

Publication : Mélanges **Jégouzo** 2009, p. 489
Type de document : Etude
Décision commentée : Conseil d'Etat, 08-02-2007 n° 279522
Décision commentée : Conseil d'Etat, 11-02-2005 n° 252169

Indexation

RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

1. Responsabilité du fait des lois
 2. Convention internationale
 3. Loi contraire à un traité
1. Responsabilité sans faute
 2. Responsabilité du fait d'autrui
 3. Responsabilité de plein droit
 4. Garde
 5. Assistance éducative
1. Service public
 2. Service public de l'assistance éducative
 3. Responsabilité du fait d'autrui
 4. Responsabilité de plein droit

Les arrêts *GIE Axa Courtage* et *Gardedieu* remettent-ils en cause les cadres traditionnels de la responsabilité des personnes publiques ?

Fabrice **Melleray**, Professeur à l'Université Montesquieu (Bordeaux IV)

« Un processus est en route : il va vers l'éparpillement et le chevauchement des catégories juridiques du droit administratif »¹. Il n'y avait probablement nulle raison pour qu'il épargne ce chapitre particulièrement emblématique qu'est la responsabilité des personnes publiques² et plus précisément son régime jurisprudentiel de droit commun³. Ce dernier semblait pourtant reposer depuis quelques décennies maintenant⁴ sur une construction doublement binaire⁵, deux dichotomies apparaissant comme exhaustives. L'une, de premier rang, oppose la responsabilité pour faute, dont le « poids »⁶ demeure essentiel⁷, à la responsabilité sans faute. L'autre, de second rang, distingue, au sein de la responsabilité sans faute⁸ la responsabilité pour risque et celle pour rupture de l'égalité devant les charges publiques.

Deux arrêts récents, très remarquables, ont toutefois été interprétés par certains observateurs comme remettant en cause cet équilibre.

Le premier est l'arrêt de Section *GIE Axa Courtage*⁹ du 11 février 2005. Le Conseil d'État y décide « que la décision par laquelle le juge des enfants confie la garde d'un mineur, dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative prise en vertu des articles 375 et suivants du Code civil, à l'une des personnes mentionnées à l'article 375-3 du même Code, transfère à la personne qui en est chargée la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler la vie du mineur ; qu'en raison des pouvoirs dont l'État se trouve ainsi investi lorsque le mineur a été confié à un service ou établissement qui relève de son autorité, sa responsabilité est engagée, même sans faute, pour les dommages causés aux tiers par ce mineur ; que cette responsabilité n'est susceptible d'être atténuée ou supprimée que dans le cas où elle est imputable à un cas de force

majeure ou à une faute de la victime ». Est ainsi transposée en droit administratif une théorie civiliste bien connue, la théorie de la garde.

Deux ans plus tard, c'est l'Assemblée du contentieux qui développe un nouveau cas de responsabilité dans l'arrêt *Gardedieu*¹⁰ du 8 février 2007 en indiquant que « la responsabilité de l'État du fait des lois est susceptible d'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 ».

Doit-on, à l'instar de Gilles Lebreton, considérer que ces décisions illustrent la « période de turbulences »¹¹ que traverserait le droit de la responsabilité administrative ? Ou doit-on au contraire estimer qu'elles peuvent être rangées sans artifice dans les catégories traditionnelles ? Aucune réponse ne s'impose d'évidence, cette incertitude doctrinale n'étant rien d'autre que la conséquence de la marge d'interprétation laissée à l'interprète par des décisions présentant une part de « mystère »¹² et dont le caractère facilement intelligible n'est sans doute pas la première qualité¹³. Mais faut-il s'en étonner ou à l'inverse considérer que « la jurisprudence fait là son métier qui est d'être instinctive ; c'est à la doctrine à faire le sien qui est de dégager des faits jurisprudentiels leur raison profonde »¹⁴ ? Dans cette perspective, nous tenterons de convaincre que la remise en cause des cadres traditionnels est certes apparente (I) mais n'est qu'en partie avérée (II).

I. - La remise en cause apparente des cadres traditionnels

À lire certains commentaires, l'arrêt de 2005 marquerait l'implosion de la structure dualiste de la responsabilité sans faute en créant une troisième variante après le risque et la rupture de l'égalité devant les charges publiques, la garde (A). Quant à l'arrêt de 2007, faute (si l'on peut dire...) de s'insérer dans les cadres ordinaires de la responsabilité administrative, il conduirait à l'avènement d'une nouvelle hypothèse de responsabilité empruntant au régime de la responsabilité pour faute et à celui de la responsabilité sans faute (B).

A. - Un nouveau cas de responsabilité sans faute : la garde d'une personne

La responsabilité pour risque repose sur l'idée suivant laquelle lorsque l'administration est à l'origine d'un risque spécial dont la réalisation a causé un dommage à un administré (en principe un tiers), elle doit le réparer¹⁵. Parmi les espèces composant ce genre, la responsabilité du fait d'activités ou de méthodes dangereuses occupe une place de choix. Elle est en particulier illustrée par la jurisprudence *Thouzellier*¹⁶ suivant laquelle les conséquences dommageables de l'utilisation de méthodes libérales de réinsertion de mineurs délinquants engagent la responsabilité de l'administration. Cette solution ne valait classiquement pas pour les mineurs placés au titre de l'assistance éducative, leur prise en charge par la collectivité ne générant aucun risque spécial¹⁷. La jurisprudence a toutefois été amenée à évoluer, non seulement parce que la frontière entre ces catégories de mineurs est incertaine¹⁸, mais aussi afin de se rapprocher de la solution développée par la Cour de cassation¹⁹. Il était en effet curieux que le régime de responsabilité varie suivant que l'assistance éducative est assumée par une personne publique ou par

une association. Et c'est pourquoi, s'inspirant de la notion civiliste de garde²⁰, le Conseil d'État a admis que la responsabilité de l'État pouvait être engagée même sans faute pour les dommages causés par le mineur placé.

Comme l'arrêt *GIE Axa Courtage* le précise expressément, il s'agit d'une hypothèse de responsabilité sans faute. Et ce cas de figure ne s'insère guère dans la logique classique de la responsabilité pour risque. Le commissaire du gouvernement Christophe Devys, dans des conclusions d'ailleurs remarquables, a ainsi été amené à tenir un raisonnement qui peut sembler en partie contradictoire. Il souligne en effet que la solution qu'il prône, et qui semble avoir été entièrement reprise par la Section, « relève de la responsabilité pour risque ». Mais il ajoute immédiatement que s'il s'agit « d'une responsabilité pour risque » elle est « d'une nature différente de celles que vous retenez jusqu'ici » car « il n'y a plus de risque créé, mais simplement un risque assumé, inhérent à la mission de garde dont est chargée l'administration ».

Est-il toutefois possible de relever d'une même catégorie et d'être d'une nature différente ? Cela paraît, sauf à diluer ladite catégorie et à lui faire perdre une grande partie de sa valeur heuristique, très délicat. Mesure-t-on d'ailleurs toutes les conséquences d'une telle évolution ? En effet, « plus qu'à une extension, elle aboutirait à une dénaturation complète de la théorie du risque en droit administratif. Assumer un risque, c'est admettre consciemment de conduire une activité ou accepter une situation qui comporte des risques. Dans ces conditions, et si l'on excepte les hypothèses qui relèvent de la force majeure, on peine à concevoir qu'il puisse exister des risques engendrés par leurs activités qui ne soient pas assumés par les personnes publiques. Ne pouvant faire office de critère de sélection entre des victimes, la notion de risque assumé serait comme le cheval de Troie d'une généralisation de la responsabilité sans faute. Son utilisation par le juge administratif marquerait la substitution définitive d'une logique de solidarité nationale fondée sur l'idée de risque assumé à la logique de responsabilité »²¹.

Pourquoi au surplus utiliser la notion de garde si cette dernière peut-elle subsumée par celle de risque ? Car, comme le souligne à juste titre Christophe Guettier, si « le risque suffisait [...] l'on n'avait pas besoin de la garde »²²... Et une autre preuve de l'absence d'assimilation des notions de risque et de garde est probablement que les deux régimes juridiques peuvent coexister comme le démontre (sur les conclusions certes partiellement contraires de Mattias Guyomar) la jurisprudence postérieure à l'arrêt *GIE Axa Courtage*²³.

La garde des personnes constituerait dès lors un sous-ensemble autonome de la responsabilité sans faute des personnes publiques. Certains lui prêtent même une faculté d'éviction qui pourrait rapidement conduire à ce que « le droit de la responsabilité administrative [...] soit progressivement envahi par la garde »²⁴. Sans entrer dans ce débat relatif à une jurisprudence pour l'instant somme toute assez maigre, et peut-être en partie moins originale qu'on ne le croit parfois²⁵, il n'en demeure pas moins que la responsabilité sans faute comprend dans cette perspective désormais trois branches au lieu de deux. L'arrêt *GIE Axa Courtage* semble ainsi modifier le cadre traditionnel, faire évoluer ses frontières internes. L'arrêt *Gardedieu* aurait un effet encore plus radical, nombre d'auteurs soutenant qu'il crée une hypothèse de responsabilité inclassable.

B. - Un cas de responsabilité apparemment inclassable : la responsabilité du fait des lois contraires aux engagements internationaux

La question de savoir si l'inconventionnalité d'une loi peut justifier l'engagement de

la responsabilité de l'État était en suspens depuis de (trop) longues années. L'Assemblée du contentieux a fini par lui apporter une réponse positive par l'arrêt *Gardedieu*. La responsabilité de l'État du fait des lois comprend donc désormais, comme l'énonce le considérant de principe de cette décision, deux branches complémentaires.

La première constitue clairement une hypothèse de responsabilité sans faute pour rupture de l'égalité devant les charges publiques et s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence *La Fleurette*²⁶, la jurisprudence récente ayant d'ailleurs renoué avec l'esprit de cette dernière²⁷. La seconde est plus « mystérieuse ». Le Conseil d'État ne précise en effet pas à quel type de responsabilité se rattache le principe qu'il dégage, principe qui prévoit que tout préjudice directement causé par une loi inconstitutionnelle est susceptible d'engager la responsabilité de l'État. Doit-on dès lors considérer que l'Assemblée du contentieux a entièrement suivi les conclusions de Luc Derepas qui lui proposait d'affirmer « un principe de responsabilité de l'État du fait des lois inconstitutionnelles *sui generis*, de nature objective, qui serait mis en œuvre 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 »²⁸ ? Et le commissaire du gouvernement de poursuivre en insistant sur le caractère hybride du régime juridique applicable à cette nouvelle cause : « 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 »²⁹.

Cette lecture de l'arrêt à la lumière des conclusions est tentante. Elle a toutefois été démentie par les chroniqueurs de l'*AJDA* ainsi que par le titrage de l'arrêt au *Lebon*³⁰. Claire Landais et Frédéric Lenica affirment ainsi « que la cause juridique du nouveau régime de responsabilité est la même que celle du régime issu de la décision *La Fleurette* »³¹. Le requérant n'avait en effet invoqué en premier ressort que la responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques et ce n'est qu'en appel qu'il a soutenu que la loi était inconstitutionnelle. Était-il recevable à le faire, étant précisé que seule la responsabilité sans faute est d'ordre public³² ? Alors que le commissaire du gouvernement avait développé un argumentaire fourni sur cette question procédurale³³, l'Assemblée du contentieux n'en dit pas un mot, se contentant d'admettre la recevabilité d'une telle demande. Et le titrage de l'arrêt indique que « L'invocation pour la première fois en cause d'appel de la responsabilité de l'État 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'État du fait des lois sur le terrain de la rupture de l'égalité devant les charges publiques ». Autrement dit, la responsabilité de l'État du fait des lois comprend deux branches distinctes rattachables à une seule et même cause juridique. Mais doit-on pour autant en déduire comme certains commentateurs³⁴ que la responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles est d'ordre public ? Sans doute pas dans la mesure où, comme cela a pu être souligné³⁵, une lecture *a contrario* du titrage précédemment cité semble impliquer que la solution *Gardedieu* ne peut être invoquée pour la première fois en appel que si la solution *La Fleurette* a été invoquée en premier ressort ! Comment doit-on alors combiner l'avènement de cette nouvelle cause bicéphale (la responsabilité du fait des lois) avec l'existence traditionnelle d'une cause correspondant à la responsabilité sans faute ? Peut-être est-il possible de considérer qu'elles se superposent en partie et non qu'elles s'excluent. Dès lors, la jurisprudence *La Fleurette* appartiendrait à deux causes à la fois³⁶.

En toute hypothèse, qu'elle soit *sui generis* pour certains ou hybride pour d'autres, la solution *Gardedieu* peut sembler inclassable dans les cadres traditionnels de la responsabilité des personnes publiques. Il n'est toutefois pas interdit de s'efforcer de la réintégrer dans ces cadres, tout comme d'ailleurs la jurisprudence *GIE Axa Courtagé*.

II. - La remise en cause avérée des cadres traditionnels ?

À rebours des développements qui précèdent, il a été soutenu que tant la responsabilité du gardien (A) que celle de l'État du fait des lois in conventionnelles (B) peuvent l'une comme l'autre s'insérer dans les catégories classiques.

A. - La responsabilité du gardien : responsabilité pour faute, responsabilité pour risque, responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques ?

Dès lors qu'il existe trois hypothèses classiques de responsabilité administrative, la négation de l'originalité de la jurisprudence *GIE Axa Courtagé* est logiquement susceptible de prendre trois formes. On peut soit soutenir qu'elle se rattache à la responsabilité pour risque, soit considérer qu'il s'agit d'un cas de responsabilité pour faute, soit estimer enfin qu'elle constitue une nouvelle hypothèse de responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques. Et ces trois voies ont été empruntées par les commentateurs.

Nombre d'auteurs semblent avoir opté pour la première solution³⁷, affirmant que la solution de l'arrêt de 2005 instaure une nouvelle hypothèse de responsabilité pour risque. Mais, pour les motifs évoqués dans la première partie de cette étude, une telle assimilation nous paraît largement discutable.

Il a également été soutenu que la faute est le « véritable fondement de la responsabilité du gardien »³⁸. Cette affirmation se heurte toutefois à la lettre même de l'arrêt *GIE Axa Courtagé* qui précise que la responsabilité du gardien est engagée « même sans faute ». Comment au surplus y voir un régime de présomption de faute dès lors que les deux seules causes d'exonération semblent être la force majeure et la faute de la victime ? Cette solution repose clairement sur l'assimilation de la garde aux hypothèses classiques de responsabilité sans faute puisqu'en matière de responsabilité pour faute il existe deux autres cas d'exonération (le fait du tiers et le cas fortuit). Reste tout de même, élément en faveur de l'assimilation entre la garde et la responsabilité pour faute, que tout préjudice semble indemnisable alors qu'en matière de responsabilité pour risque ou pour rupture de l'égalité devant les charges publiques la victime ne peut en principe³⁹ être indemnisée que d'un préjudice anormal et spécial. Et, si l'on suit la célèbre démonstration de Paul Amselek⁴⁰ qui considère que ce qui caractérise la responsabilité sans faute est l'anormalité du dommage, force est de reconnaître que l'arrêt *GIE Axa Courtagé* ne semble pas s'insérer dans cette logique. Mais il ne s'inscrit pas davantage dans celle de la responsabilité pour faute caractérisée, toujours selon Paul Amselek, par l'anormalité du fait générateur.

Ne reste alors que la rupture d'égalité devant les charges publiques. Cette voie a été explorée avec brio⁴¹. L'auteur, reprenant la dichotomie forgée par Charles Eisenmann⁴² et opposant le fondement immédiat (ou condition) de la responsabilité à son fondement médiat, affirme que la garde est certes un fondement immédiat

original de la responsabilité sans faute des personnes publiques mais n'en constitue nullement un fondement autonome dans la mesure où elle peut être, en tant que fondement médiat, subsumée par le principe d'égalité devant les charges publiques qui est la clef d'explication de la responsabilité sans faute dans son ensemble. Cette démonstration nous semble toutefois achopper sur le fait que tout préjudice semble ici indemnisable. Car il est un peu rapide de soutenir « que les dommages causés par des mineurs placés auprès d'un organisme public par une mesure d'assistance éducative sont toujours des dommages anormaux »⁴³.

La jurisprudence *GIE Axa Courtage* semble ainsi avoir un régime juridique hybride irréductible aux catégories traditionnelles. Sans doute cela s'explique-t-il par les conditions de sa naissance. Le juge administratif, souhaitant fort légitimement harmoniser sa jurisprudence avec celle de la Cour de cassation, a été amené à emprunter au droit civil une construction qui lui était propre. Et ce « corps étranger » n'était que partiellement assimilable par les cadres traditionnels de la responsabilité administrative, la greffe juridique étant un art délicat. En va-t-il de même de la jurisprudence *Gardedieu* ?

B. - La responsabilité du fait des lois contraires aux engagements internationaux : une responsabilité pour faute qui ne dit pas son nom ?

La thèse suivant laquelle la solution *Gardedieu* pourrait être rattachée à la responsabilité pour risque n'a été que brièvement envisagée par un commentateur⁴⁴. Elle nous paraît devoir être écartée sauf à faire perdre à la notion de risque toute sa cohérence, même s'il est vrai que Duguit, en son temps, plaidait pour une responsabilité du fait des lois fondée sur le risque⁴⁵. En quoi la violation d'une norme internationale par le législateur illustre-t-elle en effet la notion de risque-profit ou celle de risque créé ?

De même, tant la rédaction de l'arrêt que son titrage au *Lebon* interdisent d'y voir une nouvelle hypothèse de responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques. L'extension de la jurisprudence *La Fleurette* à l'hypothèse d'une loi inconventionnelle, un temps envisagée au Palais-Royal⁴⁶, aurait d'ailleurs été insuffisante au regard du droit communautaire, ce dernier imposant l'indemnisation de tous les préjudices et non des seuls préjudices anormaux et spéciaux dès lors que les trois conditions des jurisprudences *Francovich* et *Bonifaci*⁴⁷, *Brasserie du Pêcheur* et *Factortame III*⁴⁸ sont réunies (violation d'une règle de droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits subjectifs aux particuliers, liens de causalité directs entre cette violation et le dommage, violation suffisamment caractérisée). De plus, comme l'a d'ailleurs relevé Luc Derepas dans ses conclusions, comment invoquer le principe d'égalité étant donné que « ce sont tous les destinataires de la loi qui sont victimes, et non certains d'entre eux »⁴⁹ ?

Ne reste alors, sauf à plaider en faveur d'une solution *sui generis* ou à estimer qu'il s'agit de l'avènement d'une nouvelle branche de la responsabilité sans faute⁵⁰, que la responsabilité pour faute. Et, même si le Conseil d'État a soigneusement évité le mot « faute », il nous semble qu'il s'agit véritablement d'une responsabilité pour faute qui ne dit pas son nom, mieux encore qui ne veut pas dire son nom⁵¹. Certes, on peut comprendre les ressorts « politiques » de cette prudence, ultime vestige de la souveraineté parlementaire et de feu la séparation des pouvoirs, et ce d'autant plus que le Conseil d'État était libre, du point de vue du droit européen, de qualifier ou non le comportement du législateur de fautif. Mais, dès lors que toute illégalité est fautive⁵² et que « la notion de légalité s'est élargie pour inclure les actes

internationaux et communautaires, toute méconnaissance de ceux-ci est donc fautive »⁵³, pourquoi ne pas en tirer toutes les conséquences ?

René Chapus a, comme toujours, tout dit en peu de mots lorsqu'il écrit que « depuis le revirement jurisprudentiel marqué par l'arrêt *Nicolo* de 1989, le juge peut [...] apprécier une loi (ou l'absence de loi adéquate) comme incompatible avec les normes du droit international et, notamment, du droit communautaire européen [...] Or apprécier une loi comme n'étant pas compatible avec une norme qui lui est supérieure (et qu'elle devrait respecter), c'est en faire ressortir l'irrégularité. En d'autres termes, c'est reconnaître que le législateur (et il ne faut pas hésiter devant la simplicité expressive du terme) a commis une faute. C'est ainsi que, dans l'hypothèse ici considérée, la consécration de la responsabilité de l'État pour faute du législateur est concevable »⁵⁴.

Le régime issu de l'arrêt *Gardedieu* ressemble de surcroît à s'y méprendre à celui d'une responsabilité pour faute : le juge doit établir que le législateur a violé une norme supérieure ; il indemniserà tous les préjudices causés par cette inconventionnalité (et l'on sait, pour reprendre la célèbre formule de Jean Kahn, « qu'il est dans la nature de la responsabilité pour faute de conduire à l'indemnisation de tous les dommages, même minimes, qui peuvent être la conséquence de l'acte ou du comportement fautifs »⁵⁵) ; cette responsabilité n'est pas d'ordre public. Le seul élément original de la responsabilité de l'État pour inconventionnalité d'une loi est dès lors qu'elle forme une cause juridique particulière avec la jurisprudence *La Fleurette*. Cette faible spécificité, qui s'explique selon nous par le fait que le Conseil d'État avait vraiment envie de répondre à la question de fond posée par l'affaire *Gardedieu* et a donc imaginé une règle particulière de circonstance afin d'y parvenir, ne suffit pas à voir dans cette hypothèse de responsabilité autre chose qu'une responsabilité pour faute où ne manque que le mot « faute ».

Que les cadres traditionnels de la responsabilité administrative soient ébranlés par son rapprochement avec la responsabilité civile et par sa prise en compte des exigences du droit européen n'a rien de surprenant. Comme l'écrit Maryse Deguegue, « l'utilisation des catégories juridiques du droit civil pour penser le droit de la responsabilité administrative met [...] à mal l'autonomie et la spécialité des règles évoquées par l'arrêt *Blanco* »⁵⁶. De même, Dominique Pouyaud souligne que « les divergences d'interprétation » de l'arrêt *Gardedieu* « sont symptomatiques des difficultés rencontrées par le juge lorsqu'il est confronté à la question des rapports entre la loi et les normes internationales »⁵⁷.

Pour autant, ces cadres nous semblent largement résister à ces évolutions. Plus qu'à leur dépassement, on assiste en fait à une complexification de la matière. Mais existe-t-il des chapitres du droit administratif qui soient aujourd'hui moins complexes qu'hier ?

Juillet 2008

Notes

¹ D. Truchet, « La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? À propos des catégories juridiques en droit administratif », in *Clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, p. 443 s., spéc. p. 464.

² V. pour une réflexion sur les catégories du droit de la responsabilité, D. de Béchillon, « À propos des catégories du droit de la responsabilité », in G. Darcy (dir.), *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, Sénat-Université Paris XIII, 2001, p. 307 s.

³ Ne seront pas évoqués ici les régimes législatifs spéciaux ainsi que les régimes jurisprudentiels spécifiques

« classiques » (en particulier celui relatif aux travaux et ouvrages publics).

4 V. pour les présentations immédiatement antérieures, not. M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 11^e éd., 1927, spéc. p. 308 s. et P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Dalloz, 2^e éd., 1938.

5 M. Paillet, *La responsabilité administrative*, Dalloz, 1996, p. 87 s.

6 F. Llorens-Fraysse, « Le poids de la faute dans la responsabilité administrative », *Droits*, n° 5, 1987, p. 65 s. ; B. Delaunay, *La faute de l'administration*, LGDJ, 2007, p. 311 s.

7 M. Paillet, « Existe-t-il une responsabilité de droit commun ? », in *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, *op. cit.*, p. 89 s., spéc. p. 97 s.

8 S. Hennette-Vauchez, « Responsabilité sans faute », *Rép. resp. puiss. publ.* 2005 ; D. de Béchillon, « Genèse et structure de la responsabilité sans faute de l'État en droit administratif français », in T. Kirat (dir.), *Les mondes du droit de la responsabilité : regards sur le droit en action*, LGDJ, 2003, p. 21 s.

9 CE, 11 févr. 2005, n° 252169, *GIE Axa Courtage, Lebon* ; *AJDA* 2005. 663, chron. C. Landais et F. Lenica ; *D.* 2005. 1762, note F. Lemaire ; *Mélanges Jégouzo* 2009. 489, étude F. Melleray ; *AJ pénal* 2005. 198, obs. C. S. Enderlin ; *RFDA* 2005. 595, concl. C. Devys ; *ibid.* 602, note P. Bon ; *RDSS* 2005. 466, note D. Cristol ; *RTD civ.* 2005. 585, obs. J. Hauser ; *BJCL* 2005. 260, obs. M. Vialettes et A. Robineau-Israël ; *JCP A* 2005. 1132, note J. Moreau ; *JCP G* 2005. II. 10070, concl. et note M.-C. Rouault, *RD publ.* 2006. 523, note C. Guettier ; *RCA* 2005, n° 192, note C. Guettier ; *Dr. fam.* 2005, n° 173, note Dupré de Boulois.

10 CE, 8 févr. 2007, n° 279522, *Gardedieu, Lebon* ; *AJDA* 2007. 585, chron. F. Lenica et J. Boucher ; *ibid.* 1097, tribune P. Cassia ; *D.* 2007. 659, et les obs. ; *ibid.* 1214, chron. G. Clamour ; *Mélanges Jégouzo* 2009. 489, étude F. Melleray ; *RFDA* 2007. 361, concl. L. Derepas ; *ibid.* 525, note D. Pouyaud ; *ibid.* 789, note M. Canedo-Paris ; *RTD civ.* 2007. 297, obs. J.-P. Marguénaud ; *Cah. dr. eur.* 2007, p. 255, étude F. Dieu ; *DA* mai 2007, p. 9, étude M. Gautier et F. Melleray ; *JCP A* 2007. 2083, note C. Broyelle ; *JCP G* 2007. II. 10045, note M.-C. Rouault ; *RTD. civ.* 2007. 297, note J.-P. Marguénaud ; *RGDIP* 2007. 490, note F. Poirat ; *RTDH* 2007. 909, note F. Lemaire.

11 G. Lebreton, « Mise en garde contre l'irruption de la garde dans le droit de la responsabilité administrative », *D.* 2007. 2817.

12 Une chronique bibliographique de l'*AJDA* est ainsi significativement intitulée « Le mystère de l'arrêt *Gardedieu* », *AJDA* 2007. 2336.

13 P. Cassia, « La décision *Gardedieu* est-elle suffisamment intelligible ? », *AJDA* 2007. 1097.

14 M. Hauriou, « Les actions en responsabilité contre l'État pour préjudice causés dans l'administration publique », *RD publ.*, 1896, t. 6, p. 51 s., spéc. p. 54.

15 Comme le souligne D. Lochak « l'idée qui inspire la théorie du risque-profit est qu'il est normal et moral que celui qui profite d'une activité supporte en contrepartie la charge des dommages qui en découlent. Elle se prolonge dans la théorie du risque créé qui implique que tout avantage quelconque, pécuniaire ou simplement moral, justifie la charge de la réparation » (D. Lochak, « Réflexion sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative à la lumière des récents développements de la jurisprudence et de la législation », in *Le droit administratif en mutation*, PUF, 1993, p. 275 s., spéc. p. 278).

16 CE Sect. 3 févr. 1956, *Min. de la Justice c. Thouzellier, Lebon* 49, *AJDA* 1956. II. 96, chron. F. Gazier, *D.* 1956. Jur. 597, note J.-M. Auby, *JCP* 1956. II. 9608, note D. Lévy, *RD publ.* 1956. 854, note M. Waline, *RPDA* 1956. 51, note F.-P. Benoît.

17 CE Sect. 3 nov. 1976, *Min. de la Justice c. Sté d'assurances modernes des agriculteurs et Némoz, Lebon* 471, RTSS 1977, p.437, concl. D. Labetoulle.

18 Comme le souligne, par ex., P. Bon « tous les établissements accueillent indifféremment toutes les catégories de mineurs sans que les personnels en charge de ces mineurs ou les techniques d'éducation soient différentes » ? note préc., p. 604.

19 V. not. Civ. 2^e, 19 févr. 1997, *Bertrand c. Domingues, Bull. civ. II*, n° 56, n° 94-21.111, *D.* 1997. 265, note P. Jourdain ; *ibid.* 279, chron. C. Radé ; *ibid.* 290, obs. D. Mazeaud ; *GAJC*, 11^e éd. 2000. n° 208-209 ; *RTD civ.* 1997. 648, obs. J. Hauser ; *ibid.* 668, obs. P. Jourdain ; *RDSS* 1997. 660, note A. Dorsner-Dolivet ; *JCP G* 1997. II. 22848, concl. R. Kessous et note G. Viney.

20 L'art. 1384 al. 1^{er} C. civ. dispose qu'« on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ». V. sur la destinée de cet alinéa not. G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, 3^e éd., LGDJ, 2006, p. 925 s.

21 D. Meillon, « Un nouveau fondement pour la responsabilité sans faute des personnes publiques : la garde d'autrui », *RD publ.* 2006. 1221 s., spéc. p. 1243.

22 C. Guettier, « Du droit de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion de risque », *AJDA* 2005. 1499 s., spéc. p. 1503.

23 CE, 1^{er} févr. 2006, n° 268147, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF), Lebon* ; *AJDA* 2006. 586, chron. C. Landais et F. Lenica ; *D.* 2006. 2301, note F.-X. Fort ; *RFDA* 2006. 602, concl. M. Guyomar ; *ibid.* 614, note P. Bon ; *RDSS* 2006. 316, note D. Cristol ; *RD publ.* 2007. 632, note C. Guettier.

24 G. Lebreton, préc., p. 2821.

25 C'est ainsi que l'arrêt *Cne de Bollène* (CE, 3 mai 2006, n° 262046, *AJDA* 2007. 204, note M. Deguegue), qui use de la notion de garde à propos des dommages causés par un ouvrage public, s'inscrit malgré les apparences dans une jurisprudence plus classique sur les dommages causés par des choses dont l'administration a la garde.

26 CE, 14 janv. 1938, n° 51704, *Société anonyme des produits laitiers "La Fleurette", Lebon* ; *GAJA*, 17^e éd. 2009. n° 51.

27 V. sur ce thème not., P. Bon, « L'arrêt *La Fleurette* aujourd'hui », in *Mélanges en l'honneur de J. Morand-Deville, Montchrestien*, 2007, p. 185 s. et B. Pacteau, « La responsabilité publique du fait des lois. La sortie dutunnel ? », in *Mélanges en l'honneur de J. Morand-Deville, op. cit.*, p. 487 s.

28 L. Derepas, concl. préc., *Lebon* 87.

29 *Idem.*

30 Cette concordance de vues est évidemment logique puisque les chroniqueurs sont aussi les auteurs du tirage des arrêts en leur qualité de responsables du centre de documentation du Conseil d'État.

31 C. Landais et F. Lenica, chron. préc., p. 587.

32 S. Hennette-Vauchez, préc., n° 15 s.

33 Concl. L. Derepas préc., *Lebon* 88-90.

- 34** C. Broyelle, note préc.
- 35** P. Cassia, préc.
- 36** V. en ce sens D. Pouyaud, « Le fondement de la responsabilité du fait des lois en cas de méconnaissance des engagements internationaux », *RFDA* 2007.534.
- 37** V. not. P. Bon, note préc., p. 606, C. Landais et F. Lenica, chron. préc., p. 665, F. Lemaire, note 9 préc., p. 1765. V. dans une perspective plus nuancée les dernières lignes de la note de J. Moreau, préc.
- 38** S. Trigon, « La responsabilité du gardien, troisième voie de la responsabilité administrative sans faute ? », *JCP A* 2007. 2330. La pensée de l'auteur est toutefois fluctuante puisqu'elle conclut finalement « qu'il ne s'agit ni d'un cas de responsabilité pour faute, ni d'un cas de responsabilité sans faute sur le fondement du risque ou de la rupture d'égalité devant les charges publiques ».
- 39** En effet, comme le souligne S. Hennette-Vauchez, cette exigence est « fréquente mais non systématique », préc., n° 41 s.
- 40** P. Amselek, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », in *Mélanges C. Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 233 s.
- 41** D. Meillon, préc.
- 42** C. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, LGDJ, t. II, 1983, p. 861 s. ; « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes (collectivités) publiques », *JCP* 1949. I. 742 et 751.
- 43** D. Meillon, préc., spéc. p. 1245.
- 44** F. Lemaire, préc., note 10, spéc. p. 922-923.
- 45** L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., t. III, Éd. de Boccard, 1923, p. 555.
- 46** CE Ass., 23 mars 1984, *Min. du Commerce extérieur c. Sté Alivar, Lebon* 127, *RTD eur.* 1984. 341, concl. R. Denoix de Saint Marc, *AJDA* 1984. 396, note B. Genevois. V. égal., en faveur d'une application amendée du régime de responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques, les conclusions de M. Laroque sur CE, 28 févr. 1992, n° 87753, *Société Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France, Lebon* ; *AJDA* 1992. 210, concl. M. Laroque ; *ibid.* 329, chron. C. Maugué et R. Schwartz ; *D.* 1993. 141 ; *ibid.* 1992. 207, chron. R. Kovar, obs. P. Bon et P. Terneyre ; *RFDA* 1992. 425, note L. Dubouis ; *RTD com.* 1992. 600, obs. G. Orsoni ; *RTD eur.* 1992. 265, étude D. Simon, spéc. p. 219.
- 47** CJCE, 19 nov. 1991, n° C-6/90, *Francovich, Bonifaci, AJDA* 1992. 143, note P. Le Mire ; *RDI* 1992. 141, obs. H. Périnet-Marquet ; *RFDA* 1992. 1, note L. Dubouis ; *RTD eur.* 1992. 27, étude F. Schockweiler ; *ibid.* 1993. 81, chron. E. Traversa, *Rec. CJCE* I-5357.
- 48** CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur et Factortame III*, n° C-46/93, *RFDA* 1996. 583, note L. Dubouis ; *Rev. science crim.* 1996. 674, obs. J.-C. Fourgoux ; *RTD eur.* 1997. 299, chron. D. Berlin, *Rec. CJCE* I-1029.
- 49** L. Derepas, préc., p. 85.
- 50** V. not. G. Clamour, préc., spéc. p. 1219-1220 ; F. Dieu, préc., spéc. p. 283-284.

51 Pour reprendre le bel intitulé de la note précitée de F. Poirat, le Conseil d'État a cherché à imaginer « une responsabilité pour faute expurgée de la faute ».

52 CE Sect. 26 janv. 1973, *Ville de Paris c. Driancourt*, *Lebon* 78. Sur cette « règle de l'illégalité fautive » v. B. Delaunay, *op. cit.*, spéc. p. 146 s.

53 G. Goulard, concl. sur CE, 30 oct. 1996, n° 141043, *Ministre du budget*, *Lebon* ; *AJDA* 1996. 1044 ; *ibid.* 980, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot ; *RFDA* 1997. 1056, concl. G. Goulard ; *RTD eur.* 1997. 103, chron. D. Berlin ; *ibid.* 171, concl. G. Goulard.

54 R. Chapus, *Droit administratif général*, 15^e éd., Montchrestien, 2001, t. 1, n° 1519.

55 J. Kahn, concl. sur CE Sect. 23 déc. 1970, *EDF c. Farsat*, *AJDA* 1971. II. 96 s., spéc. p. 98.

56 M. Deguerge, « L'exorbitance du droit de la responsabilité administrative », in F. Melleray (dir.), *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, LGDJ, 2005, p. 201 s., spéc. p. 207.

57 D. Pouyaud, préc., spéc. p. 534.

Fin du document