurette*. Cette solution reviendrait à supprimer, dans l'hypothèse de la loi inconventionnelle, les éléments d'exonération que nous avons évoqués précédemment, tenant à la gravité et à la spécialité du préjudice, à l'intention du législateur, et au caractère prééminent de l'objectif qu'il a poursuivi. Cette solution a été suggérée par M^{me} Laroque dans ses conclusions sur l'affaire *Sté Arizona Tobacco Products* précitée. Elle présente l'intérêt de se glisser dans un régime préexistant, tout en créant une variante spécifique expurgée des éléments qui le rendraient contraire aux exigences du droit international. Nous avons toutefois quelque difficulté à adhérer à cette proposition, car elle nous paraît contenir une contradiction logique insoluble. Le régime de responsabilité sans faute du fait des lois est en effet fondé sur la rupture d'égalité devant les charges publiques. Il implique de réparer les conséquences d'une loi qui a créé de façon involontaire un préjudice dans le chef d'un nombre restreint de personnes, ces dernières se trouvant exposées du fait de la loi à une situation plus défavorable que les autres citoyens entrant dans son champ d'application. Dans la logique de la jurisprudence *La Fleurette*, la rupture d'égalité et la spécialité du préjudice sont ainsi deux faces d'une même réalité.

Or il ne nous paraît plus possible de raisonner en terme d'égalité lorsqu'il s'agit de réparer l'ensemble des conséquences d'une loi inconventionnelle : la rupture d'égalité peut difficilement être invoquée, puisque ce sont tous les destinataires de la loi qui sont victimes, et non certains d'entre eux. On pourrait alors soutenir que la rupture d'égalité intervient entre les destinataires de la loi, victimes du préjudice lié à son inconventionnalité, et les autres sujets de droit, par construction non concernés. C'est le raisonnement proposé par M. Laroque dans son commentaire de la décision *La Fleurette* paru au S. 1938.3.25, lorsqu'il écrit que le principe d'égalité devant les charges publiques est le fondement de l'ensemble de la responsabilité de la puissance publique, y compris de la responsabilité pour illégalité fautive qui ne vise qu'à réparer l'inégalité de situation créée entre les victimes de la norme illégale et les autres. Si ce raisonnement, qui sous-tend aussi la jurisprudence du Conseil constitutionnel (voir not. décision n° 82-144 DC du 22/10/1982) peut être suivi au plan théorique, et revêt même un contenu éthique que nous ne pouvons que partager, il nous paraît entraîner en pratique une dilution de la notion d'égalité devant les charges publiques et introduire dans les lignes de partage de la jurisprudence un risque de confusion. Comment expliquer de façon lisible que dans le cas de la responsabilité sans faute liée aux lois conventionnelles, la rupture d'égalité devrait être comprise de façon restrictive et ne concerner qu'un petit nombre des destinataires de la loi, alors que dans le cas de la responsabilité sans faute liée aux lois inconventionnelles, elle pourrait concerner tous les destinataires de la loi ? Nous préférons considérer que les destinataires d'une loi sont placés dans une situation différente des autres sujets de droit, ce qui empêche de considérer qu'il existe une rupture d'égalité entre ces deux populations, et que dès lors que ces destinataires sont tous victimes d'un même préjudice, il ne peut être question de rupture d'égalité entre eux. Si vous nous suivez dans ce raisonnement, vous en conclurez que la responsabilité de l'Etat du fait des lois inconventionnelles peut difficilement être une ramification de la responsabilité sans faute de l'Etat législateur, même au prix d'une adaptation.

Se présente alors la deuxième forme possible que peut prendre un tel régime de responsabilité, celle de la responsabilité pour faute. C'est le sens de deux décisions rendues respectivement par la cour administrative d'appel de Paris (1^{er} juillet 1992, *Société Jacques Dangeville*, p. 558², AJ 1992, p. 768, obs. Prétot³, DA 1992 n° 394, Droit fiscal 1992 n° 33, n° 1665, concl. Bernault) et par le tribunal administratif de Clermont-Ferrand (23 septembre 2004, *SA Fontanille*, AJ 2005 p. 385 note Weisse-Marchal⁴). C'est la forme la plus

fréquemment souhaitée par la doctrine (voir notamment R. Chapus, DAG t. 1, n° 1519 ; les contributions précitées de MM. Denis et Barav ; le commentaire des arrêts *Brasserie du pêcheur* et *Factortame* par M. Dubouis à la RFDA 1996, 12 (3), p. 583 ; l'article de M^{me} Alberton à l'AJDA du 20 novembre 2006, p. 2155). Ce souhait est parfois argumenté juridiquement, comme dans le cas du Pr Chapus, parfois lancé de façon plus militante, comme dicté par l'intention de voir le juge administratif en découdre avec le législateur. Nous en resterons pour notre part aux aspects strictement juridiques.

Si l'on devait se borner à faire application des catégories traditionnelles du droit de la responsabilité, c'est très certainement du régime de la responsabilité pour faute que devrait relever la responsabilité de l'Etat à raison des lois inconventionnelles. Ce qui caractérise ce régime est que la responsabilité de l'Etat s'y trouve engagée en raison de la contrariété d'un de ses actes à une norme supérieure. Le raisonnement tenu dans le cas où est en cause une décision administrative illégale, à savoir que toute illégalité est fautive (S. 26 janvier 1973, *Driancourt*, p. 77) et que toute faute entraîne réparation si elle est à l'origine du préjudice, ce raisonnement se transpose tout naturellement dans le cas où c'est une loi inconventionnelle qui est en cause : comme nous l'avons dit en introduction, toute inconventionnalité constitue un manquement de l'Etat à ses obligations, et tout manquement doit donner lieu à indemnisation s'il entraîne un préjudice. Par ailleurs, le régime de responsabilité pour faute est caractérisé, à la différence du régime de responsabilité sans faute, par un principe de réparation universelle - tout préjudice légitime directement causé par un acte administratif illégal doit être réparé - et intégrale - sous réserve des causes de limitation applicable à tout litige de responsabilité - ce qui correspond aussi aux exigences de la réparation en droit international, et notamment en droit communautaire. Faire de la responsabilité de l'Etat à raison des lois inconventionnelles un cas de responsabilité pour faute présenterait donc le double avantage de la cohérence et de la simplicité.

Pour autant, un certain nombre d'éléments nous incitent à vous proposer de ne pas ranger la responsabilité dont il est ici question dans la catégorie de la responsabilité pour faute.

Vous devez tout d'abord devoir tenir compte de ce que le constat d'une méconnaissance de la norme supérieure et la qualification de faute donnée à cette situation sont deux opérations juridiquement distinctes. En matière de responsabilité des actes administratifs, vous tenez de la loi des 16-24 août 1790 et des principes dégagés par les décisions du TC *Blanco* (8 février 1873) et *Pelletier* (30 juillet 1873) la compétence de qualifier ces actes de fautifs en vue d'engager la responsabilité des personnes publiques qui les ont pris. La décision de Section *Driancourt* précitée a certes créé, dans ce cas, une automaticité entre le constat de non conformité à la norme supérieure et la qualification de comportement fautif, mais cette jurisprudence n'est qu'une manifestation de votre compétence de qualification et ne signifie pas sa disparition. Or il nous semble qu'aucune norme ne vous habilite à procéder à cette qualification à l'égard de la loi, et que dès lors que sont en cause les pouvoirs respectifs de l'autorité juridictionnelle et du pouvoir législatif, vous ne pouvez procéder à une telle opération juridique, aussi chargée de conséquences et de symbole, que sur la base d'une habilitation expresse. En l'espèce, nous n'en trouvons pas.

L'article 55 de la Constitution, c'est la lecture que vous en avez faite dans la décision *Nicolo*, vous habilite à constater l'inconventionnalité de la loi par la voie de l'exception, mais ni sa lettre ni son esprit ne vous habilite à qualifier une telle inconventionnalité d'acte fautif - et ce serait lui faire beaucoup dire que d'en inférer une telle conséquence.

Le droit international, nous l'avons dit, vous oblige à assurer la réparation des préjudices causés par une loi inconventionnelle, mais c'est une obligation qu'il fait reposer sur vous de façon objective, sans vous contraindre à procéder à quelque qualification. Tant la CJCE que la CEDH infèrent le droit à réparation du simple constat de la méconnaissance des traités dont elles assurent le respect, sans qualifier de fautive cette situation. Dans l'arrêt *Brasserie du Pêcheur*, la CJCE a précisé que « c'est dans le cadre du droit national de la responsabilité qu'il incombe à l'Etat de réparer les conséquences du préjudice causé » par une loi contraire au Traité, et elle a écarté expressément la nécessité de fonder cette responsabilité sur la notion de faute, compte tenu du contenu hétérogène qu'a cette notion dans les différents systèmes

juridiques nationaux. Ce caractère objectif du régime de responsabilité promu par les juridictions internationales porte sans doute la trace des modalités de réparation qui prévalent dans les relations entre les Etats eux-mêmes : ainsi que le soulignait M^{me} Rosalyn Higgins, Présidente de la CIJ, devant l'Assemblée générale de l'ONU le 27 octobre 2006 (discours disponible sur le site internet de la CIJ, rubriques Actualité -Déclarations du Président de la Cour), les jugements de la Cour qui constatent une violation du droit international sont une base suffisante pour conclure à l'indemnisation des préjudices en résultant, sans qu'il soit nécessaire de passer par l'étape intermédiaire de l'engagement de responsabilité de l'Etat débiteur, ce qui peut se comprendre de la part d'une juridiction chargée de contribuer à la paix entre les Nations. C'est dire à quel point la notion de faute n'a pas sa place dans ce contexte. Si le droit international vous oblige à reconnaître la méconnaissance de la norme supra-législative et à réparer le préjudice en résultant, il ne vous contraint à aucune qualification intermédiaire.

Nous ne trouvons donc trace d'une habilitation sur ce point ni dans le droit interne, ni dans le droit international.

La situation est d'ailleurs identique dans la plupart des pays européens. Pour autant que les informations que nous avons pu obtenir permettent d'en juger (informations extraites notamment de l'ouvrage « La responsabilité des Etats membres en cas de violation du droit communautaire », Bruylant, 1997), les hautes juridictions voisines qui se sont trouvées dans la situation de devoir réparer un préjudice résultant d'une loi inconventionnelle n'ont, à une exception près, pas eu recours à la notion de faute alors même que celle-ci y est souvent, selon le droit commun, une condition de l'engagement de la responsabilité. Dans la plupart des cas, les juridictions suprêmes se sont inspirés des termes mêmes employés par la CJCE et ont fondé l'exigence de réparation sur l'existence objective d'une « méconnaissance caractérisée du droit communautaire » par le législateur : c'est le cas de la Chambre des Lords du Royaume-Uni, qui a recouru à ce raisonnement dans l'arrêt du 28 octobre 1999 faisant suite de l'arrêt *Factortame* de la CJCE (*Regina v. Secretary of State for Transport, Ex parte Factortame Ltd and Others*), laissant de côté les catégories fautives qui permettent dans le droit commun l'engagement de la responsabilité de l'Etat (tort of negligence, tort of misfeasance in public office, breach of statutory duty) ; c'est le cas du Bundesgerichtshof allemand, qui dans la décision du 24 octobre 1996 faisant suite à l'arrêt *Brasserie du pêcheur* (EWR 1996, 761), n'a pas recouru à la notion de violation fautive d'une obligation pourtant exigée par l'article 839 du code civil pour l'engagement de la responsabilité de l'Etat, mais s'est contenté d'examiner si la loi allemande avait en l'occurrence commis une violation suffisamment caractérisée du droit communautaire ; pour sa part l'Audiencia nacional espagnole, s'écartant des termes de la loi qui dispose que doit être indemnisé tout dommage résultant d'un « fonctionnement anormal des services publics », a accepté d'indemniser le préjudice résultant d'un retard de transposition d'une directive par le législateur en se fondant sur les critères objectifs fixés dans la jurisprudence de la CJCE (7 mai 2002, n° 365/2001, RJCA/634). De toutes ces juridictions voisines, seule la Cour de cassation belge, par un arrêt remarqué du 28 septembre 2006, a accepté d'indemniser le préjudice résultant d'une méconnaissance de la convention européenne des droits de l'homme par la loi belge en utilisant les règles de droit commun de l'article 1382 du code civil, applicable en droit belge à la responsabilité administrative, ce qui l'a amenée à explicitement condamner l'Etat à raison de la faute commise par la loi.

De ce tour d'horizon, nous tirons une conclusion et une conviction : la conclusion est que vos homologues étrangers ont le plus souvent estimé qu'ils n'étaient pas contraints par quelque norme impérative d'appliquer à la responsabilité du fait des lois inconventionnelles les règles de droit commun de la responsabilité administrative. La conviction est qu'ils ont fait preuve de prudence, en veillant à assurer la réparation des préjudices en cause tout en ne voulant pas paraître heurter les principes de la séparation des pouvoirs. Telle est pour notre part l'orientation que nous vous incitons à adopter.

C'est pourquoi nous vous proposons de retenir une troisième solution, qui est l'affirmation d'un principe de responsabilité de l'Etat du fait des lois inconventionnelles *sui generis*, de nature objective, qui serait mis en oeuvre chaque fois que trois éléments sont rassemblés : la

méconnaissance d'une disposition internationale par une disposition législative, un préjudice, et l'existence d'un lien direct de causalité entre les deux. Ce régime ne serait ni un régime de responsabilité pour faute, ni un régime de responsabilité sans faute, il serait fondé sur une cause juridique distincte de ces deux autres régimes. Au régime de responsabilité pour faute, il emprunterait les règles de réparation universelle et intégrale des préjudices, au régime de responsabilité sans faute son caractère objectif. Rien n'exige qu'un régime de responsabilité relève de l'une ou de l'autre de ces deux catégories principales : ainsi le régime de réparation des préjudices causés par les attroupements et rassemblements issu dernièrement de la loi du 7 janvier 1983 est ainsi un régime sui generis distinct des deux autres : voir 30 juin 1999, *Foucher*, p. 232, RFDA 1999 p. 1210 concl. Bergeal . Il nous semble que dès lors que le régime que vous devez aujourd'hui consacrer ne peut sans inconvénient être rangé dans l'une des deux catégories principales, et qu'il s'agit pour vous d'affronter une situation nouvelle, la voie de la reconnaissance d'un régime entièrement nouveau reposant sur une cause juridique propre est particulièrement appropriée. Il nous faut alors examiner brièvement avec vous les conséquences d'une telle création.

5. En premier lieu, il apparaît que la mise en oeuvre de ce régime de responsabilité restera peu fréquente. Elle ne visera que des situations dans lesquelles les conditions suivantes seront remplies :

aucun acte administratif ne sera à l'origine du préjudice subi,

il existera un lien direct de causalité entre la loi et ce préjudice,

les victimes n'auront pas eu la possibilité d'obtenir réparation sur le terrain de l'enrichissement sans cause devant le juge judiciaire.

Ce dernier point pourra être parfois d'appréciation délicate, car il impliquera de tenir compte le cas échéant des innovations ou revirements de jurisprudence. Il s'agit toutefois là de questions que vous pouvez pour l'instant réserver et qu'il vous appartiendra de trancher lors de la mise en oeuvre du régime.

En second lieu ce régime, tel que nous en avons décrit les principaux éléments, permettra de satisfaire les exigences posées par les Cours de Strasbourg et de Luxembourg, et même au-delà s'agissant de la seconde. Le régime que nous vous proposons d'instaurer permettrait en effet, conformément à la jurisprudence de la CEDH, de réparer intégralement tout préjudice résultant de la méconnaissance par la loi d'une norme internationale, ce qui va au-delà des principes posés par la CJCE dans son arrêt *Brasserie du Pêcheur*. Dans cet arrêt, la cour a indiqué qu'un mécanisme de réparation des préjudices causés par les lois, pour être conforme au Traité, devait satisfaire à trois conditions : que la norme communautaire méconnue ait pour objet de conférer des droits aux victimes, que la méconnaissance du droit communautaire soit, lorsque le législateur dispose d'une marge d'appréciation, « suffisamment caractérisée », et qu'il existe un lien direct de causalité entre l'inconventionnalité et le préjudice. Le troisième point coïncide avec les exigences du droit français de la responsabilité. Sur les deux premiers, le régime proposé va au-delà des exigences de la Cour. On peut ainsi imaginer qu'un sujet de droit subisse un préjudice en conséquence d'une loi contraire à une norme communautaire, alors même que cette norme ne créerait pas de droits dans le chef des particuliers. On pense en particulier à certains articles du Traité qui ne peuvent être regardés comme créant de tels droits, ce qui n'empêche pas leur invocabilité. Dans une telle hypothèse, l'inconventionnalité de la loi pourra entraîner dans le système proposé la réparation du préjudice, alors qu'en toute rigueur la jurisprudence communautaire ne le permettrait pas. De même, nous vous proposons de conserver du régime de la responsabilité pour faute le principe selon lequel tout défaut de conformité à la norme supérieure permet d'engager la responsabilité de l'Etat. Il en résultera que même les violations non « suffisamment caractérisées » pourront entraîner réparation. Au total, sur bien des points, le régime proposé sera plus protecteur que celui élaboré par la CJCE. Cela s'explique parce que le régime défini par la CJCE en 1996 pour les Etats s'inspire de celui, assez restrictif, qu'elle avait auparavant défini pour les institutions communautaires, alors que le régime proposé pour la France prend racine dans la jurisprudence relativement élaborée

construite depuis l'arrêt *Blanco*. Dans ces conditions, il n'est pas anormal qu'un écart existe entre les deux. Le fait que le régime français soit plus protecteur aura au moins pour conséquence d'épargner à la France tout risque de manquement sur ce point.

6. Nous vous proposons donc, à titre principal, de reconnaître l'existence d'un régime objectif de responsabilité de l'Etat fondé sur l'inconventionnalité de la loi. A titre subsidiaire, vous pourrez, si nous ne vous avons pas convaincus dans les développements qui précèdent, estimer que ce régime est un régime de responsabilité pour faute.

Dans les deux cas, cela vous amènera à conclure que l'argumentation de M. Gardedieu fondée sur l'inconventionnalité de la loi de validation du 25 juillet 1994 était opérante.

Il reste à examiner maintenant si les conclusions présentées sur ce fondement étaient recevables alors qu'elle étaient nouvelles en appel. C'est la deuxième question délicate que pose cette affaire.

7. Les conclusions présentées par M. Gardedieu devant le tribunal administratif étaient fondées sur la responsabilité sans faute de l'Etat pour rupture de l'égalité devant les charges publiques, dans la lignée de la jurisprudence *La Fleurette* de 1938. Il suit de là que les conclusions qu'il a présentées en appel aux fins de condamnation de l'Etat à raison de la faute commise par la loi inconventionnelle - requalifiées, si vous nous suivez, en conclusions tendant à l'engagement de la responsabilité objective du fait des lois inconventionnelles - ces conclusions étaient fondées sur une cause juridique différente de celle sur laquelle reposaient les conclusions de première instance. Si l'on applique la jurisprudence valant dans un tel cas de figure, ces conclusions étaient donc irrecevables (16 mai 1924, *Jourda de Vaux*, p. 483 ; 22 février 1980, *Sté des Sablières modernes d'Aressy*, p. 109¹⁵). Il reste que l'application pure et simple de ces principes traditionnels serait dans le cas de M. Gardedieu assez inéquitable : ainsi que nous l'avons dit, la responsabilité du fait des lois inconventionnelles n'a encore jamais été reconnue par votre jurisprudence, et la décision que vous rendrez sur sa requête sera justement l'occasion d'en reconnaître l'existence. Pouvez-vous lui donner l'occasion de susciter cet élargissement du droit et, dans le même temps, lui en refuser le bénéfice au motif que la norme qu'il vous permet de mettre à jour n'avait pas encore été révélée lorsqu'il a introduit sa première demande ? Cela serait difficilement justifiable en termes d'équité, et nous pensons par ailleurs que cela vous mettrait en difficulté à l'égard de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Nous devons évoquer ici - dans un mouvement de retournement dont nous ne pensons pas qu'il relève de la seule coïncidence - la prospérité qu'a connue la décision que vous avez rendue dans l'affaire *Société Dangeville* précitée. Dans cette affaire, nous l'avons dit, la cour administrative d'appel de Paris avait reconnu le principe de la responsabilité pour faute de l'Etat du fait de la loi inconventionnelle. Vous avez censuré son arrêt en cassation non pour un motif de fond, mais de procédure : vous avez estimé, appliquant une jurisprudence traditionnelle, que le recours en responsabilité fondé sur l'inconventionnalité de la loi était irrecevable dès lors qu'il tendait aux mêmes fins qu'un recours de plein contentieux fiscal intenté par la même société plusieurs années auparavant et qui avait conduit au rejet de sa demande (Ass., 30 octobre 1996, p. 399, AJ 1996 chron. Chauvaux et Girardot, RFDA 1997 p. 1056 concl. Goulard). Mais par une décision du même jour, vous avez renversé la jurisprudence sur la base de laquelle vous aviez précédemment donné tort à la société Jacques Dangeville (30 octobre 1996, *SA Cabinet Revert et Badelon*, n° 45126, au Recueil¹⁶). La société Dangeville a porté l'affaire devant la CEDH.

Comparant l'atteinte aux biens du requérant - en l'occurrence le préjudice résultant du défaut de transposition à temps d'un mécanisme d'exemption de TVA prévu par la 6^{ème} directive - et les raisons qui vous avaient amené à lui en refuser le bénéfice - en l'occurrence le principe traditionnel de la distinction des voies de recours - la Cour a estimé que la règle procédurale ne permettait pas de justifier l'absence de réparation du préjudice, eu égard à la méconnaissance flagrante du droit communautaire qui était à l'origine de celui-ci.

Nous craignons qu'un raisonnement similaire puisse être suivi dans la présente affaire si vous faites prévaloir la notion de cause juridique nouvelle sur la possibilité de faire bénéficier le requérant de la règle de responsabilité que son recours permet de dégager.

On pourra objecter qu'à la différence de la société Dangeveille, M. Gardedieu dispose toujours de la possibilité de présenter une nouvelle demande à l'administration, fondée sur une cause juridique différente de la première, pour faire valoir les droits qu'il tient du régime juridique qu'il a contribué à révéler. Nous ferons alors remarquer que le litige de M. Gardedieu dure depuis plus de dix ans, et que l'application rigide de la règle des causes juridiques dans sa situation exposerait la France à la méconnaissance, cette fois-ci, de la règle du délai raisonnable de jugement qui découle de l'article 6 de la convention.

Comment éviter une telle situation ? A dire vrai, deux voies seulement nous paraissent possibles pour la contourner.

La première, et la plus radicale, consisterait à remettre en cause la notion de cause juridique nouvelle, et à ne plus subordonner au critère de l'identité de cause juridique la recevabilité des conclusions et des moyens d'appel. Cette solution pourrait s'autoriser de la situation qui prévaut en matière civile : faisant suite à la jurisprudence de la Cour de cassation (1^e Civ., 30 juin 1970, *Epoux Bessières*, Bull. p. 180 n° 224), l'article 565 du nouveau code de procédure civile, issu de la réforme de 1976, prévoit que « les prétentions ne sont pas nouvelles (en appel) dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises aux premiers juges même si leur fondement juridique est différent ».

Cette solution offre en apparence les plus larges possibilités au demandeur pour obtenir gain de cause devant les juges du fond, en lui permettant d'invoquer devant le juge d'appel tous éléments qui n'auraient pas été discutés en première instance. En plein contentieux indemnitaire, elle permettrait au demandeur, de passer en appel de la responsabilité sans faute à la responsabilité pour faute, de la responsabilité pour faute à celle pour dommages de travaux publics, de la responsabilité contractuelle à la responsabilité quasi-délictuelle. En contentieux de l'excès de pouvoir, elle supprimerait la distinction entre légalité externe et interne (Ass., 15 juillet 1954, *Société des aciéries et forges de Saint-François*, p. 482) et en cassation celle qui sépare régularité et bien-fondé de la décision contestée (S., 20 février 1953, *Société Intercopie*, p. 88).

Pour autant, nous ne vous proposerons pas de recourir à cette solution, pour trois raisons.

En premier lieu, nous estimons qu'une telle orientation serait par trop contraire à l'un principes fondamentaux de votre ordre juridictionnel, rappelé par le Pdt Kahn dans ses conclusions sur l'affaire du 23 mars 1956 *Dame V^{ie} Ginestet*, p. 141, AJDA 1956 II p. 164, celui de l'immutabilité de l'instance. Selon ce principe, la discussion portée devant le juge administratif n'est que la continuation de la demande qu'il a présentée devant l'administration. C'est la raison pour laquelle le délai de recours enserme aussi bien la possibilité de présenter des conclusions que celle d'articuler des moyens : le requérant doit, dans le même mouvement, indiquer ce qu'il reproche à l'administration et les raisons de ce reproche. Aussi l'impossibilité d'invoquer une cause juridique nouvelle en appel n'est que la réitération de la règle selon laquelle le contentieux est cristallisé par l'expiration du délai de recours contre la décision contestée. C'est une règle qui garantit le sérieux et la conviction des requêtes. On voit qu'en fait deux conceptions peuvent exister sur ce point : selon la première, l'action en justice sert à défendre un droit que l'on estime bafoué, et la discussion contentieuse a pour seul objet la défense de ce droit ; selon la seconde, l'action en justice doit permettre au requérant d'obtenir à tout prix gain de cause en faisant feu de tout bois à tout moment de l'instance. Vos principes sont fondés sur la première conception, et nous estimons qu'ils doivent le rester.

Ces principes assurent d'ailleurs une certaine protection aux demandeurs. Ils leur permettent d'abord de bénéficier de toutes les garanties du double degré de juridiction. En cantonnant l'office du juge d'appel au réexamen de ce qui a été jugé en première instance - réserve faite des moyens d'ordre publics - ils apportent au justiciable la garantie d'examen de leur cause

par deux juridictions successives, garantie qui disparaîtrait si des débats totalement nouveaux pouvaient être portés devant le juge d'appel. Le principe d'irrecevabilité des conclusions fondées sur une cause juridique nouvelle après l'expiration du délai de recours bénéficie également au justiciable lorsqu'il souhaite le réexamen d'une cause qu'il estime avoir mal défendue. Ce principe se retourne en effet comme un gant lorsqu'il s'agit d'examiner l'autorité de ce qui a été jugé. Dans la triple identité, d'objet, de cause et de parties, qui permet en vertu de l'article 1351 du code civil d'opposer l'autorité de chose jugée à une nouvelle requête, la notion de cause est interprétée en contentieux administratif selon la nomenclature posée par les décisions *Jourda de Vaux, Société des aciéries et forges de St-François et Intercopie* précitée. Ainsi, plus il existe dans une matière de causes juridiques possibles, plus le litige est encadré devant le juge, mais plus les possibilités de faire rejurer ultérieurement le même litige sont nombreuses. A l'inverse, la disparition de toute distinction selon les causes juridiques interdit au requérant de reporter devant le juge un contentieux qu'il estime avoir mal défendu : voir l'arrêt très net en ce sens rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 7 juillet 2006 (bull. N° 540), affirmant qu'eu égard à l'absence d'une telle distinction, « il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens de nature à fonder celle-ci ». Serait-ce vraiment un progrès que d'étendre cet état du droit au contentieux administratif ?

Un dernier élément nous convainc de ne pas suivre la voie que suggère l'article 565 du NCPC, c'est le fait que la règle qu'il fixe est mise en cause par ceux-là mêmes qui en font application. Nous notons ainsi que dans un article intitulé « Economie de la justice et procès équitable », paru au JCP 2001, I, n° 361, M. Canivet exprimait ses doutes quant à un état du droit « permettant de juger en seconde instance un litige différent de celui qui a été initié devant le premier juge », et qu'il se demandait s'il ne serait pas plus « performant » d'instaurer en matière civile un dispositif ressemblant d'assez près à celui que connaît la juridiction administrative. Les considérations de bonne administration de la justice ne sont en effet pas absentes d'un tel débat, comme elles ne l'étaient pas en 1953 et 1954, période où les tribunaux administratifs sont devenus juges de droit commun en premier ressort.

Au total, le dispositif fondé sur la notion de cause juridique nouvelle, eu égard aux avantages qu'il comporte en termes de clarté du débat contentieux, d'effectivité du double degré de juridiction, et d'impact sur la notion d'autorité de chose jugée, nous semble toujours correspondre à un équilibre satisfaisant entre les exigences d'accès au prétoire et celles de bonne administration de la justice. Nous ne vous inviterons donc pas à le remettre en cause.

Nous vous proposerons malgré tout de ne pas laisser la situation de M. Gardedieu sans réponse. Il nous semble possible de déroger à son égard au principe d'irrecevabilité des demandes nouvelles en vous fondant sur la configuration très particulière dans laquelle il s'est trouvée. A la date à laquelle il a présenté sa demande de première instance, la responsabilité de l'Etat du fait des lois inconventionnelles n'avait en effet encore jamais été ni mise en oeuvre, ni exclue. L'existence d'une telle possibilité ne sera pleinement affirmée de façon incontestable que par la décision que vous rendrez sur la requête de M. Gardedieu lui-même. Mais cette règle ne prendra pas effet à compter de votre décision : conformément à l'interdiction des arrêts de règlement qui figure à l'article 5 du code civil, vous ne faites que révéler son existence, elle existait déjà à la date du préjudice subi par M. Gardedieu. Simplement, elle n'avait pas encore été reconnue à cette date par les juridictions. Il nous semble possible de déroger à l'exclusion des demandes nouvelles dans une telle situation : si le juge ne crée pas la règle, il en officialise en quelque sorte l'existence ; il nous semble conforme à la réalité sociologique de considérer qu'un requérant n'aura conscience du droit que lui confère une règle non écrite que lorsque le juge aura mis à jour son existence ; par suite, nous vous proposons de ne pas exiger de lui qu'il ait invoqué cette règle alors qu'elle n'avait pas encore été révélée.

La portée de cette solution est des plus restreintes. Elle ne prend pas parti sur le caractère rétroactif ou non de la nouvelle règle ainsi dégagée, ni sur son application aux situations antérieures à la date à laquelle elle a été dégagée, débat qui a été l'objet du rapport du groupe de travail présidé par M. Molfessis sur les revirements de jurisprudences (Editions Jurisclasseur, 2005), et dont certains arrêts récents de la Cour de cassation portent la trace

(2^e Civ., 8 juillet 2004, n° 01-10.426 ; Ass. plén., 21 décembre 2006, n° 00-20493). En l'espèce, le caractère rétroactif de la règle s'impose avec évidence, et il s'agit simplement de déroger à une contrainte procédurale pour ne pas créer une situation inéquitable. Cette solution pragmatique est proche dans son esprit de celle que vous avez dégagée lorsque, statuant dans un litige engagé sur le terrain de la responsabilité contractuelle, vous avez, après avoir constaté la nullité du contrat litigieux, accepté que de nouvelles causes juridiques soient invoquées pour la première fois en appel (S., 20 octobre 2000, *Société Citécable Est*, p. 457).

Précisons que cette dérogation serait sans influence sur l'application de la prescription quadriennale : la circonstance que le requérant n'ait pas présenté devant le juge de demande fondée sur une cause existante mais non encore mise à jour ne saurait être regardée, à notre sens, comme constituant une situation « d'ignorance légitime » au sens de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1968, permettant d'interrompre le cours de la prescription. La règle qui prévaut dans cette situation est, comme pour les préjudices causés par un règlement illégal, que le point de départ de la prescription est la date du dommage, et non celle à laquelle est révélée l'illégalité qui en est à l'origine : 31 janvier 1996, Fournier, n° 152553, aux tables ; 12 janvier 1987, *Bourgeois*, n° 59870, aux tables. Toute personne pouvait, comme l'a fait M. Gardedieu, tenter d'invoquer la responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles et obtenir gain de cause. Rien n'empêchera donc l'administration, si d'autres requérants se présentent devant elle en invoquant la responsabilité de l'Etat du fait des lois inconstitutionnelles pour des préjudices prescrits, de leur opposer la prescription.

8. Si vous êtes convaincus par ce qui précède, vous examinerez donc les conclusions de M. Gardedieu fondées sur la responsabilité de l'Etat à raison de l'intervention d'une loi inconstitutionnelle.

Vous constaterez alors que la disposition de validation contenue dans la loi du 25 juillet 1994 n'est justifiée par aucun motif impérieux d'intérêt général autorisant une ingérence dans les instances juridictionnelle en cours : cette validation est justifiée par le seul respect de l'équilibre financier de la caisse de retraite des chirurgiens dentistes, objectif louable en soi mais insusceptible de contrebalancer le droit à un procès équitable prévu par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Vous en déduirez que la disposition législative qui a empêché M. Gardedieu de faire valoir son droit devant le TASS est contraire à l'article 6 de la convention. Vous en concluez que cette inconstitutionnalité de la loi, qui est à l'origine du préjudice subi par l'intéressé, est de nature à engager la responsabilité de l'Etat.

Le préjudice que M. Gardedieu a subi du fait de la loi correspond au montant de cotisations dont il n'a pu obtenir dégrèvement devant le TASS, soit, d'après les pièces du dossier, 2 800 €. Si M. Gardedieu avance un chiffre de 400 000 €, il n'a jamais justifié ce chiffre dans ses écritures. Vous n'aurez donc pas à vous interroger sur la demande fondée sur l'inconstitutionnalité de la loi au regard de l'article 1^{er} du premier protocole, qui ne serait pas susceptible au vu du dossier d'entraîner l'indemnisation d'un préjudice supérieur.

Vous condamnerez donc l'Etat à indemniser M. Gardedieu à hauteur de 2 800 €, ce qui vous amènera à censurer le jugement du tribunal administratif.

Par l'ensemble de ces motifs, nous concluons :

à l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris en tant qu'il rejette les conclusions de M. Gardedieu tendant à l'engagement de la responsabilité de l'Etat à raison de l'inconstitutionnalité du IV de l'article 41 de la loi du 25 juillet 1994,

à ce que l'Etat soit condamné à payer à M. Gardedieu la somme de 2 800 € en réparation du préjudice subi, assortie des intérêts à compter du 24 décembre 1996, date de la réception de sa demande par le Premier ministre,

à ce que ces intérêts soient capitalisés à compter du 5 août 2005 et pour chaque échéance

annuelle depuis lors,

à ce que la somme de 5 000 € soit mise à la charge de l'Etat en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative,

- et au rejet du surplus des conclusions de la requête. »