La responsabilité du fait des activités normatives de l’Etat

Accroche

Le propre de la souveraineté est de s’imposer à tous sans compensation. La formule de Laferrière utilisée par son auteur pour justifier les cas d’irresponsabilité de l’Etat n’est plus aujourd’hui d’actualité y compris quand est en cause l’activité législative. Le Conseil d’Etat venant par un retentissant arrêt du 24 décembre 2019 d’admettre la responsabilité de l’Etat du fait des lois inconstitutionnelles.

Contexte et intérêt du sujet

Ainsi, si l’on excepte les actes de gouvernement, c’est l’ensemble des activités régaliennes de l’Etat qui relève du principe de responsabilité sanctionné par les juridictions administratives. Inauguré par l’arrêt La Fleurette (1938) à propos des lois provoquant un préjudice anormal, excédant ce que les citoyens sont en droit de supporter, la responsabilité du fait des activités normatives a été étendu aux traités (1966) et règlements administratifs (1963). Longtemps, séparation des pouvoirs oblige, le juge de la responsabilité s’était cependant abstenu de porter une appréciation sur le contenu des actes normatifs pour s’intéresser seulement à leurs effets dommageables sur les particuliers. Ce n’est plus désormais le cas dès lors qu’une loi peut engager la responsabilité de l’Etat, par ce que violant une règle supérieure, un traité international ou la Constitution, elle a fait subir un préjudice quelconque aux administrés.

Ainsi la responsabilité du fait des activités normatives ne répond plus aujourd’hui a à un régime unique : l’Etat pouvant être condamné soit à raison du dommage subi pour rupture d’égalité devant les charges publiques soit pour violation de la hiérarchie des normes. L’avenir dira si la jurisprudence nouvelle du Conseil d’Etat est de nature à révolutionner le contentieux de responsabilité du fait des actes normatifs dont la doctrine a montré avec quelles précautions et réserves le Conseil d’Etat en a jusqu’à présent fait usage et dans ses deux branches. René Chapus y voyant encore au début de ce siècle un produit de luxe appelé à jouer rarement.

Idée générale

Si les symboles ont leur importance alors l’arrêt du 24 décembre 2019 combinée à l’affaire Gardedieu fera date. Bien loin des obstacles politiques brandis par Laferrière à la fin du XIXe siècle, la responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles admise par le CE témoigne de la puissance nécessaire du principe de responsabilité dans un Etat de droit. La solution retenue n’est ainsi que la conséquence naturelle d’un principe dont la généralité a acquis la valeur d’un principe constitutionnel (CC 1999) obligeant tous ceux y compris l’Etat dont l’activité a causé en tout domaine un dommage à le réparer. Pour autant la responsabilité du fait des activités normatives est-elle appelée à se banaliser à la manière de la responsabilité administrative dans son ensemble. L’expérience montre qu’elle n’est pas un régime de responsabilité comme les autres. D’abord, à la différence de la plupart des régimes de droit administratif, elle n’a pas d’équivalent en droit civil. Ensuite la responsabilité du fait des actes normatifs à portée générale présente dans ces deux branches nombre de particularités qui rendent compte de la spécificité irréductible de la fonction normative parmi les fonctions et missions de l’Etat. L’originalité tenant notamment à que la responsabilité sans faute, ordinairement subsidiaire a été consacré ici ien premier lieu et il y a plus de 80 ans tandis que la responsabilité pour faute, d’extraction plus récente, tend encore à ne pas être désignée comme telle par le juge.

Annonce du Plan

Ainsi l’analyse de la jurisprudence administrative montre que les principes traditionnels du droit administratif de la responsabilité y sont tordus au point que l’on peut se demander s’ils constituent vraiment un cadre juridique adapté pour l’engagement de la responsabilité de l’Etat dans ce domaine (I). A défaut de justifications toujours évidentes, du moins, cela pourrait expliquer pourquoi sa mise en œuvre reste à ce point exceptionnelle (II).

**I. L’inadaptation des cadres traditionnels de la responsabilité administrative**

Tant les mécanismes d’imputabilité que les faits générateurs reçoivent ici une acception particulière différente du rôle qui jouent dans les autres systèmes de responsabilité

**A. Une responsabilité non imputable aux autorités administratives**

C’est la première singularité. Ce n’est pas une autorité administrative en tant que telle mais l’Etat en tant Puissance publique qui est mis en cause devant le juge administratif, et ce à la différence des autres régimes de responsabilité administrative (police, services publics). A l’exception du pouvoir réglementaire, les fonctions normatives échappent en effet aux missions de l’administration au sens du droit administratif qu’il s’agisse de la fonction législative ou de la fonction diplomatique laquelle relève de l’administration gouvernementale au sens de la théorie des actes de gouvernement. A ce titre, la mise en œuvre du principe de responsabilité ouvre au juge administratif, juge de l’administration, l’appréciation de questions qui sur le terrain de la légalité lui échappent en totalité ou partiellement : QPC pour les lois , actes de gouvernement pour les traités

Cette imputabilité en quelque sorte abstraite n’est pas toutefois générale et les autorités administratives peuvent parfois être tenues pour responsable

Ainsi de l’arrêt Conseil d'Etat 28 février 1992 Soc. Arizona Tobbaco Products et SA Philip Morris France : dans cette affaire, le Conseil d'Etat s’attache à exonérer le législateur de toute responsabilité alors même qu’étaient en cause, les dispositions de la loi française habilitant le ministre des finances a fixer le prix unique des tabacs. Afin de ne pas entamer le régime français de la responsabilité du fait des lois, le Conseil d'Etat avait choisi d'imputer la violation du droit communautaire non au législateur mais aux décisions administratives d'application : il relève ainsi que ce sont les décisions ministérielles refusant d'augmenter le prix du tabacs qui sont fautives et non la loi prise en violation de la directive. Même après l’arrêt Gardedieu, cette solution peut trouver des raisons juridiques particulières à l’égard des normes inconventionnelles. Le contrôle de conventionalité conduit à écarter la loi et non à l’invalider et les autorités nationales ont l’obligation de ne pas appliquer les lois inconventionnelles (CE 4 février 1999 Médecine d’orientation anthroposophique) La situation des lois inconstitutionnelles est donc a priori différente et parait justifier l’imputabilité de la responsabilité à l’Etat . Mais il existe un précédent contraire devant la Cour de cassation (Cass civ. 1, 26 juin 2019) où le JJ a condamné une Commune et non l’Etat à des dommages et intérêt pour avoir appliqué une loi jugée postérieurement contraire à la Constitution Et de manière plus générale, la loi peut laisser de larges possibilités de décision à l’administration (par exemple en matière de police administrative). Dans ce cas, le fait dommageable pourrait paraître davantage imputable à l’administration qu’à la loi elle-même

**B. Une responsabilité aux fondements atypiques**

La responsabilité du fait des actes normatifs reposent sur des fondements singuliers : faute innomée et cas à part de responsabilité sans faute

1.. Un cas à part de responsabilité sans faute

Le fondement de la responsabilité du fait des lois et des conventions internationales n’était pas traditionnellement à rechercher dans la faute. A ce titre, c’est un mécanisme exceptionnel conditionné, la recherche de la faute étant impossible, par l’anormalité du préjudice. Mais même par rapport aux autres régimes de responsabilité sans faute admis devant le juge administratif c’est un régime à part qui présente de véritables spécificités. On sait que la responsabilité sans faute a été dégagé par le CE dans l’arrêt Cames et elle joue dans des domaines très différents. Dans la plupart des cas, elle résulte de préjudices provoquées par des situations accidentelles et c’est le risque auquel la victime a été exposé du fait de l’activité administrative qui justifie l’indemnisation du dommage. Dans d’autres cas s’inspirant du droit privé, le CE a consacré la notion de garde comme fondement de la responsabilité sans faute. Ici aucun de ses fondements ne sont acceptables : la responsabilité sans faute tient à l’idée de rupture d’égalité devant les charges : l’application de la loi ou du traité à la situation du requérant conduit à faire supporter à la victime une charge excessive qui ne lui incombe pas normalement. Car cette charge créée dans un intérêt général doit être supportée par la collectivité nationale au nom de l’ensemble des citoyens. C’est une forme d’expression du principe de solidarité

Le domaine de la responsabilité pour rupture d’égalité devant les charges publiques est ainsi pour l’essentiel circonscrit à la responsabilité du fait des lois et des traités. On en trouve une autre déclinaison à l’égard du refus d’emploi de la force publique. Mais ici aussi, ce type de fondement est amené à jouer de manière également très marginale, parfois subordonnée à la survenance de circonstances exceptionnelles (Couitéas) voire concurrencé par des régimes légaux (comme en matière d’expulsion locatives).

2. Une responsabilité pour faute innomée

Arrêt sans précédent, l’arrêt CE 8 février 2007 Gardedieu a jugé que la responsabilité de l'Etat peut également être engagée « en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France ». A lire la motivation retenue par l'Assemblée du CE, il est possible de déduire que le fondement de la responsabilité de l’Eta ne se situe pas sur le terrain de la faute mais de la violation de la hiérarchie des normes. Le CE récuse volontairement le terme même de « faute ». Ce terrain était pourtant au plan juridique le plus aisé à concevoir en rappelant, s'il en était besoin, que la notion de légalité englobe le respect des traités et des actes qui en dérivent. De ce point de vue, la méconnaissance du droit international par le législateur aurait pu être qualifiée d'illégalité fautive, elle-même susceptible, en cas de lien direct et certain avec le préjudice invoqué, d'engager la responsabilité de l'Etat. La décision Gardedieu s'inscrit en ce sens dans le prolongement d’une jurisprudence qui se refuse à porter une appréciation à connotation morale sur le travail du législateur. Pour autant, il ne s’agit pas d’un régime de responsabilité sans faute. L’arrêt Gardedieu précise en effet qu’il s’agit de réparer de l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi inconventionnelle.

* Le régime de responsabilité mis en oeuvre par la décision Gardedieu n'est donc à en lire le Conseil d’Eat ni un pur régime de responsabilité pour faute, ni un authentique régime de responsabilité sans faute. Il parait constituer soit un régime totalement sui generis ainsi que Luc Derepas l’expliquait dans ses conclusions/ L’arrêt CE 24 décembre 2019 Société Hôtelière Paris Eiffel Suffren qui consacre le principe de la responsabilité de l’Etat du fait des lois inconstitutionnelles ne permet pas de mieux en comprendre les fondements. A l’image de l’arrêt Gardedieu, le CE s’interdit à nouveau de rattacher ce nouveau cas de responsabilité à la faute. Comme en 2007, il se borne à expliquer que la responsabilité de l’Etat repose sur la méconnaissance de la hiérarchie des normes. Mieux d’un point de vue purement procédural, le juge a admis la recevabilité des conclusions tardives en jugeant qu’elles étaient fondées sur une cause juridique non distinctes des premières conclusions dont il avait été saisi sur le fondement de la jurisprudence La Fleurette (donc responsabilité sans faute…)

En dépit de la réticence du CE, c’est bien une responsabilité sans faute qui ne dit pas son nom. L’invalidité de la loi a été reconnue par le Conseil constitutionnel et c’est donc bien pour violation d’une obligation constitutionnelle que l’Etat est condamné. En outre, le raisonnement mis en œuvre par le juge est purement objectif : il résulte d’une confrontation de normes à normes et du constat d’un manquement à la hiérarchie des normes. A aucun moment, il ne place sur le terrain de la morale et donc l’argument de la connotation morale du contentieux de la faute est un faux prétexte. C’est donc pour des raisons purement symboliques (quant aux rapports entre le juge et le Parlement) qui n’ont pas grand-chose à voir avec la technique juridique que le CE se refuse à consacrer une responsabilité pour faute du législateur, traduisant un certain malaise dans la mise en œuvre de ce type de responsabilité

**II. L’admission exceptionnelle de la responsabilité de l’Etat du fait des activités normatives.**

Les cas où est consacrée la responsabilité de l’Etat du fait de son activité normative restent rarissimes. D’abord, des exclusions sont largement possibles qu’elles soient expressément posées ou déduites du texte, de son objet ou de la décision d’inconstitutionnalité. Ensuite, l’anormalité du dommage, qui est la condition d’identification de la rupture d’égalité devant les charges publiques vient exclure l’indemnisation de dommages qui, provoquées par l’application d’une norme générale, concernent par définition un nombre important d’administrés.

**A. L’exclusion toujours possible de la responsabilité.**

Ainsi, en dépit du principe de responsabilité posé dans sa généralité par le Conseil d’Etat, l’indemnisation peut quand même être exclue. Ce paradoxe est traditionnel dans le cadre de la jurisprudence La fleurette et se retrouve aujourd’hui pour les lois inconstitutionnelles.

1) Les cas d’exclusion de la responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles

L’admission de la responsabilité de l’Etat dans l’affaire Société hôtelière Paris Eiffel Suffren posait une difficulté particulière. En effet, dans le système retenu par l’article 61-1, la loi inconstitutionnelle est maintenue en vigueur tant qu’elle n’a pas été abrogée par le CC. Le système prévoit ainsi la cristallisation dans le passé des effets de la loi laquelle doit être tenue pour valide tant qu’elle n’a pas été abrogée. Dans ces conditions, comment peut-on engager la responsabilité de l’Etat à l’égard de lois tenues pour valides ? La réponse du CE tient en trois temps. La cristallisation des effets passés de la loi n’a pas d’incidence sur l’action en responsabilité devant le CR. En d’autres termes, il est possible d’engager la responsabilité de l’Etat pour les conséquences préjudiciables d’une loi inconstitutionnelle tenue pour valide au moment des faits. Admettre toute autre solution serait privée le principe de la responsabilité de l’Etat de toute effectivité.

Cependant, le CE précise que la responsabilité de l’Etat est encourue devant le JA qu’à la condition que le CC ne l’ait pas expressément exclue dans sa décision et plus largement l’indemnisation ne doit pas aboutir à remettre en cause les effets passés de la loi que le CC laissé subsister. C’est dire qu’il y aura des circonstances où le principe de responsabilité sera voué à l’échec. C’est d’ailleurs une situation banale dans le cas de la responsabilité sans faute

2) Les cas d’exclusion de la responsabilité sans faute du fait des lois et des conventions internationales

L’exclusion peut d’abord résulter de la loi qui vient expressément exclure l’indemnisation des dommages découlant de son application. Ainsi de la loi du 13 avril 1946 portant suppression des maisons closes . Ainsi encore l’article L. 126-1 du Code de l’Urbanisme à propos des servitudes d’urbanisme imposé par les plans locaux d’urbanisme qui prévoit la modification d’un POS n’ouvre droit à aucune indemnité. Les travaux préparatoires de la loi peuvent également être sollicités notamment quand comme dans l’montre que le législateur a entendu laisser à la charge des propriétaires concernés l’intégralité du préjudice résultant de l’inconstructibilité de son terrain nu Mais cette solution fait problème au regard de la Convention européenne des droits de l’homme car est en cause le droit de propriété protégé par l’article 1 du 1er protocole additionnel à la CEDH qui conjugué avec l’article 6 §.1 ouvre droit au titre du procès équitable à une réparation équitable des préjudices subis. Dès lors, le Conseil d'Etat a été amené à nuancer la solution légale en admettant une possibilité d’indemnisation quand la servitude d’urbanisme porte une atteinte hors de proportion avec l’objectif poursuivi. Conseil d'Etat 1998 Bitouzet, voir aussi **Conseil d'Etat 29 décembre 2004 Société d’aménagement des coteaux de Saint Blaine** à propos des servitudes d’utilité publique nées de l’application des plans de préventions des risques naturels.

Mais le plus souvent la loi ne prévoit rien. Cela n’empêche pas cependant le juge de vérifier que l’objectif poursuivi par le texte ne s’oppose à l’indemnisation des personnes visées par la loi. Et la jurisprudence est généralement sévère.

Si est en jeu l’intérêt supérieur de l’Etat (tenant soit à la protection de la santé publique, soit à la défense nationale ou à la sauvegarde de l’économie nationale et des finances publiques) l’indemnisation est généralement exclue, parce que l’activité interdite contrevient précisément à l’objectif recherché par le législateur. Ainsi **Conseil d'Etat 1949, Ville d’Elboeuf** : la responsabilité sans faute de l’Etat ne pouvait être engagée du fait de la législation sur les prix laquelle est « intervenue exclusivement en vue de l’intérêt général afin de garantir l’ensemble de la population contre les hausses excessives » ou encore Conseil d'Etat, 1984 Soc Claude Publicité : à propos d’une mesure limitant la consommation d’électricité durant la crise pétrolière et interdisant les publicités lumineuses. De même, en matière de ***défense nationale*** (Conseil d'Etat, 1975 Société Vidal à propos de l’interdiction totale d’accéder durant la guerre d’algérie à la cité adminstrative du Rocher Noir privant ainsi un entrepreneur de la possibilité de continuer son activit) ou encore pour protection de la santé publique. C’est pour cette raison que le CE a admis l’indemnisation de la société Lafleurette : l’objectif de la loi n’étant pas d’interdire un produit dangereux . A l’inverse à propos de l’interdiction de l’absinthe qui n’a donné lieu à aucune indemnisation. De même, **Conseil d'Etat 1987 Heugel et Conseil d'Etat 1987 Genty** : les décisions prises en application de la loi du 23 juin 1941 autorisant le gouvernement à interdire l’exportation d’objet d’art n’ouvrent droit à aucune indemnisation( en effet, l’importance des indemnités demandées serait de nature à paralyser l’application de la loi)

De manière plus générale, la loi ne doit pas organiser un régime délibérément discriminatoire afin de favoriser certaines activités ou l’implantations d’activité dans certains territoires. les perdants des choix des politiques publiques assumés par le législateur ne sauraient être indemnisés Ainsi se trouve exclues du champ de la responsabilité sans faute la plupart des lois d’intervention économique ou d’aménagement du territoire.Conseil d'Etat, 10 janvier 1992 Commune de Blanquefort : les conséquences défavorables pour une commune liée à l’institution par la loi d’un mécanisme de solidarité intercommunale ne sont pas de nature à engager la responsabilité sans faute de l’Etat.

La même solution a longtemps prévalu pour les lois de protection de l’environnement et de la nature. Ainsi **Conseil d'Etat, 1984 Rouillon** , eu égard à l’objet de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature et de la faune, les restrictions causées à l’activité de taxidermiste ne sauraient être indemnisées. C’est la même solution à propos de la réparation des dégats causés à des exploitants agricoles par des castors (espèce protégé au sens de la loi de 1976). **CAA Lyon 1989 Bente**. Mais en sens contraire : : l’Etat a été reconnu responsable des dommages causés en Camargue par la prolifération des Flamants roses. **CAA Lyon 1994 Plan. L**a divergence de jurisprudence s’expliquait dans la mesure où l’on peut considérer que l’indemnisation des dommages causés aux cultures ne nuit pas aux objectifs de la loi. La divergence jurisprudentielle a finalement été tranchée par le Conseil d'Etat par l’arrêt du 30 juillet 2003 Association pour le développement de l’aquaculture en région. A l’image de la CAA de Lyon, le Conseil d'Etat a jugé que le législateur n’avait pas entendu exclure l’indemnisation des dommages causés aux cultures dès lors que les exploitations agricoles ou piscicoles sont étrangères à l’objet de la loi. La motivation retenue par le Conseil d'Etat fait qu’au-delà du champ d’application de la loi de 1976 la responsabilité du fait des lois ne devrait pas être admise. Et encore faudra-t-il que le préjudice soit anormal

**B. L’absence de corrélation entre anormalité du dommage et actes à portée générale**

Même admise par les textes la responsabilité sans faute du fait des lois et conventions internationales est soumises à des conditions draconiennes.

La victime doit avoir subi une atteinte anormale. A défaut, alors même que l’existence d’un préjudice serait établie de manière indiscutable, la responsabilité sans faute de l’Etat ne sera pas reconnue. Ce qui veut dire qu’en l’absence de circonstances tout à fait particulières, l’action en réparation fondée sur le risque ou sur l’égalité devant les charges publiques sera rejetée par le juge administratif. Publiques.

La victime doit démontrer l’anormalité du préjudice. Le préjudice invoqué doit d’abord être grave. La responsabilité sans faute n’est pas conçue pour réparer les dommages du quotidien. Il faut que le dommage présente un telle gravité que le laisser à la charge de la victime paraîtrait inéquitable. La condition est assez facilement en cas d’accidents indemnisés (explosion, utilisation d’armes à feu, aléa thérapeutique) sur le fondement du risque. Elle est plus difficilement admise sur le fondement de la rupture d’égalité devant les charges publiques.

Le préjudice invoqué doit être d’autre part spécial. Là encore, cette condition découle assez naturellement des dommages liés à la réalisation d’un risque notamment de danger accidentel. Cette condition ne sera que très rarement satisfaite s’agissant des actes normatifs qui par définition édictent des règles de portée générale qui concernent des catégories entières d’administrés. Par exemple dans l’arrêt de 1966 Cie générale radioélectrique : l’indemnisation est écarté car l’accord international concerne un nombre trop important d’entreprises.

L’appréciation du caractère anormal et spécial est déterminée pat la situation particulière de la victime et le juge se montre très exigeant pour caractériser la spécialité. Ainsi dans l’arrêt Bleitrach mettant la carence de l’Etat à prévoir dans la loi des mesures pour l’accès des handicapés aux bâtiments publics , le Conseil d’Etat indemnise le  **préjudice moral**« en raison des troubles de toute nature que lui causent les conditions d’exercice de sa profession » qui ont **un caractère anormal et spécial**eu égard:à la multiplicité des locaux et à la nécessité pour la victime, du fait de ses obligations professionnelles, d’accéder à différentes parties de ces bâtiments; à la particularité de la fonction de l’avocat tenant à son rôle de représentation vis-à-vis tant de ses clients que des professionnels de la justice ainsi que, lors des audiences publiques, du public; au caractère pénible des situations régulièrement provoquées par ces difficultés d’accès aux palais de justice, que ne pouvaient pas totalement pallier les mesures prises pour y remédier à cette situation ;et, enfin, au nombre d’années pendant lesquelles elle a dû subir cette situation

Parfois, le Conseil d'Etat n’est pas toujours très regardant sur la condition de spécialité. Ainsi C**onseil d'Etat, sect. 25 janvier 1963 Bovero** où le juge admet que cette exigence est satisfaite à propos d’une ordonnance législative (art. 92) interdisant l’exécution des jugements prononçant de leur logement des familles de militaires servant à Afrique du Nord. Par contre, ne répond pas à la condition de spécialité l’interdiction des expulsions de locataires pendant l’hiver (art. L. 613-3 Code de l’habitation) dès lors les propriétaires concernés ne peuvent faire valoir leur droit devant le Juge administratif mais doivent aller devant le juge judiciaire (Conseil d'Etat, 1981 Marcuccini).