

TRAVAUX DIRIGÉS DE DROIT ADMINISTRATIF

Séance 4 – La responsabilité pour faute

DOCUMENTS :

I. L'autonomie de la responsabilité administrative pour faute :

- Code civil, art. 1240.
- TC, 8 février 1873, *Blanco* (lire le commentaire au GAJA).

II. La notion de faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Administration :

A. La qualification de la faute

- CE, 3 mai 2004, *Commune de Devillers*
- CE, 2 octobre 2002, *M. Nicolas*
- CE, 26 avril 2017, *Aubry-Dumont*

B. Les limites de la notion de faute

- CE, Ass., 24 déc. 2019, *Sté hôtelière Paris Eiffel Suffren*
- M. SIRINELLI, « La responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles », Conclusions sur Conseil d'État, assemblée, 24 décembre 2019, *Société Paris Clichy, Société Hôtelière Paris Eiffel Suffren, M. Laillat, AJDA, 2020, p. 7.*

III. La gravité de la faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Administration :

- CE, ass. 9 avril 1993, *MM. G., D., B.*
- CE, 19 février 2003, *Maurice*
- TA Paris, 18 juillet 2018, *Mme A et autres*
- A. Blandin, « Prévention du terrorisme, police administrative et faute lourde », *AJDA, 2019 p. 130*

IV. L'établissement de la faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Administration :

- CAA Nancy, 14 novembre 1991, *Ville de Besançon*
- CE, sect., 11 juill. 2011, *Mme Montaut*, voir aussi concl. Guyomar, *AJDA 2011 p. 2072.*

EXERCICE (dissertation) : *La place de la faute dans la responsabilité administrative*

I. L'autonomie de la responsabilité administrative pour faute

Code civil, Art. 1240

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » (L'art. 1240 reprend à l'identique l'art. 1382 anc.)

Tribunal des conflits, 8 février 1873, Blanco

Considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l'État, pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier ;

Que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés ;

II. La notion de faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Administration :

A. La qualification de la faute

CE, 3 mai 2004, Commune de Devillers

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article R. 163-1 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction résultant du décret du 12 juillet 1989, pris pour l'application de l'article L. 162-17 du code de la sécurité sociale : Les médicaments officinaux (...) ne sont pas remboursés par les organismes de sécurité sociale lorsqu'ils appartiennent à l'une des catégories ci-après : a) médicaments officinaux et préparations magistrales contenant au moins une substance ou au moins une composition ne figurant pas sur une liste fixée par arrêté des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale ; b) préparations magistrales présentées sous une autre forme pharmaceutique que celles énumérées par l'arrêté mentionné au a) (...) que, selon l'annexe 2 de l'arrêté du 12 décembre 1989, pris pour l'application de ces dispositions, les produits homéopathiques mentionnés à l'annexe III de l'arrêté du 12 septembre 1984 sont remboursables aux assurés sociaux à condition qu'ils soient associés entre eux ; que le décret du 12 juillet 1989 a été annulé, pour un motif de légalité externe, par une décision du 15 avril 1996 du Conseil d'Etat statuant au contentieux qui a également annulé, par voie de conséquence, l'arrêté du 12 décembre 1989 pris pour son application ;

Considérant que, quelle qu'en soit la nature, ces illégalités sont fautives et, comme telles, susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat dès lors qu'elles sont à l'origine des préjudices subis ; qu'ainsi, la seule circonstance qu'en raison des motifs des annulations prononcées par le Conseil d'Etat, les autorités compétentes, qui n'y étaient pas tenues, auraient pu, sur le fondement de l'article L. 162-17 du code de la sécurité sociale, reprendre les mêmes dispositions, ne permettait pas aux juges du fond d'écarter l'existence d'un lien de causalité entre le préjudice invoqué par M. X, pharmacien d'officine, et l'application d'une réglementation illégale pendant la période en cause ; que, dès lors, en estimant que l'annulation des textes susmentionnés ne faisait pas obstacle à ce que les mesures qu'ils comprenaient fussent légalement reprises par les autorités compétentes et en en déduisant que le préjudice matériel dont M. X demandait réparation n'était pas directement imputable à une faute de l'Etat, la cour administrative d'appel de Douai a entaché son arrêt d'une erreur de droit ;

Considérant, en second lieu, qu'en estimant que le préjudice moral invoqué par M. X ainsi que ceux tenant selon lui à une perte de clientèle et d'image de marque n'étaient pas établis, la cour administrative d'appel, qui a procédé à une appréciation souveraine des faits de l'espèce, n'a pas commis d'erreur de droit ni entaché son arrêt d'insuffisance de motivation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. X est seulement fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il a rejeté ses conclusions tendant à la condamnation de l'Etat au paiement d'une indemnité du fait des préjudices matériels subis en raison de l'illégalité de l'arrêté du 12 décembre 1989 ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de renvoyer l'affaire à la cour administrative d'appel de Paris ;

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai du 6 mai 2003 est annulé en tant que la cour a rejeté les conclusions de M. X tendant à la condamnation de l'Etat au paiement d'une indemnité du fait des préjudices matériels subis en raison de l'illégalité de l'arrêté du 12 décembre 1989.

Article 2 : L'affaire est renvoyée devant la cour administrative d'appel de Paris.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de M. X est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. Patrice X et au ministre de la santé et de la protection sociale.

CE, 2 octobre 2002, M. Nicolas

Considérant qu'il ressort de l'ensemble des pièces du dossier soumis aux juges du fond, notamment des termes de la lettre, et de son annexe, adressée le 6 juillet 1994 par le président de l'Institut français de l'environnement au ministre de l'environnement, que M. X..., docteur en sciences géologiques, a démissionné des fonctions qu'il exerçait au Musée du Louvre au vu des assurances qui lui avaient été données par les autorités de cet Institut qu'un emploi d'agent contractuel lui serait proposé au plus tard en 1994, et qu'il a, dans ces conditions, accepté de travailler provisoirement comme prestataire de services de l'Institut dans l'attente de cette embauche ; qu'ainsi, en estimant qu'il n'était pas établi que M. X... avait reçu des promesses de recrutement de nature à l'inciter à abandonner l'emploi qu'il occupait, la cour administrative d'appel a dénaturé les pièces du dossier qui lui était soumis ; que, par suite, M. X... est fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, le Conseil d'Etat, s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, peut "régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie" ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond ;

Considérant que, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, il ressort des pièces du dossier que c'est sur la base des assurances qui lui avaient été données par les autorités de l'institut, lancées alors dans une vaste politique de recrutement, que M. X... a accepté de rompre le contrat de travail à durée déterminée qui le liait au Musée du Louvre et de travailler provisoirement pour l'Institut français de l'environnement comme prestataire de services dans l'attente de son recrutement comme contractuel, qui devait intervenir, au plus tard, en 1994 ; qu'il est constant que, après l'expiration de son contrat de prestataire de services, à la fin de l'année 1993, M. X... n'a pas été recruté par l'institut en raison des difficultés financières que

rencontrait ce dernier ; que, dans les circonstances de l'espèce, le non-respect des assurances données à M. X... par les autorités de l'institut a constitué une faute de nature à engager la responsabilité de celui-ci ; que M. X... est, par suite, fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif d'Orléans a jugé que la responsabilité de l'institut n'était pas engagée à son égard ;

Considérant, toutefois, que M. X... a commis une imprudence en ne prenant pas en compte le risque que l'institut ne soit pas en mesure d'honorer les engagements qu'il prenait ; que, compte tenu de cette imprudence, la part de responsabilité incombant à l'institut doit être fixée à la moitié des conséquences dommageables du comportement de celui-ci à l'égard de M. X... ;

Considérant qu'il est constant que, après l'expiration de son contrat de prestataire de services, M. X..., qui avait engagé des frais pour venir s'installer à Orléans dans la perspective de son futur recrutement, est resté au chômage pendant plusieurs mois sans percevoir d'indemnités ; qu'il sera fait une juste appréciation des pertes de revenus et des troubles dans les conditions d'existence subis par M. X... en les évaluant à 40 000 euros, tous intérêts compris au jour de la présente décision ; qu'il y a lieu, dans ces conditions, et compte tenu du partage de responsabilité opéré ci-dessus, de condamner l'Institut français de l'environnement à verser à M. X... la somme de 20 000 euros, tous intérêts compris au jour de la présente décision ;

CE, 26 avril 2017, Aubry-Dumont

Sur les conclusions d'excès de pouvoir :

1. Considérant que les conclusions d'excès de pouvoir présentées par M. et Mme A..., dirigées contre le refus opposé à leur demande d'abrogation de la circulaire interministérielle du 20 novembre 2012 relative aux décisions judiciaires d'interdiction de sortie du territoire et aux mesures administratives conservatoires d'opposition à la sortie du territoire des mineurs, laquelle avait abrogé les dispositions de la circulaire du ministre de l'intérieur du 11 mai 1990 exigeant des ressortissants français mineurs quittant seuls le territoire de détenir une autorisation parentale de sortie du territoire, doivent être regardées comme tendant, en réalité, à ce que soit institué à nouveau un dispositif exigeant des ressortissants français mineurs d'être munis d'une autorisation parentale pour quitter seuls le territoire français ;

2. Considérant que, postérieurement à l'introduction de ces conclusions, l'article 49 de la loi du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale a inséré au code civil un article 371-6 ainsi rédigé : " L'enfant quittant le territoire national sans être accompagné d'un titulaire de l'autorité parentale est muni d'une autorisation de sortie du territoire signée d'un titulaire de l'autorité parentale. / Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article " ; qu'en application de ces dispositions, le décret du 2 novembre 2016 relatif à l'autorisation de sortie du territoire d'un mineur non accompagné par le titulaire de l'autorité parentale a prévu que l'autorisation de sortie du territoire est rédigée par un titulaire de l'autorité parentale au moyen d'un formulaire dont le modèle est fixé par arrêté et que le mineur doit joindre à cette autorisation la photocopie d'un document officiel, dont la liste est fixée par arrêté, justifiant de l'identité du titulaire de l'autorité parentale qui a signé l'autorisation ; que l'arrêté permettant l'application de ces dispositions a été pris le 13 décembre 2016 ;

3. Considérant que ces dispositions législatives et réglementaires ont ainsi institué un dispositif exigeant des ressortissants français mineurs d'être munis d'une autorisation signée d'un titulaire de l'autorité parentale pour quitter seuls le territoire français ; que, dans ces conditions, les conclusions d'excès de pouvoir de M. et Mme A...ont perdu leur objet ; qu'il n'y a, dès lors, plus lieu d'y statuer ;

Sur les conclusions à fins d'indemnité :

4. Considérant que M. et Mme A...demandent réparation du préjudice moral qu'ils estiment avoir subi du fait du départ, le 11 novembre 2013, de leur fille mineure, alors âgée de 17 ans, sur un vol qui a quitté l'aéroport de Paris-Orly à destination d'Istanbul, d'où elle a rejoint la Syrie ;

5. Considérant qu'il résulte de l'instruction et n'est pas contesté que la jeune fille avait été inscrite sur le fichier des personnes recherchées après avoir quitté le domicile de ses parents le 5 juin 2013 ; qu'elle était toujours inscrite sur ce fichier le 11 novembre 2013, alors qu'elle a embarqué à l'aéroport de Paris-Orly sur un vol à destination d'Istanbul ; que les fonctionnaires en charge du contrôle des frontières à l'aéroport ne se sont pas opposés à cet embarquement, faute d'avoir consulté ou d'avoir correctement consulté le fichier des personnes recherchées, contrairement à ce que prescrit la circulaire du 20 novembre 2012, afin de s'assurer que la jeune fille ne faisait pas l'objet d'une interdiction judiciaire de sortie du territoire ou d'une opposition à sortie du territoire ; qu'en l'absence de circonstances particulières susceptibles de justifier l'allègement de la surveillance qui doit être normalement exercée sur le départ de mineurs du territoire national, et alors que le ministre n'établit pas que la jeune fille se serait livrée à des manœuvres destinées à tromper la vigilance des services de contrôle des frontières, la négligence commise a été constitutive d'une faute qui a rendu possible la sortie du territoire de la jeune fille ; que cette faute est de nature à engager la responsabilité de l'Etat ;

6. Considérant qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice moral subi par M. et Mme A...en leur allouant une indemnité globale d'un montant de 15 000 euros ;

B. Les limites de la notion de faute

CE, Ass., 24 déc. 2019, Sté hôtelière Paris Eiffel Suffren

Considérant ce qui suit :

1. En vertu du premier alinéa de l'article 7 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 relative à l'intéressement et à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise et à l'actionnariat des salariés, toute entreprise employant habituellement plus de cent salariés, ou au moins cinquante salariés depuis l'entrée en vigueur de la loi du 7 novembre 1990, " quelles que soient la nature de son activité et sa forme juridique, est soumise aux obligations de la présente section, destinées à garantir le droit de ses salariés à participer aux résultats de l'entreprise ". Aux termes du premier alinéa de l'article 15 de cette ordonnance : " Un décret en Conseil d'État détermine les entreprises publiques et les sociétés nationales qui sont soumises aux dispositions du présent chapitre. Il fixe les conditions dans lesquelles ces dispositions leur sont applicables ". Ces dispositions ont été codifiées, par l'article 33 de la loi du 25 juillet 1994 relative à l'amélioration de la participation des salariés dans l'entreprise, respectivement à l'article L. 442-1 et à l'article L. 442-9 du code du travail. Par un arrêt du 6 juin 2000, rendu sur le pourvoi opposant l'union syndicale CGT des syndicats du 17ème arrondissement à la société Hôtel Frantour Paris-Berthier, la Cour de cassation a jugé qu'une personne de droit privé ayant pour objet une activité purement commerciale, qui n'est ni une entreprise publique ni une société nationale, peu important l'origine du capital, devait être soumise aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 21 octobre 1986. Le législateur, par l'article 85 de la loi du 30 décembre 2004 de finances pour 2005, a ensuite modifié l'article L. 442-9 du code du travail pour prévoir que : " Un décret en Conseil d'Etat détermine les établissements publics de l'Etat à caractère industriel et commercial et les sociétés, groupements ou personnes morales, quel que soit leur statut juridique, dont plus de la moitié du capital est détenue, directement ou indirectement, ensemble ou séparément, par l'Etat et ses établissements

publics qui sont soumises aux dispositions du présent chapitre. Il fixe les conditions dans lesquelles ces dispositions leur sont applicables. / Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux sociétés, groupements ou personnes morales quel que soit leur statut juridique, dont plus de la moitié du capital est détenue, ensemble ou séparément, indirectement par l'Etat et directement ou indirectement par ses établissements publics, à l'exception de celles et ceux qui bénéficient de subventions d'exploitation, sont en situation de monopole ou soumis à des prix réglementés. (...) ".

2. Par sa décision 2013-336 QPC du 1er août 2013, le Conseil constitutionnel a jugé que le premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, devenu le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 2004, était contraire à la Constitution. Il a relevé qu'en soustrayant les " entreprises publiques " à l'obligation d'instituer un dispositif de participation des salariés aux résultats de l'entreprise et en se bornant à renvoyer à un décret le soin de désigner celles de ces entreprises qui y seraient néanmoins soumises, sans définir le critère en fonction duquel elles seraient ainsi désignées ni encadrer ce renvoi au pouvoir réglementaire, le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions qui affectaient l'exercice de la liberté d'entreprendre.

3. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la cour d'appel de Paris, par un arrêt du 15 octobre 2009, confirmé par un arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 2011, a jugé que la société hôtelière Paris Eiffel Suffren était tenue de mettre en oeuvre un régime de participation des salariés aux résultats de l'entreprise de 1986 à 1999. A la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 1er août 2013, la société hôtelière Paris Eiffel Suffren a demandé au tribunal administratif de Paris de condamner l'Etat à lui verser la somme de 2 025 068,53 euros, augmentée des intérêts légaux, qu'elle a dû verser à ses salariés et anciens salariés en exécution de cet arrêt ainsi qu'au titre du forfait social, de la contribution sociale généralisée et de la contribution pour le remboursement de la dette sociale, en faisant valoir que ce versement était la conséquence de l'inconstitutionnalité du premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986, devenu le premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail. Elle se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 5 octobre 2018 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a rejeté son appel contre le jugement du tribunal administratif de Paris rejetant sa demande.

Sur le principe de la responsabilité de l'Etat :

4. Aux termes du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution : "(...) les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs ". Aux termes du premier alinéa de son article 61-1 : " Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ". Aux termes de son article 62 : " Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application. / Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. / Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ".

5. 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 exclu 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.

6. Elle peut également être engagée, d'autre part, en raison des exigences inhérentes à la hiérarchie des normes, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'application d'une loi méconnaissant la Constitution ou les engagements internationaux de la France. Toutefois, il résulte des dispositions des articles 61, 61-1 et 62 de la Constitution que la responsabilité de l'Etat n'est susceptible d'être engagée du fait d'une disposition législative contraire à la Constitution que si le Conseil constitutionnel a déclaré cette disposition inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1, lors de l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité, ou bien encore, sur le fondement de l'article 61, à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine. En outre, l'engagement de cette responsabilité est subordonné à la condition que la décision du Conseil constitutionnel, qui détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause, ne s'y oppose pas, soit qu'elle l'exclue expressément, soit qu'elle laisse subsister tout ou partie des effets pécuniaires produits par la loi qu'une action indemnitaire équivaldrait à remettre en cause.

7. Lorsque ces conditions sont réunies, il appartient à la victime d'établir la réalité de son préjudice et l'existence d'un lien direct de causalité entre l'inconstitutionnalité de la loi et ce préjudice. Par ailleurs, la prescription quadriennale commence à courir dès lors que le préjudice qui résulte de l'application de la loi à sa situation peut être connu dans sa réalité et son étendue par la victime, sans qu'elle puisse être légitimement regardée comme ignorant l'existence de sa créance jusqu'à l'intervention de la déclaration d'inconstitutionnalité.

8. Par sa décision du 1er août 2013, le Conseil constitutionnel a précisé que la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée prenait effet à compter de sa publication, que les salariés des entreprises dont le capital était majoritairement détenu par des personnes publiques ne pouvaient, en application des dispositions de l'ordonnance du 21 octobre 1986 relatives à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise, demander, y compris dans les instances en cours, qu'un dispositif de participation leur soit applicable au titre de la période pendant laquelle les dispositions déclarées inconstitutionnelles étaient en vigueur et que cette déclaration d'inconstitutionnalité ne pouvait conduire à ce que les sommes versées au titre de la participation sur le fondement de ces dispositions donnent lieu à répétition. Une action indemnitaire dirigée contre l'Etat, que cette décision n'exclut pas, ne serait pas susceptible d'affecter les conditions et limites dans lesquelles elle prévoit la remise en cause des effets produits par la disposition législative considérée, qui intéresse les rapports entre employeurs et salariés. Cette décision ne fait ainsi pas obstacle à ce que soit engagée, devant la juridiction administrative, la responsabilité de l'Etat du fait de l'application des dispositions, déclarées inconstitutionnelles, du premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 21 octobre 1986 puis du premier alinéa de l'article L. 442-9 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 2004.

Sur le lien de causalité :

9. Par sa décision du 1er août 2013, le Conseil constitutionnel a déclaré la disposition législative qui lui était soumise contraire à la Constitution en raison de la seule méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence dans la détermination du champ d'application de l'obligation faite aux entreprises d'instituer un dispositif de participation des salariés à leurs résultats, affectant l'exercice de la liberté d'entreprendre. Il a, en revanche, écarté les griefs tirés de la méconnaissance des principes d'égalité devant la loi et les charges publiques et de la méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et a précisé que le législateur aurait pu, pour définir le critère en fonction duquel les entreprises

publiques sont soumises à cette obligation, se référer, par exemple, à un critère fondé sur l'origine du capital ou la nature de l'activité. Il n'a, ainsi, pas regardé comme contraire aux droits et libertés reconnus par la Constitution la portée que la Cour de cassation a conférée à cette disposition, dans le souci de garantir la libre concurrence et l'égalité des droits entre salariés d'entreprises exerçant une même activité dans les mêmes conditions, par son arrêt du 6 juin 2000 et ses arrêts ultérieurs, qui excluent qu'une société de droit privé ayant une activité purement commerciale soit regardée comme une entreprise publique au sens de cette disposition. Au surplus, par la loi du 30 décembre 2004, le législateur a confirmé pour l'avenir la soumission des entreprises aux obligations relatives à la participation des salariés aux résultats en fonction d'un critère tiré non de l'origine de leur capital, sauf en cas de détention directe par l'Etat, mais de leur situation concurrentielle. Par suite, la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence dans la détermination du champ d'application de l'obligation d'instituer un dispositif de participation ne peut être regardée comme étant directement à l'origine de l'obligation faite à une entreprise telle que la société requérante, avant même l'entrée en vigueur de la loi du 30 décembre 2004, de verser à ses salariés une participation à ses résultats. Seuls pourraient être regardés en lien direct avec cette inconstitutionnalité les préjudices résultant, le cas échéant, de l'obligation de reconstituer a posteriori une réserve spéciale de participation et de verser immédiatement l'ensemble des sommes exigibles sans avoir pu prendre en considération, dans la stratégie commerciale et financière de l'entreprise, cette charge au cours des exercices au titre desquels elle devait être constatée.

10. Il en résulte que la cour administrative d'appel de Paris, dont l'arrêt est suffisamment motivé, a exactement qualifié les faits de l'espèce en jugeant qu'il n'existait pas de lien de causalité direct entre la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence et le préjudice dont la société requérante faisait état, tenant aux sommes versées à ses salariés et anciens salariés au titre de leur participation à ses résultats pour les exercices 1986 à 1995 et aux prélèvements sociaux afférents, et n'a pas commis d'erreur de droit en écartant son indemnisation au titre d'une perte de chance, invoquée par cette société, d'entrer dans le champ des entreprises publiques soustraites au régime de la participation des salariés.

11. Enfin, le versement des intérêts légaux sur les sommes dues aux salariés au titre de la participation à compter de leur demande en justice, au demeurant postérieure à l'arrêt de la Cour de cassation du 6 juin 2000, était destiné à compenser le fait que ces sommes avaient été, entre la date de la demande et celle de leur versement, à la disposition de l'entreprise et non des salariés. La cour n'a, par suite, pas commis d'erreur de qualification juridique en jugeant que le préjudice tenant, pour la société requérante, au versement de ces intérêts ne pouvait être regardé, en l'absence de circonstances particulières, non alléguées en l'espèce, comme résultant de l'incertitude dans laquelle elle se serait trouvée quant à sa soumission à l'obligation de participation des salariés aux résultats de l'entreprise et n'était ainsi pas en lien direct avec la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence.

12. Il résulte de ce qui précède que la société hôtelière Paris Eiffel Suffren n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris qu'elle attaque. Ses conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, par suite, qu'être également rejetées.

D E C I D E :

Article 1er : Le pourvoi de la société hôtelière Paris Eiffel Suffren est rejeté.
Article 2 : La présente décision sera notifiée à la société hôtelière Paris Eiffel Suffren, au Premier ministre, au ministre de l'économie et des finances et à la ministre du travail.

M. SIRINELLI, « La responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles », Conclusions sur Conseil d'État, assemblée, 24 décembre 2019, Société Paris Clichy, Société Hôtelière Paris Eiffel Suffren, M. Laillat, AJDA, 2020, p. 7.

(...)

Suivant ce fil, intersection après intersection, vous devrez vous prononcer sur les différents aspects d'un sujet nouveau, mais attendu : la responsabilité de l'État du fait des lois inconstitutionnelles.

(...)

1° À dire vrai, il n'y a effectivement là aucune évidence. La loi n'est pas un acte « comme les autres », comme l'écrivaient Pierre Delvolvé et Georges Vedel (9). Elle est l'expression directe de la souveraineté nationale, « l'acte de souveraineté par excellence » (10). Et en raison de ce statut particulier, ce n'est qu'avec beaucoup de prudence que vous avez progressivement reconnu la possibilité d'invoquer la responsabilité de l'État législateur.

Vous avez tout d'abord jugé que cette responsabilité était susceptible d'être engagée sans faute, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour réparer les préjudices revêtant un caractère grave et spécial (11). Vous avez depuis précisé que ce régime, ouvert dans le silence de la loi, ne se fermait que si celle-ci avait expressément exclu toute possibilité d'indemnisation (12). Mais la portée générale et impersonnelle de la loi empêche le plus souvent que la condition de spécialité du préjudice soit vérifiée, et la responsabilité sans faute du législateur est donc demeurée, pour reprendre les mots bien connus du professeur Chapus, un « produit de luxe » (13).

Il a fallu près de soixante-dix ans pour qu'apparaisse un second terrain permettant d'invoquer la responsabilité du fait de l'État législateur, cette fois en raison de la méconnaissance des engagements internationaux de la France (14). Était alors en cause une loi de validation contraire à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Vous avez depuis également appliqué cette jurisprudence dans le cas de la méconnaissance de principes généraux du droit communautaire (15). Mais l'invocation de la responsabilité du législateur est demeurée rare, sur ce second terrain également.

Le temps est-il venu de reconnaître la responsabilité du fait des lois méconnaissant la Constitution ? Cette question est apparue en même temps que le contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori*, organisé par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008. Auparavant, l'impossibilité de connaître directement de la constitutionnalité d'une loi promulguée fermait toute piste en ce sens. Mais depuis le 1^{er} mars 2010, et l'entrée en vigueur du nouvel article 61-1 de la Constitution, le Conseil constitutionnel est amené à répondre aux questions prioritaires de constitutionnalité qui lui sont soumises ; et les déclarations d'inconstitutionnalité qu'il prononce sur ce fondement sont autant d'amorces possibles pour de tels contentieux indemnitaires.

Il faut toutefois observer que cette perspective est demeurée absente des débats lors de la réforme constitutionnelle. On n'en trouve trace ni dans le rapport du « comité *Balladur* » qui l'a inspirée, ni dans les débats parlementaires qui l'ont accompagnée (16). L'introduction de la QPC semble alors avoir été conçue comme un pur contentieux de normes, aux enjeux strictement objectifs, visant à faire sortir de l'ordonnement juridique les dispositions législatives portant atteinte « aux droits et libertés que la

Constitution garantit ». Ainsi, ni l'article 61-1 de la Constitution ni les nouvelles dispositions de l'article 62 ne font état d'une éventualité indemnitaire.

Ajoutons que les exemples étrangers démontrent que le contrôle *a posteriori* des lois n'implique pas nécessairement la reconnaissance d'un régime de responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles. Certes, le pas a été franchi, sous des formes différentes, en Espagne, en Belgique, en Pologne, ou encore au Portugal. Mais ni en Allemagne ni aux États-Unis, où un contrôle de la constitutionnalité des lois par voie d'exception existe pourtant, la responsabilité de l'État ne peut être recherchée sur ce fondement (17). En Italie, la Cour de cassation a récemment refusé de reconnaître la responsabilité du législateur pour violation de la Constitution (18) ; vous relèverez qu'elle reconnaît pourtant la responsabilité du fait des lois méconnaissant le droit de l'Union européenne.

Nous y trouvons une transition pour vous indiquer que, pas plus que la révision constitutionnelle de 2008, votre jurisprudence *Gardedieu* n'impose la reconnaissance de la responsabilité de l'État en raison des lois contraires à la Constitution. Le cadre juridique qui avait justifié cette solution est, en effet, bien distinct. Comme l'expliquait Luc Derepas dans ses conclusions sur cette décision, il repose sur les obligations découlant de l'article 55 de la Constitution, de même que sur la jurisprudence européenne relative à la responsabilité des États en cas de méconnaissance du droit de l'Union (19). Ces considérations, liées au droit international, sont sans incidence sur la question qui nous occupe. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a, certes, jugé que le régime de responsabilité du fait d'une loi contraire au droit de l'Union européenne ne pouvait être moins favorable que celui mis en œuvre à raison de l'inconstitutionnalité de la loi (20) ; mais cela ne vous oblige, par construction, à rien de nouveau.

2° Il n'existe donc aucun chemin déjà tracé, qui vous imposerait la route à suivre. Les évolutions que nous avons évoquées, vous l'avez compris, constituent néanmoins les éléments d'un décor qui semble favorable à la confirmation du pas franchi par la cour administrative d'appel.

D'autres rapporteurs publics se sont déjà exprimés en faveur d'une telle avancée (21). Dans l'affaire *Le Normand de Bretteville* en 2010, vous aviez d'ailleurs renvoyé au Conseil constitutionnel une QPC posée dans le cadre d'un litige indemnitaire où était invoquée la responsabilité de l'État du fait d'une loi contraire à la Constitution (22). Le Conseil constitutionnel n'ayant toutefois pas prononcé de déclaration d'inconstitutionnalité, cet élan était resté sans suite.

L'occasion vous est donnée aujourd'hui d'aller au bout de ce premier mouvement. Comme votre décision d'assemblée *Ville de Paris c/ Driancourt* (23) l'a consacré, toute illégalité est, en principe, de nature à engager la responsabilité de la puissance publique. Il nous semble que de très forts arguments devraient être convoqués pour ne pas appliquer un tel raisonnement, par *a fortiori*, à la méconnaissance de la norme suprême.

De tels arguments, nous n'en trouvons tout d'abord pas dans le texte de la Constitution. En effet, si les articles 61-1 et 62 ne disent pas un mot du contentieux de la responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles, c'est parce que, comme nous l'avons dit, tel n'était pas leur objet. Mais leur silence ne nous semble pouvoir être lu comme excluant cet effet induit par la QPC. Vous avez déjà raisonné ainsi au sujet du silence de la loi, sur le terrain de la responsabilité sans faute ; comme l'indiquait alors Mattias Guyomar, dans ses conclusions sur la décision susmentionnée *Société coopérative agricole Ax'ion* (24), l'exclusion de l'indemnisation ne saurait être implicite, dès lors qu'il « n'existe pas d'irresponsabilité générale et absolue de la puissance publique ». Vous n'avez d'ailleurs jamais eu besoin d'une habilitation textuelle pour reconnaître l'existence d'un régime de responsabilité. Plus généralement, il nous semble qu'au regard du principe constitutionnel du droit au recours, seule une disposition expresse pourrait fermer une voie contentieuse.

Aucun argument ne nous apparaît non plus en nous plaçant dans le cadre plus finaliste de l'effectivité des principes de légalité et de responsabilité, inhérents à l'État de droit. Au contraire, la responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles semble d'autant mieux se justifier qu'existe en la matière un écran législatif. L'administration ne pouvant écartier d'elle-même l'application d'une loi inconstitutionnelle, l'acte administratif ne saurait s'interposer dans une chaîne de causalité ; et c'est donc à l'inconstitutionnalité de la loi qu'il faut pouvoir remonter, en toute hypothèse, pour identifier un fait générateur.

Il y a, certes, une particularité dans le régime que nous vous proposons de consacrer, dans la mesure où il repose sur une distinction entre l'office du juge de la norme, assuré par le Conseil constitutionnel, et celui du juge de la responsabilité, qu'il vous reviendrait d'endosser. Mais il ne semble pas y avoir là une raison de vous soustraire à cette tâche. Car vous êtes bien, selon les termes du Tribunal des conflits, le juge de « la responsabilité de l'État du fait de son activité législative » (25).

La responsabilité de l'État du fait de l'inconstitutionnalité des lois nous paraît donc pouvoir être reconnue, de même que votre compétence pour juger des demandes indemnitaires présentées sur ce fondement. Ce faisant, vous donneriez raison, près d'un siècle plus tard, à Maurice Hauriou qui, en 1923, considérait déjà que la loi inconstitutionnelle devait pouvoir engager la responsabilité de l'État législateur (26). Et vous répondriez également au souhait exprimé de façon unanime par la doctrine contemporaine (27). Vous pourrez d'ailleurs relever qu'une thèse proposant de consacrer ce régime de responsabilité a été publiée il y a quelques mois, et récompensée par le prix de thèse du Conseil constitutionnel (28).

3° Trois précisions nous semblent encore nécessaires, pour compléter l'approche que nous vous proposons d'adopter.

La première a trait à la condition d'engagement de ce régime de responsabilité, qui réside dans l'inconstitutionnalité de la loi, elle-même révélée par la décision du Conseil constitutionnel. Dans ce cadre, une telle déclaration d'inconstitutionnalité devrait être le préalable, nécessaire mais suffisant, pour identifier un fait générateur. Ainsi :

- il s'agirait, tout d'abord, d'un préalable nécessaire, puisqu'il ne vous appartient pas d'apprécier la constitutionnalité de la loi de votre propre chef (29). Les dispositions législatives qui ne peuvent donner lieu à QPC, comme celles issues des lois référendaires (30), des lois de ratification d'engagements internationaux (31), ou des lois d'habilitation (32), demeureraient donc, en principe, hors de ce régime ;

- mais il s'agirait, en outre, d'un préalable suffisant. Prenant appui sur la jurisprudence de la CJUE, qui recherche l'existence de violations « caractérisées » du droit de l'Union pour engager la responsabilité des États, ou sur l'approche existant en Belgique (33), la doctrine a pu s'interroger sur la possibilité de ne reconnaître la responsabilité de l'État législateur que dans le cas de certaines violations de la Constitution (34). Toutefois, il nous semble qu'une déclaration d'inconstitutionnalité faisant suite à une QPC devrait suffire à invoquer la responsabilité de l'État, dès lors qu'elle implique nécessairement une méconnaissance des droits et libertés constitutionnellement garantis. Vous n'avez d'ailleurs énoncé aucune restriction de ce type dans votre décision *Gardedieu*, s'agissant de l'inconventionnalité de la loi.

La deuxième précision, qui vient compléter la première, a trait à la nature des décisions du Conseil constitutionnel susceptibles d'ouvrir le régime de responsabilité ainsi reconnu. Nous n'avons parlé jusqu'ici que des QPC, mais vous savez que la loi promulguée peut également être déclarée inconstitutionnelle par le biais d'un mécanisme plus ancien, qui découle de la décision n° 85-187 DC du

25 janvier 1985, *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie*. Dans ce cadre, le Conseil constitutionnel s'autorise à examiner la constitutionnalité de la loi à l'occasion de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine. Comme il ressort de cette décision, son contrôle porte alors sur les « termes » de la loi promulguée, ce qui paraît exclure toute contestation concernant sa procédure d'élaboration. L'objet du contrôle, strictement substantiel, est donc assez proche de celui exercé dans le cadre des QPC (35). En outre, la temporalité de ce contrôle n'est pas fondamentalement différente ; la disposition inconstitutionnelle n'est certes alors pas abrogée, mais elle devient inapplicable (36). Enfin, le Conseil constitutionnel considère que l'autorité de chose jugée qui s'attache aux décisions rendues dans ce cadre fait obstacle à ce qu'il soit à nouveau saisi d'une QPC relative à la même disposition (37). Sauf à admettre une forme d'impasse contentieuse en la matière, l'ensemble de ces éléments nous semblent plaider pour une inclusion de ces déclarations d'inconstitutionnalité dans le régime de responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles.

Toutes les déclarations d'inconstitutionnalité postérieures à la promulgation de la loi paraissent ainsi pouvoir être prises en compte - mais non, en revanche et enfin, les réserves d'interprétation (38) En effet, une déclaration de conformité assortie d'une réserve donne du texte législatif une interprétation qui s'incorpore à lui *ab initio* et qui lie ensuite le juge éventuellement saisi (39). Dans cette hypothèse, aucune loi inconstitutionnelle n'est donc identifiable.

Nous en arrivons à la dernière précision, qui a trait à la nature du régime de responsabilité que nous vous proposons de reconnaître. Votre décision *Gardedieu* avait suscité des commentaires nombreux, et parfois incrédules, sur ce sujet. Responsabilité pour faute, ou responsabilité sans faute ? Même si les décisions rendues sur ce fondement sont demeurées très rares, il est difficile, rétrospectivement, de considérer que vous avez adopté, pour les lois inconventionnelles, un régime de responsabilité sans faute ; les indices principaux en sont l'absence de caractère d'ordre public de ce régime et la réparation potentiellement intégrale des préjudices. Comme le proposait Luc Derepas dans ses conclusions, vous semblez donc plutôt avoir mis en place un régime *ad hoc*, fondé sur la méconnaissance, par la loi, des engagements internationaux (40).

Cette approche, selon laquelle il n'entre pas dans votre office de juge administratif de qualifier la « faute » du législateur, trouve sa légitimité dans le principe même de séparation des pouvoirs (41). Nous y souscrivons pleinement, et il nous semble qu'elle se justifie *a fortiori* dans l'univers constitutionnel, où ce n'est pas le juge administratif qui apprécie la malfaçon de la loi. Il est donc possible d'assumer que ce régime de responsabilité soit un régime pour faute qui ne dit pas son nom, parce que ce nom serait impropre, d'un point de vue institutionnel. Plus généralement que la faute, et pour reprendre une formule d'Étienne Fatôme, c'est « l'anormalité » du texte ayant méconnu les normes supérieures qu'il s'agit de relever.

Nous vous proposons donc d'étendre aux lois inconstitutionnelles le régime mis en place par votre décision *Gardedieu*. Fondé sur les exigences inhérentes à la hiérarchie des normes, il pourrait renvoyer désormais à une même cause juridique, en présence d'une loi inconventionnelle ou inconstitutionnelle. Enfin, vos décisions pourraient fournir l'occasion de préciser que ce régime est destiné à couvrir les préjudices découlant non seulement de « l'intervention » de la loi qui méconnaîtrait la hiérarchie des normes, selon les termes de votre décision de 2007, mais plus largement de son « application ». Elles éclairciraient ainsi le fait qu'il a vocation à couvrir les inconstitutionnalités ou inconventionnalités *ab initio*, de même que celles qui résulteraient d'un changement de circonstances.

(...)

III. La gravité de la faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Administration :

CE, ass. 9 avril 1993, MM. G., D., B.

Considérant que les articles L.666 et suivants du code de la santé publique dans leur rédaction en vigueur à la date de l'arrêt attaqué et les dispositions du décret du 16 janvier 1954 modifié pris pour leur application ont déterminé les conditions dans lesquelles peuvent être opérés le prélèvement du sang humain et la préparation, la conservation et la délivrance des produits dérivés du sang humain et ont confié à des établissements de transfusion sanguine non lucratifs, placés sous contrôle de l'Etat, l'exécution des missions ainsi définies ; que notamment les attributions des centres de transfusion sont énumérées par le décret susmentionné ; que la composition de leur conseil d'administration est fixée par ledit décret, et que le directeur de chaque centre est agréé par le ministre ; que l'organisation générale de la transfusion sanguine est assurée, dans chaque département, où il ne peut exister en principe qu'un centre de transfusion, sous l'autorité du préfet par le directeur départemental de la santé ; qu'enfin le ministre de la santé est seul chargé, aux termes de l'article L.669, de régler les conditions de prélèvement et l'utilisation thérapeutique du sang humain, de son plasma et de leurs dérivés ;

Considérant qu'en égard tant à l'étendue des pouvoirs que ces dispositions confèrent aux services de l'Etat en ce qui concerne l'organisation générale du service public de la transfusion sanguine, le contrôle des établissements qui sont chargés de son exécution et l'édition des règles propres à assurer la qualité du sang humain, de son plasma et de ses dérivés, qu'aux buts en vue desquels ces pouvoirs leur ont été attribués, la responsabilité de l'Etat peut être engagée par toute faute commise dans l'exercice desdites attributions ; qu'en outre, dans le cas où cette responsabilité serait engagée, l'Etat ne pourrait s'en exonérer, compte tenu de l'étroite collaboration et de la répartition des compétences instituées entre ses services et les établissements de transfusion sanguine, en invoquant des fautes commises par lesdits établissements ; qu'il suit de là qu'en estimant que la responsabilité de l'Etat ne pouvait être engagée qu'en cas de faute lourde commise dans le contrôle des établissements de transfusion sanguine et l'édition de la réglementation destinée à assurer la qualité du sang humain et que l'Etat pourrait être partiellement exonéré de la responsabilité ainsi encourue en raison de fautes commises par des établissements de transfusion sanguine, la cour administrative d'appel de Paris a entaché sa décision d'erreur de droit ; que, dès lors et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, l'arrêt attaqué doit être annulé ;

Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la loi susvisée du 31 décembre 1987, le Conseil d'Etat s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort peut régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond ;

Sur la responsabilité de l'Etat :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le risque de contamination par le virus V.I.H. par la voie de la transfusion sanguine était tenu pour établi par la communauté scientifique dès novembre 1983 et que l'efficacité du procédé du chauffage pour inactiver le virus était reconnue au sein de cette communauté dès octobre 1984, tandis qu'il était admis, à cette époque qu'au moins 10 % des personnes séropositives contractent le syndrome d'immunodéficience acquise dans les cinq ans et que l'issue de cette maladie est fatale dans au moins 70 % des cas ; que ces faits ont été consignés le 22 novembre 1984 par le docteur Brunet, épidémiologiste à la direction générale de la santé, dans un rapport soumis à la commission consultative de la transfusion sanguine ; qu'en égard au caractère contradictoire et incertain des informations antérieurement disponibles tant sur l'évolution de la maladie que sur les techniques susceptibles d'être utilisées pour en éviter la transmission, il ne peut être reproché à l'administration de

n'avoir pas pris avant cette date de mesures propres à limiter les risques de contamination par transfusion sanguine, notamment en interdisant la délivrance des produits sanguins non chauffés, en informant les hémophiles et leurs médecins des risques encourus, ou en mettant en place des tests de dépistage du virus sur les dons de sang et une sélection des dons ; qu'en revanche il appartenait à l'autorité administrative, informée à ladite date du 22 novembre 1984, de façon non équivoque, de l'existence d'un risque sérieux de contamination des transfusés et de la possibilité d'y parer par l'utilisation des produits chauffés qui étaient alors disponibles sur le marché international, d'interdire, sans attendre d'avoir la certitude que tous les lots de produits dérivés du sang étaient contaminés, la délivrance des produits dangereux, comme elle pouvait le faire par arrêté ministériel pris sur le fondement de l'article L.669 du code de la santé publique ; qu'une telle mesure n'a été prise que par une circulaire dont il n'est pas établi qu'elle ait été diffusée avant le 20 octobre 1985 ; que cette carence fautive de l'administration est de nature à engager la responsabilité de l'Etat à raison des contaminations provoquées par des transfusions de produits sanguins pratiquées entre le 22 novembre 1984 et le 20 octobre 1985 ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, l'Etat ne peut s'exonérer de la responsabilité ainsi encourue en invoquant des fautes commises dans la prescription et la délivrance des produits sanguins contaminés par les établissements de transfusion sanguine ; qu'il appartient seulement à l'Etat d'exercer, s'il s'y croit fondé, une action récursoire à l'encontre d'un centre de transfusion sanguine sur la base de fautes imputables à celui-ci et ayant concouru à la réalisation du dommage ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la responsabilité de l'Etat est intégralement engagée à l'égard des personnes contaminées par le virus de l'immunodéficience humaine à la suite d'une transfusion de produits sanguins non chauffés opérée entre le 22 novembre 1984 et le 20 octobre 1985 ;

Considérant que la séropositivité de M. D., qui à la date du 23 août 1984 n'était pas porteur d'anticorps révélant l'existence du virus de l'immunodéficience humaine, a été révélée le 14 juin 1985, et qu'il n'est pas contesté qu'il a subi des transfusions de produits sanguins non chauffés à raison d'une injection toutes les trois semaines à partir de lots qui lui ont été fournis le 26 novembre 1984, 4 janvier, 14 février, 16 mars et 21 avril 1985 ; que, dès lors, la responsabilité de l'Etat est engagée à l'égard de M. D. en raison des conséquences dommageables des transfusions qu'il a reçues au cours de la période précitée ; qu'il suit de là que le ministre n'est pas fondé à demander l'annulation du jugement du 20 décembre 1991 par lequel le tribunal administratif de Paris a condamné l'Etat à réparer le préjudice subi par M. D. ;

Considérant que le tribunal administratif a fait une exacte appréciation des troubles de toute nature subis par M. D. en lui allouant une indemnité d'un montant de 2 000 000 F ;

Considérant qu'il y a lieu de subroger l'Etat dans les droits de M. D. à l'encontre de toute personne reconnue coauteur du dommage ;

CE, 19 février 2003, Maurice

Considérant que les requêtes susvisées sont dirigées contre le même arrêt en date du 13 juin 2002 par lequel la cour administrative d'appel de Paris, statuant en matière de référé provision, a ramené de 152 449 euros à 15 245 euros le montant de l'indemnité provisionnelle mise à la charge de l'ASSISTANCE PUBLIQUE-HOPITAUX DE PARIS que le juge des référés du tribunal administratif de Paris avait allouée à M. et Mme M. par ordonnance en date du 19 décembre 2001 ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

(...)

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête de l'ASSISTANCE PUBLIQUE-HOPITAUX DE PARIS :

Considérant qu'aux termes du I de l'article 1er de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé : "Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance./ La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer./ Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale./ Les dispositions du présent I sont applicables aux instances en cours, à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation" ;

Considérant qu'en se prononçant sur la responsabilité du service hospitalier à l'égard de M. et Mme M. sans répondre au moyen soulevé devant elle par l'ASSISTANCE PUBLIQUE-HOPITAUX DE PARIS qui, sans nier qu'une faute avait été commise à l'occasion du diagnostic prénatal effectué pendant la grossesse de Mme M., contestait qu'il s'agit d'une faute caractérisée à l'existence de laquelle le législateur a subordonné, aux termes des dispositions précitées de la loi du 4 mars 2002, la réparation du préjudice personnel des parents, la cour a insuffisamment motivé son arrêt ; que, par suite, ce dernier doit être annulé ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé provision engagée ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. et Mme M., dont le premier enfant né en 1990 était atteint d'amyotrophie spinale infantile et qui avaient déjà eu recours en 1992 à une interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique après qu'un diagnostic prénatal eut révélé l'existence d'un risque que l'enfant à naître fût affecté de la même maladie génétique, ont eu en 1997 un second enfant atteint de cette maladie, alors que les analyses de l'amniocentèse pratiquée sur Mme M. à sa demande n'avaient mis en évidence chez l'enfant à naître aucun risque d'amyotrophie spinale infantile ; que cette information, délivrée par le centre hospitalier universitaire de Nancy à M. et Mme M. s'est révélée erronée du fait d'une inversion des résultats des analyses pratiquées sur deux patientes ; qu'il n'est pas contesté que cette inversion est imputable à l'ASSISTANCE PUBLIQUE-HOPITAUX DE PARIS à laquelle les analyses avaient été confiées par le centre hospitalier universitaire de Nancy ;

Considérant qu'il n'est pas sérieusement contestable que de tels faits, constitutifs d'une faute caractérisée ayant privé M. et Mme M. de la possibilité de recourir à une interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique, ouvrent droit à réparation en application de l'article 1er de la loi du 4 mars 2002, entrée en vigueur depuis l'intervention de l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Paris, et applicable aux instances en cours ; qu'il y a lieu, dans les circonstances particulières de l'espèce, de fixer à 50 000 euros le montant de l'indemnité provisionnelle mise à la charge de l'ASSISTANCE PUBLIQUE-HOPITAUX DE PARIS en raison du préjudice propre subi par M. et Mme M. ;

Considérant ce qui suit :

1. MM. V., W., X. et M^{me} Y. ont été assassinés le 13 novembre 2015, alors qu'ils assistaient à un concert de rock dans la salle de spectacle du Bataclan sise 50 boulevard Voltaire à Paris, par des terroristes islamistes revendiquant leur appartenance au groupe Daech. M^{me} H., M. I., M^{me} J., M^{me} K., M. L., M. M., M. N., M. O., M^{me} P., M. Q., M^{me} R., M^{me} S., M. T. et M. U. ont été victimes des attentats commis sur les lieux du Bataclan, du bar le Carillon et du Stade de France ce même jour par des jihadistes appartenant au même réseau. Estimant que les services de renseignement et les services chargés d'assurer la sécurité du territoire national ont commis des fautes dans l'exercice de leurs missions ayant concouru à la survenance des attentats du 13 novembre 2015 à Paris, les ayants droit des personnes décédées précitées ainsi que les autres requérants, victimes directes desdits attentats survenus à Paris et au Stade de France le 13 novembre 2015, recherchent, dans la présente instance, la responsabilité de l'Etat. Le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, subrogé dans les droits des victimes en application de l'article 9 de la loi du 9 septembre 1986 susvisée, demande la condamnation de l'Etat à lui rembourser les sommes versées aux requérants en réparation de leurs préjudices.

Sur la responsabilité de l'Etat :

2. Les requérants font valoir, à l'appui de leurs écritures, que les neuf individus impliqués dans les attentats du 13 novembre 2015 étaient connus des services de renseignement français, fichés ou sous contrôle judiciaire, et soutiennent, par suite, que la survenue des attentats du 13 novembre 2015 serait principalement la conséquence du fonctionnement défectueux des services de renseignement et de l'insuffisance des dispositifs de surveillance desdits individus mis en oeuvre. Ils soutiennent également que les services de l'Etat ont commis une faute en omettant de prendre des mesures de protection des lieux particulièrement visés par les réseaux jihadistes, tels que la salle de spectacle du Bataclan et ont concouru à la survenance des attentats en coopérant insuffisamment avec les services des autres Etats membres en matière de terrorisme en méconnaissance des stipulations de la décision 2005/671/JAI du Conseil de l'Union européenne du 20 septembre 2005 relative à l'échange d'informations et à la coopération concernant les infractions commises.

3. Il appartient au juge administratif d'apprécier si l'administration a commis une faute lourde, seule susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat dans de telles circonstances.

En ce qui concerne le défaut de surveillance des auteurs des attentats :

4. En premier lieu, il est constant que l'un des auteurs des attaques terroristes du 13 novembre 2015, Samy Amimour, qui avait été mis en examen pour association de malfaiteurs en lien avec une entreprise terroriste puis placé sous contrôle judiciaire en septembre 2012 et faisait l'objet, à ce titre, d'une obligation de pointage régulier au commissariat de Drancy, d'une interdiction judiciaire de sortie du territoire et d'une confiscation de son passeport, a été en mesure de se rendre en Syrie en septembre 2013 et de revenir sur le territoire français pour y perpétrer les attentats du 13 novembre 2015. Toutefois, d'une part, la circonstance que l'intéressé a réussi à rejoindre la Syrie en échappant au contrôle des services de renseignement ne permet pas d'établir, à elle seule, un lien direct entre une éventuelle faute de l'Etat dans la surveillance de cet individu et la survenance des attentats du 13 novembre 2015. D'autre part, en vertu des principes des droits de la défense et du droit à un procès

équitable, aucune technique de renseignement ne peut être mise en oeuvre concernant un individu placé sous contrôle judiciaire. Par ailleurs, il ne résulte pas de l'instruction qu'une nouvelle carte d'identité aurait été délivrée à Samy Amimour par les services de l'Etat. Si ce dernier n'était pas en possession de son passeport en raison de son placement sous contrôle judiciaire, il était néanmoins en mesure de quitter le territoire national muni de sa seule carte d'identité dès lors qu'à l'époque des faits, aucune disposition législative ne permettait à l'administration d'interdire la sortie du territoire d'un individu en lien avec le terrorisme.

5. En deuxième lieu, il résulte de l'instruction qu'Abdelhamid Abaaoud, cadre chargé du recrutement de combattants jihadistes puis planificateur d'attaques terroristes, avait rejoint la Syrie et faisait l'objet d'un mandat d'arrêt européen émis par la Belgique en août 2014. Il en résulte également que l'audition d'un jihadiste français de retour de Raqqa avait mis en évidence, dès le mois de juin 2015, que ce dernier nourrissait des projets d'attentats en France et que les services de renseignement français ont entretenu de nombreux échanges d'informations avec leurs homologues étrangers à son sujet. Par ailleurs, deux des terroristes du 13 novembre 2015, Omar Mostefaï et Chakib Akrouh, étaient respectivement fichés S depuis 2010 et septembre 2015, Chakib Akrouh faisant l'objet d'un mandat d'arrêt européen depuis août 2015. Il ressort, en outre, des pièces produites par les requérants, et n'est pas contredit par le ministre de l'intérieur, que les services de renseignement français connaissaient l'existence de Foued Mohamed Aggad, membre d'une filière de recrutement terroriste strasbourgeoise, et avaient obtenu des renseignements sur les vellétés terroristes de ce dernier à l'occasion de l'interpellation en mai 2014 d'autres membres de cette filière parmi lesquels le frère de Foued Mohamed Aggad dans l'ordinateur duquel avait été trouvé un message de ce dernier mentionnant : « Si je rentre en France, c'est pas pour aller en prison. C'est pour tout exploser, alors me tentez pas trop à rentrer. »

6. Toutefois, si ces éléments mettent en évidence la circonstance que certains des auteurs des attentats du 13 novembre 2015 étaient identifiés par les services français de renseignement, il résulte de l'instruction que plusieurs milliers de personnes sont fichées en France en raison de leur radicalité islamiste et que l'émission d'une fiche S n'est pas un indicateur de dangerosité d'un individu - dès lors qu'elle concerne tant des personnes susceptibles de porter atteinte à la sûreté de l'Etat et à la sécurité publique que des individus entretenant ou ayant entretenu des relations directes avec elles - mais un outil de travail permettant d'assurer un « signalement aléatoire » de cet individu à l'occasion des contrôles d'identité dont il fait l'objet dans sa vie quotidienne (à l'occasion d'un contrôle routier, lors de passages de frontières...). En outre, les individus en cause ont planifié les attaques terroristes du 13 novembre 2015 hors du territoire français, principalement en Syrie et en Belgique, et ne sont rentrés en France que la veille des attentats alors qu'à cette date aucun contrôle aux frontières n'était opéré à l'intérieur de l'espace Schengen. Il résulte également de l'instruction que le travail de renseignement sur les réseaux terroristes jihadistes est rendu particulièrement difficile en raison de l'utilisation prudente par ces derniers des moyens de communication, lesdits réseaux utilisant des moyens de communication cryptés tels que l'application Telegram. Les requérants n'établissent ainsi pas que les services de renseignement français auraient été, en ce qui concerne les individus en cause, en possession de renseignements permettant de prévenir la survenue des attentats d'un 13 novembre 2015.

7. Enfin, il résulte de l'instruction que les deux kamikazes du Stade de France Ahmad Al-Mohammad et Mohammad Al-Mahmod étaient inconnus des services de renseignement avant les attentats du 13 novembre 2015 et ont adopté de fausses identités pour entrer en Europe par la route des migrants et qu'aucun message relatif aux frères Abdelslam ou à Bilal Hadfi n'avait été transmis aux services français par leurs partenaires étrangers avant le 13 novembre 2015.

8. Dans ces conditions, eu égard aux difficultés particulières inhérentes à l'activité des services de renseignement et, dans le cas particulier du présent litige, aux moyens et aux connaissances limités dont disposaient alors ces services à la fois pour appréhender et prévenir de nouvelles formes d'attentat terroriste, les éléments produits par les requérants ne permettent pas d'établir, dans le contexte d'absence de contrôle aux frontières intérieures de l'espace Schengen, que l'Etat aurait commis une faute lourde de nature à engager sa responsabilité consistant en un défaut de surveillance des individus susmentionnés à l'origine des attentats du 13 novembre 2015.

En ce qui concerne le défaut de surveillance de la salle de spectacle du Bataclan :

9. Les requérants font valoir que l'audition d'un Français revenu de Syrie et interpellé en août 2015 avait permis d'informer les services de police au sujet des cibles évoquées par les cadres de Daech en Syrie, et notamment Abdelhamid Abaaoud, parmi lesquelles une salle de spectacle. S'il résulte de l'instruction qu'en 2007, 2008 et 2009, le Bataclan avait accueilli des galas de collecte de fonds pour les oeuvres sociales des forces israéliennes et que les services de renseignement français avaient alors été en possession d'une information indirecte des services de renseignement égyptiens et portant sur un projet d'attentat en 2009 contre cette salle de spectacle, l'information judiciaire ouverte en France s'était soldée par une décision de non-lieu prise par le juge d'instruction faute d'éléments probants. Ainsi la circonstance que les services de renseignement français ont été informés au mois d'août 2015 de ce qu'une salle de spectacle figurait parmi les cibles de Daech en Syrie ne suffit pas pour établir l'existence d'une faute de l'Etat consistant en un défaut de protection de la salle de spectacle du Bataclan dès lors qu'aucun élément ne permettait alors d'estimer que cette salle était particulièrement visée. Il ne résulte pas davantage de l'instruction qu'un lien direct puisse être établi entre la survenance de l'attaque du Bataclan et l'absence de transmission d'un avis à victime au gérant de cette salle en 2009 alors d'ailleurs que la réalité d'un projet d'attentat dans cette salle en 2009 n'a pas été établie. Par suite, les services de police ne peuvent être regardés comme ayant commis une faute lourde en ne mettant pas en oeuvre des dispositifs de sécurité particuliers autour de la salle de spectacle du Bataclan après le mois d'août 2015.


En ce qui concerne le défaut de coopération des services de renseignement :





10. Les requérants soutiennent que la survenue des attentats du 13 novembre 2015 résulterait d'un défaut de coopération des services de renseignements français avec les services des autres Etats membres de l'Union européenne en matière de terrorisme. Toutefois, il résulte de l'instruction qu'il existait déjà, avant 2015, des procédures d'échanges d'informations et de coopération entre Etats membres de l'Union européenne en matière de prévention du terrorisme, même si elles ont été renforcées depuis 2015. A supposer même que le processus d'échanges d'informations et de coopération entre Etats membres de l'Union européenne concernant les infractions terroristes prévu par la décision 2005/671/JAI du Conseil de l'Union européenne du 20 septembre 2005 ait été imparfait, les requérants n'établissent pas que des dispositions de la décision en cause auraient été violées par la France ou que les services de renseignement français auraient commis une faute à l'origine des attentats du 13 novembre 2015 en omettant de répercuter, sous forme d'action stratégique sur le terrain, une information provenant de leurs homologues européens. Par ailleurs, si le parquet et la police fédérale belge ont classé le 29 juin 2015 des informations en provenance de la police locale de Molenbeek portant sur le départ en Syrie et la radicalisation des frères Abdeslam, franco-marocains résidant en Belgique, cet élément n'est pas de nature à mettre en cause la responsabilité des services de renseignement français. En outre, si les éléments avancés par les requérants permettent d'établir que


les services de renseignements belges et grecs étaient informés de la localisation d'Abdelhamid Abaaoud à Athènes en janvier 2015, il ne résulte pas de l'instruction que ces services en auraient informé les services français. Dès lors, les requérants ne sont pas fondés à rechercher la responsabilité de l'Etat à raison de ces faits.



11. Il résulte de tout ce qui précède et sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir opposée en défense, que les conclusions indemnitaires de M^{me} A., M. B., M. C., M^{me} D., M. E., M^{me} F., M^{me} G., M^{me} H., M. I., M^{me} J., M^{me} K., M. L., M. M., M. N., M. O., M^{me} P., M. Q. et M^{me} R., doivent être rejetées ainsi que les conclusions du Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions.








A. Blandin, « Prévention du terrorisme, police administrative et faute lourde », *AJDA*, 2019 p. 130

Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ?, s'interrogeait le professeur Gweltaz Eveillard en 2006 (RFDA 2006. 733 ). Aux hypothèses persistantes de faute lourde qu'il listait - dont certaines ont depuis rejoint le terrain de la faute simple -, peut aujourd'hui être ajoutée celle de la prévention du terrorisme. C'est, en effet, une faute lourde que le juge administratif vient d'exiger et de refuser d'admettre dans deux espèces, l'une faisant suite à l'affaire *Merah* et l'autre aux attentats de Paris, où des victimes et proches de victimes mettaient en cause la défaillance de l'Etat dans sa mission de prévention des actes terroristes.

La responsabilité de l'Etat en matière de prévention du terrorisme est traditionnellement fondée sur la faute lourde (v., not., CE 22 oct. 1975, n° 92865, *Bergon*, Lebon 521 , s'agissant d'un accident de la circulation provoqué par un barrage de soufre enflammé dressé sur la chaussée au printemps 1968 ; CE 14 mars 1979, n° 07178, *Ministre de l'intérieur c/ Compagnie Air-Inter*, Lebon 119 , s'agissant de la destruction par un attentat à l'explosif d'un aéronef stationné sur l'aérodrome de Quimper-Pluguffan ; CE 28 mai 1984, n° 35897, *Société française de production*, Lebon 736 , s'agissant de la destruction par un attentat à l'explosif de deux cars stationnés près du vieux port de Bastia ; CE 29 avr. 1987, n° 46313, *Consorts Yener et consorts Erez*, Lebon  ; AJDA 1987. 450, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre ; RFDA 1987. 636, concl. C. Vigouroux, s'agissant de l'attentat mortel perpétré à Paris contre l'ambassadeur de Turquie et son chauffeur). La faute lourde est requise lorsqu'est en cause aussi bien l'activité normative que l'activité matérielle de la puissance publique dans sa mission de prévention du terrorisme. En effet, la dichotomie, ayant un temps traversé le contentieux indemnitaire de la police administrative, selon laquelle une faute lourde était généralement requise pour les dommages imputables aux opérations matérielles sur le terrain, réputées difficiles, alors qu'une faute simple pouvait suffire pour ceux imputables à des actes juridiques, n'a pas concerné le domaine de la prévention des actes de terrorisme. Les difficultés particulières de cette mission ont, au contraire, justifié qu'elle relève entièrement de la faute lourde (v., not., concl. de M. Franc sur *Ministre de l'intérieur c/ Compagnie Air-Inter* et de C. Vigouroux sur *Consorts Yener et Erez*, préc.). En l'occurrence, c'est seulement lorsque les autorités avaient eu connaissance d'un risque avéré et important visant le lieu ou la personne touchés par l'attentat et qu'une demande de protection leur avait été spécifiquement adressée que l'insuffisance des mesures de prévention sera considérée par le juge administratif comme constitutive d'une faute lourde (conditions réunies dans l'arrêt *Ministre de l'intérieur c/ Compagnie Air-Inter*, préc.).

Les arrêts susmentionnés sont toutefois relativement anciens, la mise en place, en 1986, du Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme (FGTI) ayant sans doute contribué à réduire le nombre d'actions en responsabilité portées devant le juge administratif. Depuis, la faute lourde a nettement décliné en droit de la responsabilité administrative, y compris s'agissant d'activités réputées délicates. Ce mouvement constant de régression, qui n'a point épargné le domaine de la police administrative, amenait nécessairement à se demander si l'exigence d'une faute lourde en matière de prévention des actes de terrorisme était toujours d'actualité. Une brèche semblait justement avoir été ouverte par l'arrêt *GIE La Réunion aérienne* relatif à la destruction d'un avion, par un attentat à l'explosif, sur l'aéroport de Calvi (CE 3 mars 2003, n° 232537, Lebon  ; Just. et cass.

2005. 196, rapp. S. Lasfargeas). On sait que le Conseil d'Etat y a jugé que « la responsabilité pouvant incomber à l'Etat au titre d'un manquement des services de police dans leur mission de surveillance des installations aéroportuaires, doit [désormais] être appréciée sur le terrain de la faute simple ». Néanmoins, cet arrêt pouvait être lu comme se rapportant avant tout à la police de surveillance des installations aéroportuaires et non à la police de prévention du terrorisme. La rédaction d'arrêts de juges du fond, écartant la faute de l'Etat dans la prévention d'attentats sans mentionner expressément l'exigence d'une faute lourde, pouvait toutefois laisser penser qu'un passage à la faute simple était en train de se produire (CAA Marseille, 9 sept. 2005, n° 03MA00468, *Société ACE Europe*, s'agissant des dommages causés aux locaux de l'URSSAF à Ajaccio par un attentat à l'explosif ; CAA Paris, 24 janv. 2011, n° 09PA03966, *Préfet de police c/ Compagnie Aviva*, AJDA 2011. 784 , chron. M. Sirinelli , s'agissant des destructions consécutives à l'explosion d'une bouteille de gaz remplie de clous devant l'ambassade d'Indonésie). C'est d'ailleurs sur le terrain de la faute simple que se place le juge de première instance dans l'affaire *Merah*.

Premières attaques terroristes de la vague d'attentats jihadistes que connaît la France ces dernières années, l'affaire *Merah* est aussi la première de cette triste série à avoir été portée devant le juge administratif de la responsabilité. Ce dernier est en l'occurrence saisi par la famille d'un des militaires assassinés, le caporal-chef Abel Chennouf. La famille argue que les défaillances des services de renseignement dans la surveillance de Mohamed Merah et notamment l'abandon de cette surveillance quelques semaines avant son passage à l'acte ont fait perdre une chance d'éviter l'assassinat. Le moyen est inédit à deux points de vue. Tout d'abord, ce n'est plus le défaut de protection de la victime qui est dénoncé, comme c'était le cas jusqu'alors dans les affaires portées devant le juge administratif, mais le défaut de surveillance du terroriste. En d'autres termes, ce n'est pas une défaillance dans la surveillance de cibles potentielles qui est reprochée à l'Etat, mais une défaillance dans la surveillance d'auteurs potentiels d'attentats. Ensuite, le moyen met en cause les services de renseignement, pour lesquels l'Etat avait jusque-là bénéficié d'une irresponsabilité de fait (sur ce point, v., not., F. Eddazi, La responsabilité de l'Etat en matière de renseignement : affirmation et construction d'un régime, Dr. adm. 2017, n° 11). Saisi en première instance, le tribunal administratif de Nîmes considère que l'abandon de la surveillance de Mohamed Merah constitue une faute (simple) engageant la responsabilité de l'Etat à hauteur d'une perte de chance d'éviter l'assassinat fixée à un tiers (12 juill. 2016, n° 1400420, AJDA 2016. 1823 , concl. A. Fougères ). La cour administrative d'appel de Marseille infirme, toutefois, ce jugement en déclarant que les « méprises » des services de renseignement « ne sauraient caractériser une faute lourde de l'Etat, seule susceptible en l'espèce d'engager sa responsabilité, eu égard, sur un plan général, aux difficultés particulières inhérentes à l'activité des services de renseignement et, dans le cas particulier du présent litige, aux moyens et aux connaissances limités dont disposaient alors ces services à la fois pour appréhender et prévenir de nouvelles formes d'attentat terroriste » (4 avr. 2017, n° 16MA03663, *Ministre de l'intérieur*, AJDA 2017. 1239 , concl. M. Revert  ; JCP Adm. 2017, n° 26, comm. P. Parinet). L'arrêt d'appel est confirmé par le Conseil d'Etat, sur l'exigence d'une faute lourde et son inexistence en l'espèce, le 18 juillet 2018 (CE, n° 411156, Lebon  ; AJDA 2018. 1915 , concl. L. Marion  ; JCP 2018, n° 39, note A. Duprau).

C'est précisément le même jour que le TA de Paris rend le jugement objet de notre commentaire. Cette fois, les attentats de Paris et du Stade de France commis le 13 novembre 2015 donnent lieu à la saisine du juge administratif de la responsabilité par des victimes et ayants droit de victimes tuées. Les requérants dénoncent des fautes des services de l'Etat ayant concouru à la survenance des attentats. Comme dans l'affaire *Merah*, ils mettent en cause les services de renseignement en pointant le défaut de surveillance des auteurs des attentats dont la dangerosité était connue (premier moyen). Ils reprochent également aux services de renseignement de n'avoir pas coopéré suffisamment avec les services des autres Etats membres de l'Union européenne en matière de terrorisme (troisième moyen). Enfin, moyen plus traditionnel dans le contentieux de la prévention du terrorisme, ils estiment que les services de police auraient dû prendre des mesures de protection des lieux particulièrement visés par les réseaux jihadistes, tels que la salle de spectacle du Bataclan (deuxième moyen). Le TA de Paris rejette chacun de ces moyens. Il énonce, au préalable, « qu'il appartient au juge administratif d'apprécier si l'administration a commis une faute lourde, seule susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat dans de telles circonstances ».

Sur le grief tiré du défaut de surveillance des auteurs des attentats, le tribunal considère, au terme d'une

motivation assez détaillée, « qu'eu égard aux difficultés particulières inhérentes à l'activité des services de renseignement et, dans le cas particulier du présent litige, aux moyens et aux connaissances limités dont disposaient alors ces services à la fois pour appréhender et prévenir de nouvelles formes d'attentat terroriste, les éléments produits par les requérants ne permettent pas d'établir, dans le contexte d'absence de contrôle aux frontières intérieures de l'espace Schengen, que l'Etat aurait commis une faute lourde ». Par ailleurs, le tribunal n'identifie pas un défaut de coopération des services de renseignement français avec leurs homologues des autres pays de l'Union européenne en matière de terrorisme. Quant au grief tiré du défaut de surveillance de la salle de spectacle du Bataclan, le tribunal, faisant application des critères classiques en matière de prévention du terrorisme, considère notamment que, si les autorités avaient été informées au mois d'août 2015 de ce qu'une salle de spectacle figurait parmi les cibles évoquées par les cadres de Daech en Syrie, une faute lourde ne saurait être reprochée aux services de police pour n'avoir point mis en place de dispositifs de sécurité particuliers autour du Bataclan « dès lors qu'aucun élément ne permettait alors d'estimer que cette salle était particulièrement visée ».













Au-delà du rejet de la requête pour les raisons que nous venons de mentionner, le recours à la notion de faute lourde par le tribunal, le jour où le Conseil d'Etat confirme son exigence dans l'affaire *Merah*, retient particulièrement l'attention. Si on avait pu nourrir des doutes quant à la persistance de la faute lourde en matière de prévention du terrorisme, le jugement du TA de Paris participe visiblement d'une jurisprudence tendant à confirmer son maintien en ce domaine.

Cela suscite trois séries de réflexion. Tout d'abord, le moins que l'on puisse dire est que ce maintien de la faute lourde en matière de prévention du terrorisme va à contre-courant du mouvement général de déclin de celle-ci, comme cela a été relevé à propos des arrêts rendus dans l'affaire *Merah* (v., not., P. Parinet, comm. préc. ; et F. Eddazi, art. préc.). Toutefois, il convient d'observer que cette jurisprudence n'est pas nécessairement fixée. Il faut enfin se demander s'il existe une ou des raisons valables qui justifieraient de maintenir la faute lourde en matière de prévention du terrorisme.

I - Un maintien de la faute lourde à contre-courant


Bien sûr, comme le rappelle Laurence Marion dans ses conclusions sur l'affaire *Merah* (préc., p. 1917), il n'y a pas d'objection de principe à ce que la faute lourde soit maintenue dans un domaine donné, *a fortiori*, si ce dernier relève de la police administrative s'agissant de laquelle le juge administratif n'a jamais déclaré l'abandonner de manière générale.

Il n'en demeure pas moins que le maintien de la faute lourde en matière de police de prévention du terrorisme ne va pas dans le sens de l'histoire de la responsabilité administrative.

Au demeurant, dans des contentieux proches, le juge administratif a opté pour la faute simple : ainsi du contentieux indemnitaire né du départ vers des zones jihadistes d'enfants mineurs (CE 9 déc. 2015, n° 386817, Lebon  ; AJDA 2016. 332 , concl. X. Domino  ; CE 26 avr. 2017, n° 394651, Lebon  ; AJDA 2017. 1469 , concl. X. Domino ) alors que la police de surveillance de la sortie du territoire relevait traditionnellement de la faute lourde (CE 9 févr. 1979, n° 09137, *de la Villéon*, Lebon  ; CE 26 juin 1985, n° 45560, *M^{me} Garagnon*, Lebon ) , ainsi également du contentieux indemnitaire des perquisitions administratives réalisées dans le cadre de l'état d'urgence (CE 6 juill. 2016, n° 398234, Lebon avec les concl.  ; AJDA 2016. 1635 , chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet  ; RFDA 2016. 943, note O. Le Bot ).

On pouvait d'autant plus penser que le juge administratif serait incité à passer à la faute simple que l'histoire contentieuse montre visiblement que les préjudices corporels et, davantage encore, les atteintes à la vie humaine donnent lieu plus volontiers à cette évolution (v. G. Eveillard, art. préc., p. 741-742).

Certes, l'on conçoit aisément toute la difficulté de la mission de prévention des actes terroristes. En l'occurrence, le TA de Paris prend soin de rappeler que plusieurs milliers de personnes sont fichées en France en raison de leur radicalité islamiste, que les attentats ont été planifiés hors du territoire français et que leurs auteurs sont entrés en France seulement la veille alors qu'à cette date il n'y avait pas de contrôle aux frontières opéré à l'intérieur de

l'espace Schengen et que les réseaux terroristes jihadistes se caractérisent par leur utilisation prudente des moyens de communication, autant d'éléments qui tendent à montrer qu'en l'espèce, la surveillance de ceux qui allaient devenir les auteurs des attentats du 13 novembre 2015 était particulièrement difficile. L'on comprend également qu'il avait été impossible aux services de police de protéger préventivement le Bataclan en l'absence d'indices suggérant que cette salle était particulièrement visée par Daech, sauf à avoir protégé de la même façon toutes les salles de concert de France. Pour autant, on sait bien que le passage à la faute simple, s'agissant d'activités difficiles de l'administration, n'a pas supprimé la prise en compte de cette difficulté par le juge administratif ni privé ce dernier de la possibilité de procéder à une analyse circonstanciée des cas d'espèce qui lui sont soumis. Toute erreur, toute carence de l'administration n'est pas nécessairement fautive. Le passage à la faute simple n'est pas synonyme d'une obligation de résultat imposée à l'administration, comme le notent les professeurs Hafida Belrhali et Anne Jacquemet-Gauché (Trop ou trop peu de responsabilité ? Deux voix critiquent deux voies, AJDA 2018. 2056 ). D'ailleurs, il ne rend pas l'engagement de la responsabilité de la puissance publique forcément plus fréquent. Il se peut même que le juge use, pour caractériser la faute simple, des mêmes critères qu'il utilisait auparavant sur le terrain de la faute lourde (cela semble être le cas, par exemple, dans le domaine de la surveillance des installations aéroportuaires qui peut se recouper avec celui de la prévention des actes terroristes ; v., l'arrêt *GIE La Réunion aérienne* préc.). S'agissant de la survenue des attentats du 13 novembre 2015, il nous semble que le TA aurait pu faire preuve de la même indulgence à l'égard des services concernés et rejeter les moyens pour les mêmes motifs sur le terrain de la faute simple. C'est d'ailleurs ce qu'avait proposé le rapporteur public, François Doré. La référence à la faute lourde, de la part du tribunal, paraît assez anachronique dans ces conditions. Dans l'affaire *Merah*, la doctrine avait déjà souligné que la difficulté de la mission de prévention du terrorisme ne peut plus sérieusement fonder le maintien de la faute lourde en ce domaine, le terrorisme en question fût-il d'une nature nouvelle (v., not., P. Parinet, comm. préc.).

Il faut, toutefois, observer que les positions retenues relativement à l'exigence de la faute lourde, par le TA de Paris dans le présent jugement comme par les juridictions d'appel et de cassation dans l'affaire *Merah*, paraissent assez circonstanciées, de telle sorte que la jurisprudence confirmant le maintien de la faute lourde en matière de prévention du terrorisme ne nous paraît pas nécessairement fixée.

II - Une jurisprudence pas nécessairement fixée

La CAA de Marseille tout d'abord, dans l'affaire *Merah*, justifie l'exigence d'une faute lourde, outre les « difficultés particulières inhérentes à l'activité des services de renseignement », par les « moyens et [...] connaissances limités dont disposaient alors ces services à la fois pour appréhender et prévenir de nouvelles formes d'attentat terroriste ». Si la motivation ne convainc pas (ces éléments pouvant être aussi bien pris en compte sur le terrain de la faute simple), elle laisse néanmoins entendre que, s'agissant d'un attentat jihadiste plus récent, la cour aurait pu avoir une exigence moindre quant au degré de la faute nécessaire (v., not., sur ce point, P. Parinet, comm. préc.). On sait notamment que, depuis les attaques terroristes commises par Mohamed Merah, les services de renseignement ont été renforcés, réorganisés et les techniques de renseignement légalement consolidées par la loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement.

Le Conseil d'Etat, toujours dans l'affaire *Merah*, reprend plus ou moins les éléments circonstanciés de motivation de la CAA de Marseille. Il le fait cependant pour justifier l'inexistence d'une faute lourde en l'espèce et non pour justifier son exigence même, à propos de laquelle il se contente d'affirmer « qu'en jugeant que seule une faute lourde était de nature à engager la responsabilité de l'Etat à l'égard des victimes d'acte de terrorisme à raison des carences des services de renseignement dans la surveillance d'un individu ou d'un groupe d'individus, la cour [administrative d'appel de Marseille] n'a pas commis d'erreur de droit ». Pour autant, sa démarche peut paraître assez casuistique, précisément en raison de ce qu'il ne dit pas davantage que le fait que la cour n'a pas commis d'erreur de droit en exigeant une faute lourde. Il n'y a pas là forcément une position de principe de la part de la haute juridiction administrative.

Quant au TA de Paris dans le présent jugement, il reprend également les éléments de motivation de la CAA de Marseille. Mais il le fait, lui aussi, s'agissant de l'appréciation de l'existence d'une faute lourde (en l'occurrence, pour justifier le rejet du moyen tenant au défaut de surveillance des auteurs des attentats) et non pour fonder l'exigence en soi d'une faute lourde. Concernant cette exigence, il se contente d'énoncer péremptoirement, après

le rappel du cadre du litige relatif aux attentats du 13 novembre 2015 et avant l'examen des trois moyens, « qu'une faute lourde [est] seule susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat dans de telles circonstances ». Par cette affirmation préalable à l'examen des moyens de l'exigence de la faute lourde, le tribunal se montre *a priori* beaucoup plus catégorique quant à son maintien en matière de prévention du terrorisme que le Conseil d'Etat et la CAA de Marseille dans l'affaire *Merah*. Toutefois, les mots « dans de telles circonstances » laissent la porte ouverte à une possible évolution. S'agit-il des circonstances d'attentats en général ? Ou, plus étroitement, des circonstances d'attentats d'inspiration jihadiste ? Ou encore des circonstances des attentats du 13 novembre 2015 en particulier ? Il sera intéressant de voir quelle appréciation porteront éventuellement les juges d'appel et de cassation sur ce jugement du TA de Paris.

Si la jurisprudence confirmant le maintien de la faute lourde en matière de prévention du terrorisme, dont semble participer le présent jugement, ne nous paraît donc pas nécessairement fixée, il faut également se demander s'il existe une ou des raisons valables à ce maintien.

III - Une jurisprudence justifiée ?


Pour être valables, ces raisons ne peuvent être qu'autres que celle de la difficulté de l'activité en cause dont le recul de la faute lourde a montré que la prise en compte par le juge administratif ne disparaît pas sur le terrain de la faute simple. D'ailleurs, seule la CAA de Marseille y fait référence pour justifier l'exigence d'une faute lourde dans l'affaire *Merah*. Dans les domaines où persiste aujourd'hui la faute lourde, celle-ci est justifiée par d'autres considérations : ainsi du domaine de la justice, où elle l'est par le respect dû à la chose jugée notamment, ainsi des activités de contrôle où elle l'est par la nécessité d'éviter de substituer la responsabilité du contrôleur à celle du contrôlé.

Quelle(s) raison(s) autre(s) que la difficulté de la mission de prévention des actes terroristes pourrait donc fonder le maintien de la faute lourde en ce domaine ?

Le présent jugement de même que l'arrêt du Conseil d'Etat dans l'affaire *Merah* ne donnent, comme nous venons de le voir, aucune explication quant à ce maintien.

Les conclusions des rapporteurs publics Michaël Revert et Laurence Marion, qui avaient plaidé tous les deux pour le maintien de la faute lourde dans l'affaire *Merah*, sont susceptibles de fournir des indications (M. Revert, concl. préc., p. 1244 et 1245 ; L. Marion, concl. préc., p. 1917 et 1918).

Les éléments tenant à la difficulté de la mission des services ou à la crainte d'un engagement trop systématique de la responsabilité de l'Etat (que l'on retrouve malgré tout sous la plume des rapporteurs publics) ne sauraient évidemment nous convaincre.


Plus intéressant, on trouve mentionné, dans les conclusions de Laurence Marion, le fait que les opérations matérielles de police judiciaire restent soumises devant le juge judiciaire à un régime de faute lourde, tout comme les contrôles d'identité (Civ. 1^{re}, 9 nov. 2016, n° 15-24.212, AJDA 2016. 2457, tribune B. Camguilhem ). Le maintien de la faute lourde dans le contentieux administratif de la prévention du terrorisme pourrait éventuellement répondre à une volonté d'unifier le régime de responsabilité applicable aux polices administrative et judiciaire lorsque leurs activités sont de nature proche. Mais, si tel était le cas, pourquoi retenir la faute simple pour le contentieux des perquisitions administratives réalisées dans le cadre de l'état d'urgence (décis. n° 398234, préc.) ?

Ressort également des conclusions des rapporteurs publics une certaine difficulté du juge administratif à apprécier le comportement des services de renseignement. Ce sont ces derniers qui sont mis en cause par les requérants dans l'affaire *Merah*. Ils sont également mis en cause par les requérants dans le présent jugement relatif aux attentats du 13 novembre 2015. Or, le renseignement est par essence une activité secrète, demeurée longtemps très peu encadrée par le droit qui plus est. Fouad Eddazi (art. préc.) explique que cela a eu pour conséquence une immunité de fait des services de renseignement devant le juge administratif de la

responsabilité, faute vraisemblablement de cas d'espèce à lui être soumis. C'est le choc de l'affaire *Merah* qui a conduit à la mise en lumière, dans les mois qui ont suivi les attaques, de défaillances des services de renseignement dans cette affaire (v., not., le rapport de l'inspection générale de la police nationale du 19 octobre 2012 et le rapport de la commission d'enquête parlementaire sur le fonctionnement des services de renseignement français dans le suivi et la surveillance des mouvements radicaux armés de l'Assemblée nationale du 24 mai 2013), défaillances sur lesquelles la famille du caporal-chef Abel Chennouf a pu se fonder ensuite pour réclamer réparation devant le juge administratif. Or, le rapporteur public Michaël Revert invoque le fait que les activités de renseignement n'obéissent pas « à des règles établies », contrairement aux « domaines médicaux, de transfusion sanguine, de secours d'urgence, d'activités des pompiers » où la faute lourde a disparu. Il semble également gêné par le nombre assez faible de pièces au dossier, un certain nombre de documents étant classifiés notamment. Laurence Marion, pour sa part, relève que « la classification secret défense des procédures rend particulièrement malaisé le contrôle du juge qui, faute d'éclairage sur les protocoles en vigueur pour la prise en charge d'individus radicalisés tels que Mohamed Merah, qu'il paraît difficile de soumettre au contradictoire, risque de se trouver fort désemparé lorsqu'il lui faudra jauger du caractère fautif d'une défaillance ». Elle ajoute que « s'en tenir à la faute lourde, c'est-à-dire à la défaillance évidente, [...] paraît plus réaliste ».

On ignore si c'est cette difficulté à apprécier le comportement fautif des services de renseignement qui a motivé le maintien de la faute lourde par le Conseil d'Etat dans l'affaire *Merah*, puis par le TA de Paris dans le présent jugement. Mais il s'agit pour nous de la seule raison un tant soit peu défendable au maintien de la faute lourde par ces derniers. Elle ne signifierait plus que le juge souhaite faire preuve d'indulgence à l'égard de l'administration, mais constituerait un aveu implicite de son incapacité à apprécier plus étroitement les activités de celle-ci. Ce ne sont plus les difficultés de l'administration qui la justifieraient, mais celles du juge.


Trois remarques s'imposent cependant.

Premièrement, cette raison nous paraît défendable à la condition que la faute lourde ne soit pas trop exceptionnellement admise. Sa non-reconnaissance dans l'affaire *Merah* laisse mal augurer de l'avenir. Cette affaire a ceci de particulier, par rapport aux autres attentats commis ces dernières années, que des défaillances sérieuses et précisément identifiées, imputables notamment au renseignement intérieur, ont été mises en évidence dans les différentes enquêtes qui ont suivi (v., not., les rapports précités), de sorte que même une faute lourde pouvait paraître difficile à écarter. Le ministre de l'intérieur lui-même avait publiquement reconnu « des erreurs, des failles, des fautes » (v., par ex., *Affaire Merah* : Valls évoque des « erreurs et des fautes de la DCRI », *Le Monde*, 1^{er} mars 2013). Si les défaillances de l'Etat n'ont pas été considérées comme évidentes par le juge de la responsabilité dans l'affaire *Merah*, il est permis de se demander dans quelle affaire, impliquant les services de renseignement, elles pourront l'être. Cela tend à accréditer la thèse selon laquelle le recours à la faute lourde n'aurait été, en réalité, qu'un artifice pour éviter de déclarer l'Etat responsable dans cette affaire (thèse avancée par le professeur P. Wachsmann, *A quoi sert la faute lourde en matière de police administrative ?*, *AJDA* 2018. 1801 ).

Deuxièmement, l'activité des services de renseignement est désormais davantage encadrée par le droit. Notamment, la loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement a procédé à la détermination exhaustive des techniques de renseignement pouvant être employées par les services ainsi qu'à la procédure d'emploi de ces techniques. Cette définition du cadre d'action des services de renseignement est postérieure à l'affaire *Merah* et quasi concomitante aux attentats du 13 novembre 2015. Mais elle devrait quelque peu faciliter le travail d'appréciation du juge dans des affaires plus récentes où la faute des services de renseignement serait recherchée.

Troisièmement, cette difficulté du juge à apprécier le comportement fautif des services de renseignement ne peut, bien sûr, valablement justifier la faute lourde qu'en matière de renseignement et non en matière de prévention du terrorisme en général avec laquelle le renseignement se recoupe mais ne se confond pas. Toutefois, dans le présent jugement relatif aux attentats du 13 novembre 2015, le TA de Paris réaffirme l'exigence d'une faute lourde sans faire de distinctions, alors que les services de renseignement n'étaient pas les seuls mis en cause par les requérants.

Deux explications sont néanmoins possibles, qui peuvent se cumuler.

D'une part, l'ensemble de la matière relative à la prévention du terrorisme peut apparaître au juge comme « particulièrement difficile à appréhender », pour reprendre les mots de Marie Sirinelli (Police administrative et terrorisme : quel contrôle juridictionnel ?, RFDA 2013. 1024 ). Le renseignement est sans doute le domaine qui l'est le plus. Mais il n'est pas exclu, par exemple, que le juge puisse se heurter à des éléments classifiés dans d'autres domaines ressortissant de la prévention du terrorisme. Il se peut également que le juge administratif ne dispose pas d'une connaissance poussée des instruments et de l'activité des services antiterroristes en général (v. M. Sirinelli, art. préc., p. 1026).

D'autre part, en retenant une exigence de faute lourde sans faire de distinctions selon les services concernés, le TA de Paris pourrait vouloir garder unifié le régime de responsabilité applicable à la police de prévention du terrorisme. On ne saurait forcément désapprouver le tribunal sur ce point. Quitte à conserver la faute lourde, peut-être vaut-il mieux, en effet, éviter les distinctions byzantines dont la responsabilité administrative a sans doute trop souvent été l'objet en matière de police administrative.

IV. L'établissement de la faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Administration :

CAA Nancy, 14 novembre 1991, Ville de Besançon

(...)

Sur la responsabilité :

Considérant que dans le cas où existe un lien entre un ouvrage public et un accident causé à un usager, la responsabilité de la collectivité publique propriétaire de cet ouvrage est engagée sans qu'il soit besoin d'établir la preuve qu'un éventuel défaut d'entretien normal est à l'origine de l'accident ; que c'est au contraire à la collectivité intéressée de s'exonérer de sa responsabilité en démontrant, soit l'entretien normal de l'ouvrage, soit le fait de la victime ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le 28 mai 1988 la jeune Stéphanie X..., alors âgée de 8 ans et demi, s'est blessée en jouant sur un tourniquet situé dans l'aire de jeu Jean Y... du quartier de Planoise à BESANCON, aménagée par cette commune ; qu'il résulte de l'instruction et qu'il n'est d'ailleurs pas contesté que le pied de la victime a été pris entre la partie fixe du manège et un élément mobile à proximité de l'axe central ; qu'à la suite de cet accident, elle a subi une ablation de la première phalange du gros orteil droit ;

Considérant que la responsabilité de la ville de BESANCON est engagée du seul fait de l'existence d'un lien de causalité entre le dommage subi par la jeune Stéphanie X... et l'ouvrage public constitué par le tourniquet, sauf pour la commune à établir l'absence de défaut d'entretien normal ; qu'un équipement de jeu de ce type doit être aménagé de manière telle que ses usagers ne puissent engager leurs pieds entre le socle et la partie mobile ; qu'en l'absence de plateau central empêchant les enfants de se placer à proximité de l'axe du tourniquet, alors même qu'aucune réglementation ne l'imposait et que le tourniquet n'aurait subi aucune altération par rapport à l'état dans lequel le fabricant l'avait fourni à la ville de BESANCON, cette dernière ne peut être regardée comme rapportant la preuve de l'entretien normal de cet ouvrage ;

Considérant par contre, que la jeune Stéphanie X... n'a pu placer son pied à proximité immédiate de l'axe central du tourniquet qu'en utilisant ce manège de manière anormale et que la mère de la victime, qui se trouvait à proximité, n'est pas intervenue pour inciter sa fille à prendre une position moins dangereuse ;

qu'ainsi, le comportement de la victime et de Mme X... est de nature à limiter la responsabilité de la ville ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il a été fait par le tribunal administratif une exacte appréciation des circonstances de l'espèce en mettant à la charge de la ville de BESANCON les trois quarts des conséquences dommageables de l'accident ;

CE, sect., 11 juillet 2011, Mme Montaut

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que Mme A a été recrutée à compter du 1er septembre 1989 en qualité d'adjoint administratif par la commune de Guécélard (Sarthe) ; que par un arrêté du 2 juin 2004, le maire de la commune a prononcé à l'encontre de l'intéressée une sanction d'exclusion temporaire de trois jours de ses fonctions, fondée sur plusieurs griefs relatifs à son comportement ; que, par une lettre du 2 décembre 2005, Mme A a demandé à la commune d'être indemnisée à hauteur de 120 000 euros à raison du harcèlement moral dont elle estimait avoir été victime de la part de la nouvelle secrétaire générale de la mairie ; que, par deux jugements du 21 juin 2007, le tribunal administratif de Nantes a rejeté ses demandes tendant, d'une part, à l'annulation de l'arrêté du 2 juin 2004 et de la décision du maire de Guécélard en date du 28 septembre 2004 rejetant son recours gracieux formé contre cette décision et, d'autre part, à la condamnation de la commune à lui verser la somme qu'elle demande en réparation du préjudice qu'elle allègue ; que l'intéressée se pourvoit contre l'arrêt du 13 juin 2008 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté son appel dirigé contre ces jugements ;

Sur les conclusions dirigées contre l'arrêté municipal du 2 juin 2004 :

Considérant que, pour rejeter les conclusions tendant à l'annulation de la sanction d'exclusion temporaire de trois jours prononcée à l'encontre de Mme A le 2 juin 2004, la cour administrative a relevé que cette sanction était motivée par " l'insolence, l'agressivité verbale, la provocation, le manque de respect envers les élus et ses collègues " de Mme A et qu'il ne ressortait pas des pièces du dossier que cette attitude, déjà relevée à l'encontre de l'intéressée au cours des années antérieures, ait été provoquée par les faits de harcèlement moral invoqués par elle ; que si Mme A soutient qu'aucun grief ne peut lui être reproché avant l'entrée en fonction de la nouvelle secrétaire générale de la mairie et que ses excès de caractère n'étaient perceptibles qu'en présence de celle-ci et en réaction à son propre comportement, l'appréciation que les juges du fond ont portée sur les faits de l'espèce n'est pas, en l'absence de dénaturation, susceptible d'être discutée devant le juge de cassation ; qu'au regard des faits qu'elle a ainsi souverainement appréciés, la cour n'a pas commis d'erreur de qualification juridique en jugeant que Mme A avait commis une faute de nature à justifier la mesure contestée ;

Sur les conclusions indemnitaires de Mme A :

Considérant qu'aux termes de l'article 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, issu de la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale : "Aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en

considération : /1° Le fait qu'il ait subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement moral visés au premier alinéa ; / 2° Le fait qu'il ait exercé un recours auprès d'un supérieur hiérarchique ou engagé une action en justice visant à faire cesser ces agissements ; / 3° Ou bien le fait qu'il ait témoigné de tels agissements ou qu'il les ait relatés. / Est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé ou ayant enjoint de procéder aux agissements définis ci-dessus. (...) ” ; que ces dispositions ont procédé à la transposition pour la fonction publique des dispositions relatives à la lutte contre le harcèlement de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Considérant, d'une part, qu'il appartient à un agent public qui soutient avoir été victime d'agissements constitutifs de harcèlement moral, de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer l'existence d'un tel harcèlement ; qu'il incombe à l'administration de produire, en sens contraire, une argumentation de nature à démontrer que les agissements en cause sont justifiés par des considérations étrangères à tout harcèlement ; que la conviction du juge, à qui il revient d'apprécier si les agissements de harcèlement sont ou non établis, se détermine au vu de ces échanges contradictoires, qu'il peut compléter, en cas de doute, en ordonnant toute mesure d'instruction utile ;

Considérant, d'autre part, que, pour apprécier si des agissements dont il est allégué qu'ils sont constitutifs d'un harcèlement moral revêtent un tel caractère, le juge administratif doit tenir compte des comportements respectifs de l'agent auquel il est reproché d'avoir exercé de tels agissements et de l'agent qui estime avoir été victime d'un harcèlement moral ; qu'en revanche, la nature même des agissements en cause exclut, lorsque l'existence d'un harcèlement moral est établie, qu'il puisse être tenu compte du comportement de l'agent qui en a été victime pour atténuer les conséquences dommageables qui en ont résulté pour lui ; que le préjudice résultant de ces agissements pour l'agent victime doit alors être intégralement réparé ;

Considérant que la cour administrative d'appel de Nantes a relevé que, dans l'exercice de ses fonctions au service de la commune de Guécélard, Mme A a connu, à compter de l'année 1999 et de l'entrée en fonctions d'une nouvelle secrétaire générale, une dégradation importante de ses conditions de travail se caractérisant, de la part de son supérieur hiérarchique, par une attitude de dénigrement systématique et une réduction non négligeable de ses attributions antérieures, que l'intéressée, qui suit un traitement médical depuis l'année 2000, a été placée en congé de longue maladie à compter du 28 septembre 2005 en raison de son état dépressif et qu'aucune mesure autre qu'une vaine tentative de médiation n'a été prise par le maire de la commune ; que la cour en a déduit que cette situation révélait, dans les circonstances de l'espèce, des agissements constituant un harcèlement moral au sens des dispositions précitées de l'article 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983 et présentant ainsi le caractère d'une faute de nature à engager la responsabilité de la commune ; que, dès lors, il résulte de ce qui a été dit ci-dessus qu'en relevant ensuite qu'en raison de son comportement, l'intéressée avait largement contribué à la dégradation des conditions de travail dont elle se plaint et que ce comportement était de nature à exonérer la commune de sa responsabilité, la cour administrative d'appel de Nantes a commis une erreur de droit ; que Mme A est fondée à demander dans cette mesure l'annulation de l'arrêt attaqué ;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce de faire application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative et de régler l'affaire au fond ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les relations de travail au sein des services de la commune de Guécélard ont été affectées par des tensions et des conflits persistants entre les membres

du personnel et la secrétaire générale de la mairie qui a pris ses fonctions en 1999 ; que les éléments de fait produits par Mme A sont susceptibles de faire présumer l'existence d'agissements constitutifs d'un harcèlement moral à son encontre ; que cependant le comportement de la secrétaire générale ne peut être apprécié sans tenir compte de l'attitude de Mme A ; qu'ainsi que l'établit la commune, l'attitude de cette dernière se caractérisait par des difficultés relationnelles avec ses collègues et avec les élus, des refus d'obéissance aux instructions qui lui étaient données et une attitude agressive, qui a par ailleurs valu à l'intéressée la sanction prononcée à son encontre par l'arrêté municipal du 2 juin 2004 ; que, dans ces conditions, c'est à tort que les premiers juges ont estimé que les agissements de la secrétaire générale vis-à-vis de Mme A ont excédé les limites de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique au point de pouvoir être qualifiés de harcèlement moral ; que la circonstance qu'une plainte pour harcèlement moral ait été déposée à l'encontre de la secrétaire générale par le maire de la commune ne suffit pas à caractériser l'existence d'agissements revêtant cette nature ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'en l'absence d'agissements constitutifs de harcèlement moral imputables à la secrétaire générale et, par suite, de faute de service de la commune à avoir laissé de tels agissements se perpétrer sans prendre les mesures adéquates pour les faire cesser, Mme A n'est pas fondée à se plaindre de ce que le tribunal administratif a rejeté ses conclusions indemnitaires ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de la commune de Guécélard la somme de 3 000 euros que Mme A demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de Mme A le versement de la somme que la commune de Guécélard demande devant la cour administrative d'appel et devant le Conseil d'Etat au titre des mêmes dispositions ;

DECIDE :

Article 1er : L'arrêt du 13 juin 2008 de la cour administrative d'appel de Nantes est annulé en tant qu'il a rejeté les conclusions indemnitaires de Mme A.

Article 2 : Le surplus des conclusions du pourvoi de Mme A est rejeté.

Article 3 : Les conclusions indemnitaires présentées par Mme A devant la cour administrative d'appel de Nantes sont rejetées.

Article 4 : Les conclusions présentées par la commune de Guécélard devant la cour administrative d'appel et devant le Conseil d'Etat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à Mme Geneviève A et à la commune de Guécélard. Copie en sera adressée pour information au ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration.