

Université Panthéon-Assas

**école doctorale Georges Vedel. Droit public interne,
science administrative et science politique (ED 7)**

Thèse de doctorat en Droit public
soutenue le 13 décembre 2011

Thèse de Doctorat / décembre 2011

Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative



Université Panthéon-Assas

Hugo-Bernard POUILLAUDE

Sous la direction de **Monsieur le Professeur Jacques PETIT**

Membres du jury :

Monsieur Gilles DARCY, Professeur émérite à l'Université Paris 13 – Paris Nord

Monsieur Benoit DELAUNAY, Professeur à l'Université de Poitiers

Monsieur Terry OLSON, Conseiller d'Etat

Monsieur Benoit PLESSIX, Professeur à l'Université Panthéon-Assas



Université Panthéon-Assas

POUILLAUDE Hugo-Bernard. Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative. Décembre 2011.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.



Université Panthéon-Assas

POUILLAUDE Hugo-Bernard. Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative. Décembre 2011.



Université Panthéon-Assas

POUILLAUDE Hugo-Bernard. Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative. Décembre 2011.

Pour Toula

Pour ma Mère, pour mon Frère

Je tiens à exprimer mes profonds remerciements à Monsieur le professeur Jacques Petit pour sa disponibilité, son aide et ses conseils, toujours rigoureux et bienveillants.



Université Panthéon-Assas

POUILLAUDE Hugo-Bernard. Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative. Décembre 2011.



RÉSUMÉ: LE LIEN DE CAUSALITÉ DANS LE DROIT DE LA RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE

Le lien de causalité est une condition centrale du droit de la responsabilité administrative. Entre la faute et le préjudice, l'examen du lien de causalité est un impératif de justice et une inévitable exigence intellectuelle. Il permet de donner un ordre à la fois rationnel et juste aux faits. Réputé impénétrable, suspect d'arbitraire, acculé à un prétendu déclin par le développement de la logique assurantielle, le lien de causalité n'a pas fait l'objet d'une étude d'ensemble en droit public.

L'analyse de *la notion de lien de causalité* permet pourtant de tromper cette image. Elle révèle, d'abord, qu'il faut distinguer le problème -métaphysique- de *la causalité*, de la question -pragmatique- de *l'explication causale*. La nature des problèmes posés par ces deux questions est différente ; celle qui se pose au juge est modeste : donner *une* explication rationnelle aux faits, sans quête de *la* vérité. Elle permet, ensuite, d'observer que le lien de causalité, s'il ne relève pas d'un constat objectif des faits, n'est toutefois pas empreint d'une subjectivité singulière par rapport à d'autres notions indéterminées en droit.

L'étude de *la pratique du lien de causalité* en atteste. Le juge administratif a une approche ordonnée du lien de causalité fondée sur un équilibre entre attachement à la matérialité des faits et finalité de l'explication causale. Dans l'identification d'une cause, la hiérarchisation d'une pluralité de causes ou la circonscription du dommage, la jurisprudence administrative se caractérise par cette liberté, fidèle à l'arrêt *Blanco*, dans la détermination d'une politique jurisprudentielle, que le lien de causalité permet, parfois, mais suit seulement, le plus souvent.

Mots-clefs: Action récursoire, Causalité, Causalité adéquate, Cause, Causes exonératoires, Coauteur, Contribution à la dette, Dommage, Equivalence des conditions, Faute, Imputabilité, Lien de causalité, Obligation à la dette, Partage des responsabilités, Préjudice, Présomption, Réparation, Responsabilité pour faute, Responsabilité sans faute, Responsabilité solidaire, Théories de la causalité.

ABSTRACT: CAUSAL RELATIONSHIP IN THE LAW OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

Causal relationship is a central term in the law of administrative responsibility. Between fault and prejudice, the examination of causal relationship is an essential element of justice and constitutes an unavoidable intellectual requirement. It allows the judge to give an order which is both rational and just to facts. Reputed to be impenetrable, suspected of arbitrariness, driven into alleged decline by the development of the logic of insurance, causal relationship has never formed the object of a full-fledged study in public law.

The analysis of *the notion of causal relationship* allows us to correct the image above. It first reveals that we have to distinguish the metaphysical problem of *causality* from the pragmatic question of *causal explanation*. The nature of the problem posed by these two questions is different. The question that is put to the judge is modest: give *a* rational explanation to facts without looking for *the* truth. It secondly allows to observe that the causal relationship, if it does not come close to being an objective observation of facts, does not bear the imprint of a specific subjectivity with regard to other indeterminate notions in law.

The study of *the practice of causal relationship* bears witness to this. The administrative judge has an ordered approach of the causal relationship founded on a balance between attachment to the materiality of facts and the finality of causal explanation. In the identification of a cause, in the prioritization of multiple causes or in fixing damages, administrative jurisprudence is characterized by this freedom, which is in conformity with the *Blanco* ruling, in the determination of a jurisprudential policy that causal relationship sometimes renders possible, but which it only follows most often.

Keywords: Action for indemnity, causation, adequate causality, cause, causes for exoneration, coauthor, contribution to debt servicing, damages, equivalence of conditions, fault, accountability, causal relationship, commitment to repay debt, sharing of responsibilities, prejudice, presumption, compensation, fault-based liability, strict liability, joint and several liability, theories of causation.



Université Panthéon-Assas

POUILLAUDE Hugo-Bernard. Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative. Décembre 2011.



Principales abréviations

<i>AJDA</i>	Actualité juridique – Droit administratif
<i>AJFP</i>	Actualité juridique – Fonction publique
Al.	Alinéa
Art.	Article
Ass.	Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat
Ass. plén.	Assemblée
<i>BJCP</i>	Bulletin juridique des contrats publics
<i>Bull. civ.</i>	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
<i>Bull. crim.</i>	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
c.	Contre
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
CC	Conseil constitutionnel
Cass.	Cour de cassation
Cass. civ.	Cour de cassation, chambre civile (1 ^{ère} , 2 ^e , 3 ^e , com. et soc.)
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
<i>C. civ.</i>	Code civil
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
<i>CGI</i>	Code général des impôts
Chr.	Chronique
<i>CJA</i>	Code de justice administrative
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
<i>CJEG</i>	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Coll.	Collection
Comm.	Commentaire
Concl.	Conclusions
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>DA</i>	Droit administratif
<i>Droits</i>	Droits. Revue française de théorie juridique
éd.	Edition
<i>EDCE</i>	Etudes et documents du Conseil d'Etat
esp.	Espèce
Fasc.	Fascicule
<i>GAJA</i>	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
<i>Gaz. pal.</i>	Gazette du palais
IR	Informations rapides
<i>Jcl</i>	Juris-Classeur



<i>Jcl A.</i>	Juris-Classeur Droit administratif
<i>JCP</i>	La semaine juridique (Juris-Classeur périodique)
<i>JCP G.</i>	La semaine juridique (Juris-Classeur périodique. Edition générale)
<i>JCP A.</i>	La semaine juridique (Juris-Classeur périodique. Droit administratif)
<i>JO</i>	Journal officiel
<i>LGDJ</i>	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>Loc. cit.</i>	Au même endroit
<i>LPA</i>	Les petites affiches
<i>n°</i>	Numéro
<i>Obs.</i>	Observations
<i>Op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i> (ouvrage cité)
<i>Préc.</i>	Précité
<i>p., pp.</i>	Page, pages
<i>PUF</i>	Presse universitaire de France
<i>RA</i>	Revue administrative
<i>RDP</i>	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger
<i>Rec.</i>	Recueil <i>Lebon</i> des arrêts du Conseil d'État
<i>Rec. tab.</i>	Tables du recueil <i>Lebon</i>
<i>RFDA</i>	Revue française de droit administratif
<i>RPDA</i>	Revue pratique de droit administratif
<i>RJF</i>	Revue de jurisprudence fiscale
<i>RRJ</i>	Revue de la recherche juridique – Droit prospectif
<i>RTD civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>RTDSS</i>	Revue trimestrielle de droit sanitaire et social
<i>s.</i>	Suivants
<i>S.</i>	Sirey
<i>SC</i>	Sommaire commenté
<i>Sect.</i>	Section du contentieux du Conseil d'État
<i>Spéc.</i>	Spécialement
<i>t.</i>	Tome
<i>TA</i>	Tribunal administratif
<i>TC</i>	Tribunal des conflits
<i>TGI</i>	Tribunal de grande instance
<i>v.</i>	Voyez
<i>Vol.</i>	Volume



Table des matières

Introduction	1
Section 1 L'importance du lien de causalité dans la responsabilité administrative ...	10
A) Le lien de causalité, condition permanente de la responsabilité administrative.....	10
1) Le lien de causalité, condition d'engagement de la responsabilité pour faute	11
2) Le lien de causalité, condition d'engagement de la responsabilité sans faute.....	12
3) Le lien de causalité, condition en matière de présomption de causalité et devant les fonds d'indemnisation	14
4) Le lien de causalité au-delà de l'activité publique.....	19
B) Le lien de causalité et la reconnaissance de la compétence du juge administratif en matière de responsabilité.....	20
Section 2 Domaine de la recherche	25
A) Délimitation de l'étude	25
1) Le lien direct de causalité.....	25
2) La responsabilité administrative	27
3) La responsabilité extracontractuelle	29
B) Objectifs et méthode de la recherche.....	31
1) La méthode.....	31
2) Les objectifs de la recherche.....	33
Première partie	37
LA NOTION DE LIEN DE CAUSALITÉ	37
Titre 1 : L'approche pragmatique de la notion de lien de causalité par le juge administratif	39
Chapitre 1 Approche théorique de la notion de lien de causalité	39
Section 1 Le lien de causalité, une explication causale	39
Sous-section 1 Le problème philosophique de l'inférence causale, cœur de la causalité...40	
A) La logique de l'inférence causale	41
1) La causalité comme acte intellectuel d'association de deux faits.....	41
2) L'inférence causale, une croyance nécessaire.....	43
i) La formation de la croyance.....	44
ii) La fonction de la croyance	46
B) La recherche rationnelle de l'inaccessible certitude causale	48
1) L'inaccessible certitude causale	48
i) L'incertitude sur la notion de cause	48



ii) L'incertitude quant à l'effet à venir	53
2) La possibilité rationnelle de se rapprocher de la vérité	54
Sous-section 2 L'explication causale ex post facto, la modestie du lien de causalité	57
A) L'explication causale valide sans le soutien de lois causales générales	57
1) Le pragmatisme de l'explication causale	58
2) Une explication partielle, sélective peut-être valide (l'explication causale du juge)	59
i) La validité logique d'une explication partielle	60
ii) Le caractère sélectif de l'explication causale	61
B) La différence entre les concepts utiles à l'explication causale et les concepts nécessaires aux lois prédictives	62
Section 2 Les outils conceptuels d'analyse du lien de causalité juridique	66
Sous-section 1 Les théories classiques de la causalité	66
A) La théorie de la causalité adéquate et la théorie de l'équivalence des conditions	67
1) L'équivalence des conditions, une logique de la condition nécessaire	68
i) Les caractères « <i>sine qua non</i> et équivalents » des conditions	68
ii) La nécessité de hiérarchiser les faits pertinents	71
α) L'absence de critère de hiérarchisation des causes	71
β) Les causes suffisantes mais non nécessaires	73
2) La causalité adéquate, une logique de la sélection et de la hiérarchisation nécessaires	75
i) La sélection de la cause en fonction du cours normal des choses	75
ii) La souplesse du critère de la normalité	77
B) La relativité aquilienne et la théorie de la <i>causa proxima</i>	78
1) La relativité aquilienne, le lien de causalité limité aux intérêts juridiquement protégés	79
i) La norme, guide de la liaison causale	79
ii) La confusion de la causalité et des normes	81
α) L'inapplicabilité pratique	81
β) La confusion de la logique causale et de la logique normative	82
2) La <i>causa proxima</i> , le lien de causalité limité dans le temps	83
i) Une logique chronologique	84
ii) La théorie du fait intermédiaire, une autre logique chronologique	85
iii) La faiblesse du critère temporel	86
Sous-section 2 Critique de la théorisation classique du lien de causalité	87
A) L'absence de caractère univoque de la jurisprudence	88
1) L'influence de la théorie de la causalité adéquate dans la jurisprudence administrative	88



2) Une généralisation impossible.....	93
i) L'extrapolation d'une jurisprudence silencieuse ou contradictoire	94
ii) L'inanité de l'explication en termes de causalité adéquate.....	96
B) Critique du caractère prescriptif des théories classiques	97
1) Le caractère prescriptif des théories de la causalité	97
2) Critique du « scepticisme causal ».....	98
Sous-section 3 : Le lien de causalité entre (et au-delà) standard et notion fonctionnelle.	101
A) Caractère « direct » du lien de causalité et standard.....	102
1) La notion de standard, outil de lecture de la jurisprudence en matière causale	102
2) Fonctions dogmatique et descriptive du standard, fonctions possibles du caractère direct du lien de causalité	105
B) Le lien de causalité comme notion fonctionnelle ? Les enseignements de la critique de la notion fonctionnelle pour l'analyse du lien de causalité.....	107
1) La possible lecture de la notion de lien de causalité comme une notion fonctionnelle	107
2) L'inanité de la lecture de la notion de lien de causalité en termes de notion fonctionnelle	109
Conclusion du chapitre 1	112
Chapitre 2 : Le lien de causalité : entre appréciation factuelle et qualification juridique	113
Section 1 : Le lien de causalité comme donnée factuelle	115
Sous-section 1 : L'office des juges du fond dans l'appréciation de l'existence d'un lien de causalité	115
A) La confusion de l'appréciation de l'étendue du préjudice et de l'existence du lien de causalité.....	116
B) L'appréciation souveraine de l'existence d'un lien de causalité	118
Sous-section 2 : L'instruction, moyen d'apprécier l'existence du lien de causalité	122
A) La preuve de l'existence d'un lien de causalité	122
1) Preuve d'un fait et preuve d'un lien de causalité	122
i) L'exigence de certitude de l'existence du lien de causalité	123
ii) La preuve de la certitude.....	124
2) Le but de la preuve en matière causale : persuader.....	128
B) Le rôle déterminant de l'expertise dans l'établissement du lien de causalité	130
1) Le rôle de l'expert dans l'appréciation de l'existence du lien de causalité	133
i) L'étendue de l'expertise en matière causale	133
ii) L'expertise détermine l'appréciation du juge en matière causale.....	138
2) Le rôle de l'expert dans la qualification juridique du lien de causalité	141



i) Le rôle déterminant de l'expertise dans la qualification juridique du lien de causalité.....	141
ii) L'expert se prononce nécessairement sur le caractère direct du lien de causalité.....	144
Section 2 Le lien de causalité comme qualification juridique.....	146
Sous-section 1 Le contrôle de cassation sur le lien de causalité.....	146
A) L'étendue des contrôles de cassation sur le lien direct de causalité.....	147
1) Le contrôle de l'erreur de droit en matière de lien de causalité.....	147
2) Le contrôle de cassation sur les faits en matière de lien de causalité.....	148
i) Le contrôle de la qualification juridique des faits.....	148
ii) Le contrôle de la dénaturation.....	153
iii) Le contrôle de l'exactitude matérielle des faits.....	156
B) Les limites du pouvoir du juge de cassation sur le lien de causalité.....	158
Sous-section 2 « Cause » et « dommage », des notions juridiques.....	160
A) La critique de la distinction entre appréciation des faits et qualification juridique des faits.....	160
1) La fragilité de la critique pratique de la distinction.....	160
i) La critique pratique portée par des membres du Conseil d'Etat sur le fondement de la répartition des compétences juridictionnelles.....	161
ii) La critique de la critique : l'écueil du « tropisme contentieux ».....	163
2) La pertinence de la critique théorique de la distinction.....	164
B) L'effacement de la distinction appliqué au lien de causalité : la cause et le dommage comme qualifications juridiques ?.....	167
1) L'appréciation, par un juge, de l'existence d'un lien de causalité est un acte de qualification juridique.....	167
2) Les notions de cause et de dommage comme qualifications juridiques ?.....	169
Conclusion du chapitre 2.....	171
Conclusion du titre 1.....	172
Titre 2 : Le lien de causalité : un lien entre deux faits.....	174
Chapitre 1 : La cause, fait dommageable.....	174
Section 1 La cause et la faute.....	175
Sous-section 1 Les manifestations de la cause dans la jurisprudence administrative.....	175
A) Les figures rédactionnelles expressives d'une cause dans la jurisprudence administrative.....	175
1) Le recours à des synonymes expressifs d'une cause.....	175
2) Les compositions syntaxiques expressives d'une cause.....	176
B) La pluralité des faits susceptibles d'être une cause.....	178



1) L'hétérogénéité des faits susceptibles de causer un dommage.....	179
2) Les normes en tant que faits causaux.....	181
3) Une abstention en tant que fait causal.....	185
Sous-section 2 La distinction des notions de cause et de faute.....	187
A) La faute, fait dommageable fautif.....	187
1) L'ellipse de la cause derrière la faute.....	187
2) Une rédaction elliptique compréhensible.....	189
B) La consubstantialité des notions de cause et de faute.....	189
1) La faute, qualification juridique de la cause.....	190
2) La faute n'est pas indépendante de la cause dans la détermination des responsabilités (critique du schéma des conditions de responsabilité de M. Benoît)	192
i) L'adoption implicite de la théorie de la <i>causa proxima</i>	194
ii) La distinction erronée de la cause et de la faute : l'idée d'une cause de la cause.....	196
Section 2 : Le responsable de la cause : distinction de l'imputabilité et de la causalité	197
Sous-section 1 La différenciation des notions.....	197
A) L'assimilation de la causalité et de l'imputabilité.....	197
1) L'assimilation des notions de causalité et d'imputabilité dans la jurisprudence administrative.....	197
i) Les notions d'imputabilité et de causalité utilisées comme synonymes.....	197
ii) Le recours au vocabulaire commun pour évoquer l'existence d'un lien de causalité.....	199
2) L'assimilation des notions de causalité et d'imputabilité dans la doctrine	201
i) La présentation de la causalité comme composante des problèmes d'imputabilité.....	201
ii) L'assimilation de l'imputabilité à une question de causalité	202
B) La distinction des notions de causalité et d'imputabilité.....	204
Sous-section 2 La complémentarité de l'imputabilité et de la causalité	210
A) L'imputabilité du fait dommageable à une personne morale.....	210
1) La conception de l'imputabilité centrée sur la responsabilité des personnes physiques dans la doctrine de droit privé	210
2) L'imputabilité, condition d'établissement de la responsabilité administrative....	214
B) La question de l'absence de responsabilité du fait « personnel » des personnes morales.....	215
1) Position du problème : le fait fautif du service public.....	215
2) Les analyses logiques et dogmatiques de la doctrine de droit public.....	216



i) La logique de l'incapacité matérielle des personnes morales à causer, une « logique de la sensation »	216
ii) Les théories de la réalité des personnes morales, une logique technique	221
iii) Le fait personnel des personnes publiques : une réalité juridique	223
Conclusion du chapitre 1	227
Chapitre 2 : Le dommage, conséquence causale du fait dommageable	229
Section 1 La distinction du dommage et du préjudice	229
Sous-section 1 Différenciation et indifférenciation des notions de dommage et de préjudice	230
A) L'absence de distinction systématique dans la jurisprudence administrative récente	230
1) L'expression d'une liaison du fait dommageable au préjudice	231
2) La différenciation des notions dans la jurisprudence récente	232
B) Différenciation et indifférenciation des notions de préjudice et de dommage dans la doctrine	234
1) Le refus de différencier les notions de préjudice et de dommage	235
2) La différenciation des notions dans la doctrine	236
i) Le préjudice, conséquence du dommage	236
ii) L'exemple de la responsabilité environnementale	239
Sous-section 2 La différence de nature entre le préjudice et le dommage	240
A) Le lien « direct » entre le préjudice et le dommage	241
B) Critique de l'explication causale du préjudice	243
1) La détermination juridique du préjudice	243
2) La nécessité d'un lien de droit entre la victime initiale d'un dommage et l'ayant droit	246
Section 2 Le dommage en tant que fait causé	249
Sous-section 1 Le dommage comme fait premier : la « cause » du procès	249
A) Le dommage, motif du procès en responsabilité	250
B) Le dommage anormal, fondement de la responsabilité pour faute	252
Sous-section 2 L'identification matérielle du dommage	255
A) Les rédactions expressives de conséquence	256
B) L'identification du dommage en tant que fait causé	257
1) Les typologies du dommage	257
2) L'échec des typologies à circonscrire le dommage	260
Conclusion du chapitre 2	262
Conclusion du titre 2	263
Conclusion de la première partie	263



Seconde partie..... 266

LA PRATIQUE DU LIEN DE CAUSALITÉ..... 266

Titre 1 Le lien de causalité dans les hypothèses de pluralité de causes 268

Chapitre 1 : Le lien de causalité dans les régimes de l'obligation et de la contribution à la dette 268

Section 1 : La variation de l'importance du lien de causalité 269

Sous-section 1 : La présence en filigrane du lien de causalité dans l'obligation à la dette 269

A) Le fondement de l'obligation à la dette étranger au lien de causalité 269

1) Les tentatives d'analyse causaliste des condamnations *in solidum*..... 270

i) La condamnation *in solidum* dans la responsabilité administrative 270

α) Obligation solidaire et obligation *in solidum*, des différences sans conséquences pour l'analyse du lien de causalité 270

β) Le développement des condamnations *in solidum* dans la responsabilité administrative 272

ii) Les tentatives de justification fondées sur une analyse causale 274

2) Critique de l'analyse causaliste : la condamnation *in solidum* fondée sur la seule protection de la victime 277

i) Temporaire, la solidarité est étrangère à la causalité..... 277

α) Le caractère temporaire de la solidarité 277

β) L'indivisibilité momentanée du lien de causalité? 280

ii) La protection de la victime, seul fondement de la condamnation *in solidum* 282

B) La présence imprécise du lien de causalité dans les jugements d'obligation à la dette 284

1) Le rôle causal du coobligé, condition de l'obligation à la dette 285

i) Le coobligé, coauteur du dommage 285

ii) Le coobligé, coauteur imprécis du dommage..... 287

α) La précision est superflète par principe 287

β) L'imprécision est constante en pratique..... 288

2) L'obligation à la dette sans être coauteur du dommage..... 290

i) La solidarité sans lien de causalité en matière contractuelle..... 291

ii) L'obligation solidaire sans être coauteur du dommage, l'exemple de la responsabilité décennale des constructeurs..... 292

iii) Le service obligé sans être coauteur ?..... 296

α) Le service obligé à la dette 296



β) L'ambiguïté du critère de l'obligation du service à la dette à raison de la faute personnelle de son agent.....	298
Sous-section 2 : Le rôle variable du lien de causalité dans la contribution à la dette	302
A) Le rôle secondaire du lien de causalité dans le partage des responsabilités pour faute	304
1) Le rôle principal de la faute dans le partage des responsabilités pour faute... 304	
i) La gravité des fautes, élément décisif du partage des responsabilités	305
α) La gravité des fautes, élément décisif en matière d'action récursoire....	305
β) La gravité des fautes, élément décisif en matière d'action subrogatoire	308
ii) Le choix d'un critère subjectif et moral	309
2) Le lien de causalité, élément accessoire de la pesée des responsabilités pour faute	311
B) Le rôle principal du lien de causalité dans le partage de responsabilités sans faute	315
1) Le lien de causalité, élément décisif principal du partage de responsabilités sans faute	315
2) La faute, élément secondaire du partage de responsabilité sans faute	318
Section 2 : Le lien de causalité, moyen de sanctionner l'agent public dans les actions récursoires	320
Sous-section 1 : La politique jurisprudentielle de l'action récursoire de l'administration contre son agent	320
A) La volonté de limiter l'irresponsabilité des agents publics grâce au mécanisme juridique de l'action récursoire	322
B) La possibilité de limiter l'irresponsabilité des agents publics grâce à la théorie de l'autonomie de l'action récursoire.....	324
1) L'autonomie du « dommage » de l'administration, corollaire opportun de l'autonomie de l'action récursoire	324
2) La sévérité de l'appréciation du lien de causalité entre la faute des agents et le dommage de l'administration	326
Sous-section 2 : L'usage critiquable du lien de causalité dans l'action récursoire de l'administration contre son agent	329
A) La théorie du dommage autonome contraire à la logique causale.....	329
B) Une autonomie nécessairement limitée de l'action récursoire	331
1) La limitation de l'action récursoire au dommage de l' <i>accipiens</i>	331
2) Une logique disciplinaire en l'absence de lien de causalité avec le dommage de l' <i>accipiens</i>	333
i) Une responsabilité à « coloration disciplinaire »	333



ii) Seule une faute disciplinaire peut être sanctionnée sans être la cause d'un dommage	334
Conclusion du chapitre 1	335
Chapitre 2 Le lien de causalité dans les causes exonératoires de la responsabilité administrative	337
Section 1 : Le lien de causalité dans les causes exonératoires de responsabilité administrative sans coauteur	339
Sous-section 1 Le lien de causalité en matière de cas fortuit.....	340
A) La recherche du critère du cas fortuit : une controverse doctrinale autour des causes du dommage	340
1) Le critère de l' « intériorité de la cause » du dommage.....	341
i) La doctrine de l'intériorité de la cause du dommage.....	341
ii) La cause intérieure dans la jurisprudence, l'exemple de l'affaire de la rupture du barrage de Malpasset.....	344
2) Le critère de la « cause inconnue ».....	345
i) Le critère de la cause inconnue dans la jurisprudence.....	345
ii) La doctrine de la « cause inconnue »	347
B) La conciliation des critères du cas fortuit : l'existence de deux causes distinctes	348
1) Le cas fortuit, résultat de la conjonction de deux causes.....	349
i) Les tentatives de conciliation des deux critères du cas fortuit dans la doctrine.	349
α) L'idée implicite d'une conciliation dans la doctrine	349
β) Les tentatives explicites de conciliation des deux critères du cas fortuit... ..	350
ii) Le cas fortuit, résultat de deux causes distinctes	352
α) L'idée d'une cause unique, inconnue mais intérieure au service ou à l'ouvrage public	352
β) Le cas fortuit : résultat de deux causes distinctes, l'une inconnue, l'autre connue et imputable à l'administration	353
2) Un régime juridique d'exonération fondé sur un « pis-aller causal »	354
i) L'absence d'exonération de la responsabilité sans faute	354
α) Un pis-aller causal.....	354
β) Les conséquences juridiques d'un pis-aller causal : l'absence d'exonération de la responsabilité administrative sans faute.....	355
ii) L'exonération de la responsabilité pour faute.....	357
α) L'absence de faute	357
β) Le cas fortuit, une cause matérielle connue, non fautive, imputable à l'administration.....	358



Sous-section 2 Le lien de causalité en matière de force majeure	359
A) L'absence de lien de causalité	360
1) La présence matérielle de l'administration dans les cas de force majeure	360
2) L'absence de rôle causal de l'administration dans les cas de force majeure	362
i) L'impossibilité d'empêcher le dommage	362
ii) L'exonération de la responsabilité, conséquence de l'imprévisibilité et de l'irrésistibilité de la force majeure	365
B) L'effet exonératoire de toute responsabilité	366
1) Un régime cohérent avec l'absence de lien de causalité	366
i) L'effet exonératoire, conséquence de l'absence de lien de causalité	366
ii) L'aggravation du dommage causé par la force majeure	368
2) Le contraste critiquable entre le régime de la force majeure et le régime du cas fortuit	370
i) Unifier les effets de l'imprévisibilité et de l'irrésistibilité	371
ii) Unifier les conséquences juridiques de l'implication matérielle	372
Section 2 Le lien de causalité dans les causes exonératoires de responsabilité administrative avec coauteur	373
Sous-section 1 Le lien de causalité en matière de fait du tiers	375
A) L'absence d'effet exonératoire en trompe-l'œil	375
1) L'absence d'effet immédiatement exonératoire du fait du tiers au stade de l'obligation à la dette	375
2) La volonté de favoriser la victime du dommage : le caractère seulement temporaire de l'absence d'effet exonératoire	378
B) Le fait du tiers, cause exonératoire au stade de la contribution à la dette	380
1) L'exonération au stade de la contribution à la dette	380
i) L'exonération, un partage des responsabilités	380
ii) Le partage des responsabilités	381
2) La prédominance de la faute du tiers dans le partage de responsabilité	383
Sous-section 2 Le lien de causalité en matière de faute de la victime	385
A) L'exonération de la responsabilité pour faute de l'administration fondée sur la faute de la victime	387
1) L'exonération totale de la responsabilité administrative	387
i) L'exonération totale de la responsabilité administrative fondée sur la faute de la « victime »	388
ii) L'exonération totale de la responsabilité administrative fondée sur l'adage <i>nemo auditur</i>	391
2) La faute de la victime, fondement d'un partage de responsabilités	394
i) Le partage des responsabilités fondé sur la gravité des fautes respectives ...	395



ii) Le recours au lien de causalité pour justifier l'exonération partielle de l'administration	396
B) L'exonération de la responsabilité sans faute de l'administration fondée sur le fait ou la faute de la victime	399
1) La faute de la victime, cause exonératoire de la responsabilité sans faute de l'administration	400
i) La confrontation d'un fait non fautif et d'une faute	400
ii) Le partage des responsabilités entre le risque créé et la faute commise	402
2) Le fait de la victime, cause exonératoire de la responsabilité sans faute de l'administration	404
i) Le risque accepté	405
ii) La prédisposition de la victime	407
α) Aggravation du dommage et aggravation des conséquences du dommage	407
β) L'exonération de la responsabilité administrative fondée sur la prédisposition de la victime ayant aggravé le dommage	410
Conclusion du chapitre 2	412
Conclusion du titre 1	414
Titre 2 : L'assouplissement du lien de causalité à la faveur de la victime	416
Chapitre 1 : Les présomptions, modes d'assouplissement de la preuve du lien de causalité	417
Section 1 Les présomptions de conséquence	420
Sous-section 1 La perte de chance, poste de préjudice	421
A) La perte de chance, préjudice lié au dommage	422
B) Une indemnisation justifiée par une inférence causale présomptive	424
Sous-section 2 La perte de la chance d'éviter un dommage	426
A) Une explication causale fondée sur les « causes supposées de conséquences présumées »	426
B) Une question relative à l'étendue de la responsabilité de l'auteur	429
Section 2 : La présomption de cause	433
Sous-section 2 Présomption de cause et présomption de faute	434
A) Une présomption de fait dommageable	434
B) La présomption de faute, présomption de fait dommageable fautif	437
1) L'ambiguïté de la notion de présomption de faute	437
2) La présomption de faute hors présomption de cause : la problématique du régime juridique du défaut d'entretien normal de l'ouvrage public	440
3) La faute présumée, entre fait de la chose prouvé par la victime et fait de l'administration présumé	443
Sous-section 2 : L'assouplissement de la preuve d'un lien de causalité	446



A) Accepter l'incertitude	446
1) La proximité du raisonnement présomptif et du raisonnement causal	446
2) Une explication causale précise mais incertaine	448
i) Les indices ouvrant droit à un régime de présomption simple	448
ii) Les indices constitutifs de la preuve « maximale » pouvant être apportée ..	452
B) La victime favorisée dans son recours en indemnisation	457
1) La victime favorisée par un allègement du fardeau de la preuve	457
2) Une justification fondée sur l'équité	458
Conclusion du chapitre 1	460
Chapitre 2 L'assouplissement du lien de causalité dans les responsabilités sans faute et pour faute	462
Section 1 L'assouplissement du lien de causalité en matière de responsabilité sans faute ...	463
Sous-section 1 La responsabilité sans faute du fait d'autrui : du risque à la garde, du fait personnel au fait d'autrui	466
A) Le fonctionnement du service, cause du dommage en matière de responsabilité du fait des méthodes dangereuses	467
1) La responsabilité sans faute du responsable public du mineur dangereux : une responsabilité pour fait « personnel » de l'administration	467
2) La responsabilité sans faute du responsable public du majeur dangereux : une responsabilité pour fait personnel de l'administration	476
B) L'objectivation du lien de causalité au travers de la notion de garde	482
1) L'introduction de la notion de garde d'autrui dans la jurisprudence administrative	482
2) La cause du dommage limitée au fait de la personne gardée	487
i) Les conditions de la garde, une garde juridique non matérielle	487
ii) Le fait causal du gardé imputable au gardien	491
Sous-section 2 La volonté de ne pas juger le fait de l'administration	494
A) La limitation du lien de causalité au fait de la chose	495
1) L'appréciation souple du lien de causalité en matière de responsabilité du fait des choses dangereuses	495
2) L'appréciation souple du lien de causalité en matière de « responsabilité du fait des dommages de travaux publics causés par un ouvrage public »	499
i) La limitation à la cause matérielle du dommage	500
ii) Le caractère attractif de la notion de dommages de travaux publics, le choix d'une explication causale simplifiée favorable à la victime	503
B) Favoriser l'administré en ne jugeant pas l'administration	505
Section 2 Le lien de causalité en matière de responsabilité pour faute de l'administration .	509
Sous-section 1 La faute de service, cause du dommage	510



A) Le fait du service, cause du dommage.....	510
1) L'identification du fait du service	510
i) Faute de service et faute du service, l'indifférenciation des expressions pour qualifier le fait du service	511
ii) Critique de l'idée d'anonymat.....	512
2) La volonté de juger l'organisation ou le fonctionnement du service	516
B) La faute de service, qualification juridique du fait dommageable de l'agent	517
1) Le fait de l'agent, cause du dommage.....	518
2) Le lien du fait de l'agent au service.....	519
Sous-section 2 Le lien de causalité, tributaire de l'examen de la faute	524
A) Vers une appréciation plus souple des conséquences d'une faute de l'administration	525
1) L'interprétation restrictive des conséquences d'une faute	525
2) La prise en compte plus large des conséquences d'une faute.....	528
B) La proximité entre l'appréciation de l'existence d'un lien de causalité et l'appréciation de l'existence d'une faute de l'administration.....	532
1) Le lien de causalité « absorbé » par l'examen de la faute : l'exemple de la jurisprudence en matière de faute lourde.....	533
i) La faute lourde exigée pour les activités de contrôle exercées par les personnes publiques.....	538
ii) Le maintien de la faute lourde justifié par le rôle causal secondaire du contrôleur dans la survenance du dommage	540
2) Le lien de causalité tributaire de l'examen de la faute commise, l'unité de raisonnement du juge administratif.....	544
Conclusion du chapitre 2	546
Conclusion du titre 2	547
Conclusion de la seconde partie	548
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	550
Bibliographie.....	555
Index.....	587



Université Panthéon-Assas

POUILLAUDE Hugo-Bernard. Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative. Décembre 2011.

Introduction

1. La notion de lien de causalité est une notion embarrassante car elle est à la fois complexe et nécessaire. Cette notion est délicate à appréhender parce qu'elle recèle une dimension abstraite - qu'appelle-t-on une *cause* ? Qu'est-ce que *la causalité* ?- et une dimension concrète - comment expliquer, dans un contentieux, que tel fait soit advenu. La question de la recherche des causes est à la fois un sujet philosophique majeur et une préoccupation quotidienne des prétoires. Une notion dont l'essence est philosophique mais dont les manifestations sont concrètes, techniques et permanentes n'est pas d'étude aisée.

2. L'embarras naît ensuite du caractère indispensable de cette notion. Malgré une nature rétive à toute définition précise, le lien de causalité demeure notre seul outil pour expliquer la survenance physique des faits. Il faut accepter de ce point de vue que la causalité - le monde « des faits gouvernés par les faits » selon l'expression du doyen Vedel¹- est *la véritable loi* qui ordonne l'enchaînement des faits et qu'en conséquence, si l'on veut les comprendre, il faut recourir au raisonnement causal (B est la conséquence de A ; A est la cause de B). Ne pas adopter une lecture causale des faits reviendrait à adopter une vision atomisée, anarchique, de ceux-ci, ce qui est impossible. Le droit est ainsi constamment confronté à la nécessité d'expliquer les raisons de la survenance des situations, à l'obligation de comprendre, au sens le plus large, *ce qui s'est passé* et, parfois, *ce qui se passera*. C'est une nécessité si l'on veut tendre vers une forme de *vérité* ou, au moins, de compréhension rationnelle des faits.

¹ G. Vedel, *Essai sur la notion de cause en droit administratif français*, Paris, éd. Recueil Sirey, 1934, p. 469.



3. En droit privé² et en droit pénal³, le lien de causalité a fait l'objet de nombreuses études d'ensemble. Ce n'est pas le cas en droit administratif⁴. La doctrine de droit public a étudié les notions qui cernent le lien de causalité -notamment la faute⁵ d'une part et le préjudice⁶ d'autre part- mais pas le lien lui-même. De la même façon, des études concernent certains domaines de la responsabilité administrative qui ont nécessairement trait au lien de causalité à l'instar de la responsabilité du fait des travaux publics⁷, ou des causes exonératoires de la responsabilité administrative⁸, mais sans jamais toutefois aborder de front et globalement la question causale.

² P. Marteau, *La notion de la causalité dans la responsabilité civile*, Thèse Aix, éd. Barlatier, 1913 ; J. Favier, *La relation de cause à effet dans la responsabilité quasi délictuelle*, Thèse Paris, 1951 ; F. G'Sell Macrez, *Recherches sur la notion de causalité*, Thèse Paris I, 2005 ; R. Mislawski, *La causalité dans la responsabilité civile. Recherches sur ses rapports avec la causalité scientifique*, Thèse Cergy-Pontoise, 2006 ; C. Beaudoux, *La causalité, fondement pour une théorie générale de la responsabilité civile*, Thèse Strasbourg, 2006 ; G. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », t. 99, 2010.

³ N. Hosni, *Le lien de causalité en droit pénal*, Thèse Université du Caire, 1955 ; M. A. Mahdavi-Sabet, *Essai sur la notion de lien de causalité en droit pénal français*, Thèse Paris II, 1987 ; P.-A. Bon, *La causalité en droit pénal*, Thèse Poitiers, 2005 ; A. Nasri, *Contribution à l'étude de la notion de causalité en droit pénal*, Thèse Paris I, 2006.

⁴ Les études consacrées au lien de causalité en droit administratif sont rares et relativement courtes. V. P. Vialle, « Lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité administrative », *RDP* 1974, p. 1243 ; J.-F. Picard, « Le rôle de la causalité dans la réparation des dommages de travaux publics », *Extrait des Annales de la Faculté de Droit et Science Politique*, fasc. 12, Université de Clermont, 1975, p. 173.

⁵ V., notamment, L. Richer, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Thèse Paris II, 1976 ; M. Paillet, *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 136, 1979 ; B. Delaunay, *La faute de l'administration*, Paris, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 252, 2007.

⁶ V., notamment, C.-A. Colliard, *Le préjudice dans la responsabilité administrative*, Thèse Aix-Marseille, 1938 ; J.-M. Becet, *La responsabilité de l'Etat pour les dommages causés par l'Armée aux particuliers*, Paris, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 91, 1969 ; P. Girod, *La réparation du dommage écologique*, Paris, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 120, 1974 ; M. Sousse, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 174, 1994 ; J.-M. Joannes, *Le préjudice immatériel dans le contentieux de la responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique*, Thèse, Paris II, 1998 ; C. Cormier, *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, Paris, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 228, 2002 ; J. Delguorgue, *Le préjudice dans le cadre de la responsabilité pour troubles de voisinage en droit administratif*, Thèse Artois, 2003.

⁷ A. Mathiot, *Les accidents causés par les travaux publics*, Thèse Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1934 ; C. Bourderotte, *La responsabilité du fait des dommages de travaux publics*, Thèse Paris, 2003.

⁸ B. Hagège, *Les causes exonératoires de la responsabilité administrative*, Thèse Paris XIII, 1996 ; O. Sabard, *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, Paris, L.G.D.J., « Fondation Varenne » coll. « Collection des thèses », t. 20, 2008.



4. Cette relative lacune de la littérature de droit public n'est pas nouvelle, la doctrine a pu le déplorer⁹, mais elle persiste car le lien de causalité ne s'explique pas en marge d'autres analyses. La notion est, croyons-nous, suffisamment complexe pour imposer que l'on s'y consacre entièrement. Et encore, cela peut-il suffire à en explorer et à en comprendre les tenants et les aboutissants ?

5. L'absence d'étude d'ensemble n'est pas la seule marque d'une forme de désintérêt relatif de la doctrine de droit public pour cette notion. Il est significatif de constater que l'analyse du lien de causalité fait généralement l'objet d'un exposé assez expéditif soit pour considérer que la question est simple et réglée dans la jurisprudence administrative, soit pour expliquer au contraire que la notion est impénétrable¹⁰. L'alternative radicale entre évidence ou impénétrabilité n'est pas satisfaisante, l'absence de nuance est peut-être le signe d'un manque d'attention pour cette notion.

6. De fait, la doctrine est prompte à considérer que la question de la causalité est réglée devant le juge administratif au moyen de la théorie de la causalité adéquate selon laquelle la cause du dommage est le fait qui contenait normalement en lui ce dommage. Selon cette théorie, sur laquelle nous reviendrons évidemment, la cause du dommage ne s'entend pas de l'ensemble des conditions qui ont concouru à sa réalisation mais seulement du ou des faits qui sont liés avec le dommage par « un rapport privilégié »¹¹. Cette théorie s'oppose à la théorie de l'équivalence des conditions selon laquelle, pour l'écrire très schématiquement ici, l'ensemble des conditions qui ont participé à la réalisation du dommage doivent être prises en considération comme autant de causes de ce dommage. La causalité adéquate affirme formellement la liberté de choix du juge, quand la théorie de l'équivalence des conditions restreint ou nie cette liberté de sélection dans les antécédents du dommage.

⁹ M. Moreau écrit à propos du lien de causalité dans ses observations sous l'arrêt *Ministre de la Défense c. Stefani* (CE Sect. 28 juillet 1993, *Ministre de la Défense c. Stefani*, n° 121702, *rec.* 231) « il faut [...] explorer ce massif de la causalité, mais avec toutes les précautions convenables. A quand la synthèse ? ». J. Moreau, *AJDA* 1993, p. 748.

¹⁰ M. Darcy écrit ainsi « les deux notions de causalité et d'imputabilité sont réputées abstraites, impénétrables, obscures et à tout le moins fort délicates. » G. Darcy, *La responsabilité de l'administration*, Paris, Dalloz coll. « Connaissance du droit », Droit public, 1996, pp. 122-123.

¹¹ Concl. Galmot sur CE, Sect., 14 octobre 1966, *Marais* (n° 60783, *rec.* 45), *D.* 1966, p. 636.



7. Il suffirait donc au juge administratif de constater l'enchaînement des faits pour identifier un fait qui devait normalement entraîner le dommage. Mais la justification fondée sur le cours normal des choses achoppe immédiatement sur le caractère subjectif de la normalité. Quand la doctrine approfondit alors l'étude du raisonnement causal du juge, le constat devient celui d'une grande subjectivité dans la sélection des causes pertinentes, voire d'une certaine forme d'arbitraire. En sorte que l'explication du lien de causalité sur le fondement de la théorie de causalité adéquate est parfois avancée plus comme une sorte de « réflexe défensif » que comme une véritable étude des logiques de l'établissement du lien de causalité, peut-être pour ne pas avoir à s'interroger davantage sur ce qu'on sait être mystérieux : la détermination de la normalité du cours des choses. Le raisonnement causal du juge administratif montrerait alors son vrai visage, celui de la subjectivité récurrente et difficilement explicable. Il est ainsi remarquable de constater que même les auteurs les plus autorisés ont pu évoquer l'idée d' « arbitraire » dans leur analyse de la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de lien de causalité¹², expliquer que « les juridictions sont mal à leur aise sur le terrain de la causalité ; elles y résolvent les questions qui se posent plus souvent intuitivement et par le sentiment de ce qui, en chaque espèce, apparaît juste et normal, que par référence raisonnée à des principes ou à des vues théoriques sur la matière. »¹³ ou encore avertir : « dans ce domaine toute tentative doctrinale tendant à objectiver l'appréciation d'une cause déterminante est vouée d'avance à l'échec, tant l'intime conviction du juge prévaut. »¹⁴

8. Les études des décisions du juge administratif en matière causale donnent ainsi quelque peu l'impression d'en revenir toujours aux mêmes enseignements avec tantôt la conviction d'avoir distingué une application de la théorie de la causalité adéquate, tantôt la confirmation que la causalité ne serait qu'affaire de sentiment¹⁵. Les deux idées ne sont d'ailleurs nullement exclusives l'une de l'autre, au contraire, mais elles empêchent souvent une analyse plus approfondie. Dans la formation de cette conception de la causalité en

¹² R. Odent, *Contentieux administratif* (1^{er} éd. 1949-1950), réédition Dalloz, Paris 2007, t. 2, fasc. IV, p. 165.

¹³ R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, Paris, L.G.D.J coll. « Bibliothèque de droit public », t. 8, 1953, réimpression éd. La Mémoire du Droit coll. de la Faculté Jean Monnet, Paris, 2010, p. 430.

¹⁴ M. Deguegue, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit public », t. 171, p. 612.

¹⁵ P. Esmein, « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.* 1964, chr. p. 205.



droit administratif, entre subjectivité et arbitraire, les conclusions d'un commissaire du gouvernement et un arrêt du Conseil d'Etat ont pris, à force de répétition, un poids disproportionné. La pédagogie des conclusions du commissaire du gouvernement Galmot¹⁶ et le caractère exceptionnel de l'arrêt *Dame Saulze*¹⁷ expliquent assurément que la doctrine de droit public s'y réfère constamment. Le commissaire du gouvernement Galmot, dans ses conclusions sur l'arrêt *Marais* du Conseil d'Etat, Section, du 14 octobre 1966 avait en effet exposé avec une grande clarté que l'alternative résidait, pour le juge administratif, entre l'adoption de la théorie de la causalité adéquate et de celle de l'équivalence des conditions. Après avoir rappelé sommairement les logiques des deux théories, le commissaire du gouvernement devait conclure « dans le droit de la responsabilité, la notion de cause se distingue de celle de condition nécessaire du dommage. Il appartient au juge d'opérer un choix parmi toutes ces conditions nécessaires et de ne retenir comme causes que celles qui lui paraissent liées au dommage par un rapport privilégié. » Pour le commissaire du gouvernement, ce rapport privilégié devait être distingué par un examen du cours normal des choses, en sorte d'identifier le fait qui « portait naturellement en lui le dommage ».¹⁸ Sans véritable confirmation dans la jurisprudence de l'application de cette théorie qui ne fait que renvoyer à l'idée de normalité, la doctrine s'appuie généralement sur ces conclusions pour se limiter au constat de la subjectivité du raisonnement causal du juge administratif.

9. L'arrêt *Dame Saulze* est devenu, à côté des conclusions Galmot et malgré le caractère singulier d'une telle décision dans la jurisprudence administrative, un modèle fréquemment évoqué de plasticité du lien de causalité et de pragmatisme du raisonnement causal du juge administratif. Dans cette affaire dramatique, une enseignante avait été exposée de façon permanente à une épidémie de rubéole qui sévissait dans l'école où elle travaillait. L'enseignante, alors qu'elle était dans les premiers mois de sa grossesse, avait elle aussi contracté la maladie, ce qui devait entraîner de lourdes conséquences pour l'enfant à naître. Celui-ci, né avec de graves malformations, avait intenté une action en

¹⁶ CE Sect., 14 octobre 1966, *Marais*, n° 60783, *rec.* 458, concl. Galmot, *préc.*.

¹⁷ CE Ass., 6 novembre 1968, *Ministre de l'Education nationale c. Dame Saulze*, n° 72636, *rec.* 550, *RDP* 1969, p. 506, concl. L. Bertrand et p. 505, note M. Waline, *R.A.* 1969, p. 174, note Chaudet, *AJDA* 1969, p. 117, note J.B. et p. 287, chr. J.-L. Dewost et R. Denoix de Saint Marc.

¹⁸ *Concl.*, *préc.*, pp. 636-637.



responsabilité sans faute contre l'Etat. Le problème portait sur le caractère direct du lien de causalité entre le dommage de l'enfant et les conditions dans lesquelles sa mère avait travaillé. Il apparaissait délicat de considérer que ce lien puisse être direct pourtant le Conseil d'Etat considéra qu' « il résulte de l'instruction que les graves infirmités dont est atteint le jeune X... ont un lien de causalité direct et certain avec la rubéole qu'a contractée, au cours d'une épidémie qui s'était déclarée, au mois de mai 1951, à l'école des filles de Sancerre où elle était institutrice, sa mère, la dame X..., alors qu'elle se trouvait dans les premiers mois de sa grossesse ; que, dès lors, [...] le ministre de l'Education nationale n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que [...] le tribunal administratif d'Orléans a déclaré l'Etat responsable du préjudice subi par le jeune X... ».

10. Indéniablement, le constat d'une subjectivité très forte dans la détermination du lien de causalité découle de cette décision et des conclusions Galmot. Nous ne pouvons qu'en émettre l'hypothèse, mais l'impression que l'étude du lien de causalité ne puisse dès lors se résumer qu'à une casuistique de la jurisprudence administrative est certainement l'une des causes du relatif renoncement de la doctrine de droit public à en effectuer une étude d'ensemble.

11. Pourtant, l'analyse de la pratique du lien de causalité dans la jurisprudence administrative révèle que celle-ci n'a rien ni d'une simple affaire de sentiment, ni, à l'inverse, d'un simple constat objectif des faits. L'étude de la jurisprudence administrative oblige au contraire à beaucoup de nuances. L'existence d'un lien de causalité n'est jamais une évidence qu'il suffirait de constater dans les faits, il s'agit toujours d'une explication sélective et subjective. Mais cette subjectivité n'est pas un simple sentiment variable au gré des affaires, elle est la traduction de politiques jurisprudentielles précises et régulières fondées sur un fort attachement du juge administratif à la matérialité des faits, aux données de la science, aux conclusions des experts.

12. La nuance réside dans cet attachement du juge à la matérialité des faits pour établir l'existence d'un lien de causalité et la nécessité de déterminer une limite dans la chaîne des causes en fonction de politiques jurisprudentielles. La détermination du lien de causalité n'a, de ce point de vue, rien de fantaisiste. Le lien de causalité mérite alors que



l'on s'y arrête, car la recherche de régularités n'est pas vaine et parce que ces variations raisonnées du lien de causalité peuvent nous en apprendre sur les différents régimes de la responsabilité administrative et sur leur évolution.

13. Mais l'idée que l'étude du lien de causalité devrait se réduire à une casuistique n'est peut-être pas le seul élément propre à décourager une recherche d'ensemble sur cette notion. Le lien de causalité peut être perçu comme une notion en déclin voire archaïque par rapport à l'évolution du droit de la responsabilité administrative. Celle-ci semble se vouer toujours et inexorablement à une plus grande prise en considération de l'intérêt des victimes au détriment de la « rigueur » des conditions de la responsabilité, toujours plus assouplies, toujours plus dépassées.¹⁹ Il est devenu commun d'écrire que les conditions de la responsabilité administrative sont allées en s'assouplissant dans le sens d'une meilleure indemnisation des victimes. Toute l'histoire du droit de la responsabilité administrative serait celle du déclin de ses conditions. Déclin de la faute par la multiplication des régimes de responsabilité sans faute²⁰, disparition de la faute lourde²¹, déclin des exigences relatives au préjudice indemnisable²², assouplissement des exigences de preuve de l'existence d'un lien de causalité, extension de l'imputabilité des faits dommageables au patrimoine de l'administration²³ ; la responsabilité elle-même étant, dans une certaine mesure, concurrencée par les mécanismes de solidarité au travers du

¹⁹ D. Truchet, « Tout dommage oblige la personne publique à laquelle il est imputable, à le réparer » A propos et autour de la responsabilité hospitalière, *RDSS*, 1993, p. 1 ; J.-M. Pontier, « L'indemnisation hors responsabilité », *AJDA* 2010, p. 19.

²⁰ V. F. Goliard, *Le domaine de la responsabilité sans faute dans le contentieux administratif français*, thèse Paris 2, 1995.

²¹ V. par exemple, H. Legal, « La fin de la faute lourde médicale ou chirurgicale dans le droit de la responsabilité hospitalière », concl. sur CE Ass., 1 avril 1992, M. et Mme V., *RFDA*, 1992, p. 571, F. Raynaud, « La responsabilité de l'Etat peut être engagée sur le terrain de la faute simple à l'occasion d'une opération de sauvetage en mer », *AJDA*, 1998, p. 418, N. Albert, « L'abandon de l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire », note sous CE, 23 mai 2003, Mme Chabba, *AJDA*, 2004, p. 157 ; M. Lombard, « Responsabilité du fait des services pénitentiaires : nouveau recul de la faute lourde », note sous CE, 23 mai 2003, Mme Chabba, *JCL*, 2003, p. 44 ; G. Eveillard, « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », *RFDA*, 2006, p. 733 ; F. Lemaire, « L'abandon de la faute lourde en matière de police des édifices menaçant ruine », *AJDA*, 2007, p. 385 ; C. Legras, « L'abandon de la faute lourde en matière fiscale », concl. sur CE Sect., 21 mars 2011, M. Christian Krupa, *RFDA* 2011, p. 340.

²² V. C. Cormier, *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit public », t. 228, 2002.

²³ V. F. Bottaro, *La réparation publique des dommages causés une personne privée*, thèse Paris 2, 2004.



développement des fonds d'indemnisation.²⁴ Le Conseil d'Etat ne fait pas mystère, du reste, d'un certain tropisme favorable aux victimes.²⁵

14. Le lien de causalité est inscrit dans ce mouvement d'ensemble qui l'emporte vers des variations que nous étudierons mais il fait assurément figure, à certains égards, de vieille condition encombrante dont le principe est « seulement » de comprendre ce qui a causé un dommage pour savoir qui le réparera. Face à l'extension des logiques assurantielles (de la solidarité), à la multiplication des régimes de responsabilité des personnes publiques du fait d'autrui, la question des causes du dommage peut paraître secondaire tant la situation objective de la victime – l'unique prise en compte de la nature de son préjudice- semble devenir la seule unité de mesure de l'indemnisation. Loin d'être une condition qui *permet* l'indemnisation des victimes comme ce fut le cas dans l'arrêt *Dame Saulze*, le lien de causalité apparaît comme une condition qui *restreint* les possibilités d'indemnisation des victimes en rapportant la responsabilité vers une équation première corrélant causalité et responsabilité : « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». ²⁶

15. Il n'est jamais suffisamment souligné, à cet égard, que le droit de la responsabilité se construit en réalité moins *avec* le lien de causalité que *contre* la causalité. L'enchaînement causal des faits a une forme de neutralité et de brutalité que le droit de la responsabilité tente d'amoindrir en permanence en apportant des correctifs subjectifs. Le droit ne peut pas empêcher véritablement que des actions causent des dommages mais, pour limiter l'engagement de la responsabilité administrative, il peut en revanche exiger que la cause du dommage soit constitutive d'une faute. En introduisant cette qualification juridique, ou en s'en passant, le droit accepte ou refuse de lier la logique de la causalité avec celle de la responsabilité. De la même façon, le droit ne peut pas éviter que surviennent des dommages, même s'il

²⁴ A. Frank, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, Paris, L'Harmattan coll. « Logiques juridiques », 2008.

²⁵ *Responsabilité et socialisation*, E.D.C.E., n° 56, 2005.

²⁶ Art. 1382 C. civ.



peut tenter de les prévenir naturellement²⁷, mais il peut limiter le préjudice indemnisable. La notion de préjudice vient alors *subjectiver le dommage*, pour permettre une politique d'indemnisation (restreindre l'indemnisation, définir des postes de préjudices indemnissables etc.). La responsabilité -le droit de façon générale- manifeste ici le pouvoir de corriger la neutralité de la causalité²⁸ mais non de la nier ou de la tordre. La volonté d'étendre l'indemnisation des victimes trouve un même obstacle dans le lien de causalité car cette notion interdit de considérer que l'on est responsable -causalement- de tout. Les personnes publiques ne *causent* pas de dommages dans nombre de situations qui mériteraient pourtant -c'est à la politique de le dire- d'être indemnisées. Le lien de causalité fixe alors une frontière entre deux conceptions de la responsabilité, celle selon laquelle on est responsable de ce que l'on fait, celle selon laquelle on est responsable de ce que les autres font ou subissent. Ceci pose une question plus abstraite encore, doit-on lier causalité et responsabilité ou doit-on au contraire se libérer de la causalité pour indemniser selon d'autres valeurs, d'autres critères ?

16. La multiplication des fonds d'indemnisation - jusqu'à ce jour même où nous écrivons²⁹- tend à laisser croire que l'on pourrait se libérer totalement de la causalité comme instrument de mesure, comme outil de limite. Le lien de causalité serait-il alors une condition évanescence ?

17. Ce n'est pas ce que manifeste la jurisprudence administrative. Si la preuve de l'existence d'un lien direct de causalité est parfois simplifiée pour faciliter l'indemnisation des victimes, la condition demeure, néanmoins, centrale dans la responsabilité administrative et toujours requise quel que soit le régime de responsabilité applicable et même en matière d'indemnisation par des fonds (Section 1). Pas plus qu'elle n'est inconsistante, la condition tenant au lien de causalité n'est déclinante. Pour cette raison encore, une étude d'ensemble du lien de causalité recèle un intérêt indéniable et se justifie

²⁷ S. Grayot, *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages*, thèse Paris 1, 2006.

²⁸ V. J.-A. Mazères, « Recherche sur les fondements méta-éthiques de la responsabilité », *in Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité ?*, colloque Sénat, Université Paris 13, 11 et 12 mai 2001, éd. Sénat Paris 2001, p. 321.

²⁹ Décret n° 2011-932 du 1^{er} août 2011 relatif à l'indemnisation des victimes du benfluorex (Médiateur).



pour porter des nuances sur un dessin qui se pourrait accablant pour cette notion. Il nous faut délimiter le cadre de cette étude du lien de causalité (Section 2).

SECTION 1 L'IMPORTANCE DU LIEN DE CAUSALITE DANS LA RESPONSABILITE ADMINISTRATIVE

18. L'existence d'un lien direct de cause à effet entre un fait imputable à l'administration et le dommage souffert par une victime est une condition sans cesse réaffirmée par le juge administratif pour engager la responsabilité de l'administration ou identifier celle d'un tiers (A). L'identification de la cause du dommage est ainsi une condition nécessaire pour engager la responsabilité d'une personne publique mais elle est aussi une étape déterminante pour reconnaître la compétence du juge administratif pour juger du litige en cause (B).

A) Le lien de causalité, condition permanente de la responsabilité administrative

19. Le lien de causalité, contrairement à la faute ou au caractère anormal et spécial du préjudice, est une condition qui transcende tous les régimes de la responsabilité administrative. Elle est exigée pour engager la responsabilité pour faute de l'administration (1), elle est particulièrement essentielle dans l'engagement de la responsabilité sans faute de la personne publique (2) mais elle est aussi une condition, paradoxalement, dans les régimes de présomption de faute ou de causalité (3). En outre, l'office du juge administratif en matière causale ne se limite pas aux faits imputables à l'administration. Le juge administratif doit aussi connaître des causes étrangères à la personne publique et résoudre ainsi des problèmes de causalité entre des faits extérieurs à l'activité de l'administration et le dommage dont il est demandé réparation. Dans certains cas, le juge administratif juge aussi le



comportement des agents publics sans que celui-ci soit imputable à l'administration (4).

1) Le lien de causalité, condition d'engagement de la responsabilité pour faute

20. La reconnaissance d'une faute de l'administration et d'un préjudice souffert par une victime n'est pas suffisante en dehors d'un lien direct de causalité entre les deux, il n'est pas besoin d'insister particulièrement sur ce point évident. Le Conseil d'Etat le rappelle parfois avec une certaine pédagogie et une véritable fermeté : « considérant que l'allocation d'une provision par le juge ne peut intervenir, dans les cas où la responsabilité de la puissance publique ne peut être engagée que sur le fondement de la faute, que si se trouvent réunies les conditions auxquelles la reconnaissance de cette responsabilité est subordonnée, à savoir l'existence d'un préjudice, celle d'une faute et celle d'un lien de cause à effet direct et certain entre cette faute et le préjudice allégué »³⁰ ; « considérant que la responsabilité d'une personne publique n'est susceptible d'être engagée que s'il existe un lien de causalité suffisamment direct entre les fautes commises par cette personne et le préjudice subi par la victime ».³¹

21. Le juge administratif refuse ainsi d'engager la responsabilité de l'administration, malgré le fait qu'elle a commis une faute, avant d'acquiescer la certitude que cette faute a causé le dommage du requérant : « il résulte de ce qui a été dit plus haut que [la décision] est illégal[e] ; que cette illégalité constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'établissement public ; que, toutefois, le Conseil d'Etat ne dispose pas, en l'état de l'instruction, des éléments lui permettant de se prononcer sur le lien de causalité entre cette faute et le préjudice allégué par M. X ni sur le montant de celui-ci ; qu'il y a dès lors lieu d'ordonner une expertise aux fins de fournir au Conseil d'Etat tous les éléments de nature à lui permettre d'apprécier si et

³⁰ CE 15 mars 1968, Hôpital-Hospices de Fourmies, n° 70198, *DA* 1968, n° 154.

³¹ CE 28 octobre 2009, Ministre des Transports, de l'Équipement, du Tourisme et de la Mer et Commune du Rayol Canadel c. Therme, n° 299753, *rec. tab.* 948-987, *AJDA* 2010, p. 168, note J.-P. Gilli.



dans quelle mesure l'immobilisation des navires de M. X a été provoquée par la décision contestée et quel est le montant des dommages subis ». ³²

22. L'application de la condition tenant au lien de causalité se constate de façon encore plus claire dans les décisions du Conseil d'Etat qui ne reconnaissent pas l'existence d'un lien de causalité entre le fait imputable à l'administration et le dommage de la victime. Le Conseil d'Etat, dans ces cas, peut ne pas prendre la peine d'examiner les autres conditions d'engagement de la responsabilité pour faute de l'administration. L'absence de lien de causalité est un obstacle dirimant : « la responsabilité de l'Etat ne saurait être invoquée sur le terrain de la faute lourde que dans l'hypothèse de l'existence d'un lien de causalité entre l'évasion [de détenus] et les faits incriminés ; que cette existence n'est pas, en l'espèce, établie ; que, dès lors, [les requérants] ne sont pas fondés à se plaindre du jugement en date du 1er décembre 1982 par lequel le tribunal administratif de Paris a rejeté leur demande tendant à ce que l'Etat soit condamné à leur verser diverses indemnités en réparation [de leur] préjudice. » ³³

Le principe est évident, il n'est pas question d'engager la responsabilité d'une personne publique si sa faute n'a causé aucun dommage.

2) Le lien de causalité, condition d'engagement de la responsabilité sans faute

23. En matière de responsabilité sans faute, la même logique causale évidente s'applique. Le fait de l'administration peut ne pas être constitutif d'une faute, cette condition n'est plus nécessaire pour engager sa responsabilité, mais il doit être la cause du dommage. Quel que soit le fondement de la responsabilité sans faute -le risque créé ou la rupture de l'égalité devant les charges publiques- le juge administratif sanctionne toujours cette exigence. La jurisprudence relative au risque créé par la mise en œuvre de méthode dite « libérale » de rééducation de mineurs délinquants illustre l'importance de la question du lien de causalité en matière de

³² CE 3 décembre 2003, Voies navigables de France, n° 233612.

³³ CE 15 mai 1985, Mme Ramade, n° 48517, *rec.* 147.



responsabilité sans faute. Le Conseil d'Etat, dans son arrêt de Section *Thouzellier* du 3 février 1956³⁴, avait offert le bénéfice du régime de la responsabilité sans faute à la victime d'un dommage causé par un mineur ayant réussi à s'échapper de son établissement d'éducation surveillée. Pour le juge administratif, la mise en œuvre d'un tel régime alternatif à l'incarcération est la cause des dommages subis par les victimes des agissements du mineur. Mais le Conseil d'Etat a refusé que la responsabilité de la personne publique puisse être indéfiniment engagée à la suite de la fugue d'un mineur dangereux et y a donc fixé une limite en se fondant sur le lien de causalité. Ainsi, dans l'arrêt *Ministre de la Justice c. Compagnie d'assurance « La Zurich »* du 26 mars 1965³⁵, le juge administratif estime que « le jeune Bernard Magnol, pensionnaire de l'institution publique d'éducation surveillée de Saint-Maurice à Lamotte-Beuvron, n'a pas à l'expiration, le 4 janvier 1959, d'une permission à lui accordée par le directeur de cette institution pour se rendre chez ses parents à Dardilly (Rhône), regagné cette institution, puisque, s'étant rendu à Aix-en-Provence, il s'est emparé le 7 janvier d'un véhicule confié à un garagiste par son propriétaire ; que ce véhicule a été gravement endommagé au cours de l'accident mortel dont le jeune Magnol a été presque aussitôt la victime sur la route d'Aix-en-Provence à Marseille ; que, dans ces circonstances, il ne résulte pas de l'instruction qu'un lien direct de cause à effet ait existé entre le fonctionnement de l'institution publique d'éducation surveillée et le dommage causé à la compagnie requérante ». Nous reviendrons en temps utile sur les critères permettant de considérer qu'il existe ou non un lien direct de causalité ainsi que sur l'évolution de la jurisprudence dans ce domaine³⁶, mais il importe de constater que seul le lien de causalité est à même de limiter la responsabilité de la personne publique puisqu'en outre, aucune condition tenant au préjudice subi par la victime n'est exigée du juge administratif dans ces décisions.

³⁴ CE Sect. 3 février 1956, *Ministre de la Justice c. Thouzellier*, *rec.* 49, *AJDA* 1956, II, p. 96, concl. F. Gazier, *D.* 1956, p. 596, note J.-B. Auby, *JCP G* 1956, II, n° 9608, note D. Levy, *RDJ* 1956, p. 854, note M. Waline, *RPDA* 1956, n° 79, p. 51, note F.-P. Benoît. V., aussi, P. Martaguet, P. Robert, « La responsabilité des établissements de rééducation en cas de fugue des mineurs », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1962, p. 723 et, des mêmes auteurs, « Responsabilité des établissements de rééducation par le fait des mineurs », même revue, 1964, p. 325.

³⁵ CE 26 mars 1965, *Ministre de la Justice c. Compagnie d'assurance « La Zurich »*, *rec.* 1055.

³⁶ *Infra*, p. 466 et s.



24. En matière de rupture de l'égalité devant les charges publiques, le préjudice subi par la victime d'un dommage doit présenter des caractères de spécialité et d'anormalité ce qui permet de limiter l'engagement de la responsabilité sans faute de l'administration aux seuls préjudices présentant ces caractères.³⁷ Mais l'existence d'un lien direct de causalité est aussi une condition toujours exigée et sanctionnée par le juge administratif. Le Conseil d'Etat l'a rappelé clairement dans son arrêt *Société B.V Exportslachterij Apeldoorn E.S.A.* du 26 mars 2004³⁸ en jugeant « qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que l'action menée par les auteurs des incidents de la nuit du 26 au 27 septembre 1990 est la cause directe du dommage subi par la société ; qu'il ressort également des constatations opérées par les juges du fond que les autorités investies du pouvoir de police se sont trouvées dans l'impossibilité de prévenir ces agissements qui ne peuvent donc être imputés à une carence des services de l'Etat ; qu'ainsi en l'absence d'un lien de causalité direct entre ce dommage et le fait de l'administration, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que la cour a commis une erreur de droit en s'abstenant de relever d'office le moyen tiré de ce que la responsabilité de l'Etat envers elle était engagée, sans faute, pour rupture d'égalité devant les charges publiques. »

3) Le lien de causalité, condition en matière de présomption de causalité et devant les fonds d'indemnisation

25. Le droit de la responsabilité administrative peut faciliter l'indemnisation des victimes d'un dommage en recourant au mécanisme de la présomption. Qu'elle soit d'origine légale -les présomptions établies par la loi- ou jurisprudentielle -les présomptions du fait du juge-³⁹, la présomption permet de déduire de faits connus, des

³⁷ V. C. Cormier, *Le préjudice en droit administratif français, étude sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques, op. cit.*

³⁸ CE 26 mars 2004, *Société B.V Exportslachterij Apeldoorn E.S.A.*, n° 248623, *rec.* 142; dans le même sens, CE 2 juin 2010, *M. EW c. Etat*, n° 307814, sera mentionné dans les tables du *recueil Lebon*, « considérant que si 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, d'autre part, en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, c'est à la condition que, dans un cas comme dans l'autre, l'existence d'un lien de causalité suffisamment direct entre l'intervention de la loi et le préjudice invoqué puisse être établi ».

³⁹ *Infra*, p. 417 et s.



faits inconnus en déplaçant l'objet de la preuve⁴⁰. La présomption permet de dépasser une explication causale partielle, incertaine, pour indemniser la victime ou pour simplifier la preuve de l'existence d'un lien de causalité. La responsabilité hospitalière offre des exemples de ce procédé. Concernant, par exemple, le lien de causalité pouvant exister entre la vaccination contre l'hépatite B et la sclérose en plaques, aucune preuve scientifique ne pouvait établir, de façon certaine, que le vaccin contre l'hépatite B était la cause du déclenchement d'une sclérose en plaques.⁴¹ Le Conseil d'Etat a toutefois considéré dans un arrêt de principe, que « dès lors que les rapports d'expertise, s'ils ne l'ont pas affirmé, n'ont pas exclu l'existence d'un tel lien de causalité, l'imputabilité au service de la sclérose en plaques dont souffre Mme A doit, dans les circonstances particulières de l'espèce, être regardée comme établie, eu égard, d'une part, au bref délai ayant séparé l'injection de mars 1991 de l'apparition du premier symptôme cliniquement constaté de la sclérose en plaques ultérieurement diagnostiquée et, d'autre part, à la bonne santé de l'intéressée et à l'absence, chez elle, de tous antécédents à cette pathologie, antérieurement à sa vaccination »^{42, 43}. Le Conseil d'Etat procède ici précisément à un raisonnement présomptif pour distinguer la cause -probable- du dommage.

⁴⁰ V., notamment, F. Llorens-Frayse, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit public », t. 149, 1985; L. de Gastines, *Les présomptions en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit public », t. 163, 1991.

⁴¹ Sur cette incertitude, v., notamment, C. Rougé-Maillard, « Lien de causalité scientifique et lien de causalité juridique : deux notions différentes. A propos de la sclérose en plaque et de la vaccination contre l'hépatite B », *Journal de médecine légale, droit médical, victimologie, dommage corporel*, n° 48, 2005, p. 75; F. Maury, « Victimes du VHB (vaccin contre l'hépatite B) : faut-il attendre une certitude scientifique pour les indemniser ? », *Médecine et droit*, 2004, n° 64-69, p. 125 ; M. Girard, « L'intégrisme causal, avatar de l'inégalité des armes », *D.* 2005, 3, n°38, p. 2620 ; J. Michel, « Le juge, l'Engerix B, la sclérose en plaques et les données actuelles de la science », *AJDA* 2005, p. 1945 ; N. Jonquet, A.-C. Maillols, D. Mainguy, E. Terrier, « Conditions de la responsabilité d'un fabricant de vaccin à raison d'une sclérose en plaques faisant suite à des injections d'un vaccin contre l'hépatite B », *JCP G* 2005, n° 47, p. 2037.

⁴² CE 9 mars 2007, Mme Nadine Schwartz, n° 267635, *rec.* 118, *AJDA* 2007, p. 861, concl. T. Olson, *JCP Administration et collectivités territoriales*, n° 43, 2007, n° 2277, comm. S. Carpi-Petit, « Considérations sur la causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et la sclérose en plaques », *JCP A*, 2007, n° 19, p. 33, note D. Jean-Pierre, *Gaz. pal.* 7 juin 2007, n° 158, p. 47, note S. Hocquet-Berg, *RFDA* 2008, p. 549, B. Defoort, « Incertitude scientifique et causalité : la preuve par présomption. Le traitement juridictionnel du doute et l'exigence de précautions dans son application ».

⁴³ Pour le lien de causalité présumé entre le vaccin contre l'hépatite B et la polyarthrite rhumatoïde, v., du même jour, CE 9 mars 2007, Commune de Grenoble, n° 278665, *rec. tab.* 1081. Le Conseil d'Etat procède au même raisonnement inductif en considérant « qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que Mme A, qui n'avait manifesté aucun symptôme de polyarthrite rhumatoïde antérieurement aux injections vaccinales contre l'hépatite B réalisées dans le cadre de son activité professionnelle les 20 juin et 2 août 1995, a été victime de graves affections articulaires



26. Sur le fondement de l'article 102 de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé⁴⁴, le Conseil d'Etat avait déjà eu recours au procédé présomptif pour ce qui est du lien pouvant exister entre des transfusions sanguines et la contamination par le virus de l'hépatite C^{45 46}; ou encore pour le lien entre la contamination d'un chirurgien par le virus de l'immunodéficience humaine et l'opération qu'il pratiquait sur un patient atteint par ce virus.⁴⁷

27. Le procédé présomptif est généralement analysé comme un assouplissement de la condition tenant au lien de causalité. Ceci est indéniable et

relevant de la symptomatologie de la polyarthrite rhumatoïde en octobre 1995 et a été atteinte d'une récurrence de cette affection très peu de temps après le rappel vaccinal effectué le 17 novembre 1996 ; que, dans ces conditions, il ne ressort pas des pièces du dossier des juges du fond que le tribunal administratif aurait inexactement qualifié les faits ou aurait dénaturé les rapports d'expertise, en estimant que, dans les circonstances particulières de l'espèce, eu égard, d'une part, à la bonne santé de l'intéressée et à l'absence, chez elle, d'antécédents personnels ou familiaux à la polyarthrite rhumatoïde, avant sa vaccination, et, d'autre part, aux brefs délais séparant la vaccination et les rappels, des premiers symptômes de la maladie puis de l'aggravation de son état, l'affection dont Mme était atteinte devait être regardée comme directement imputable au service ».

⁴⁴ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. L'article 102 dispose « En cas de contestation relative à l'imputabilité d'une contamination par le virus de l'hépatite C antérieure à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, le demandeur apporte des éléments qui permettent de présumer que cette contamination a pour origine une transfusion de produits sanguins labiles ou une injection de médicaments dérivés du sang. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que cette transfusion ou cette injection n'est pas à l'origine de la contamination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Le doute profite au demandeur. » Le Conseil d'Etat avait déjà auparavant eu recours à la présomption de lien de causalité entre des transfusions sanguines et le virus de l'hépatite C, (CE Sect. 29 mars 2000, Assistance publique-Hôpitaux de Paris c. Consorts Jacquié, n° 195662, *rec.* 147, *RFDA* 2000, p. 850, concl. D. Chauvaux. Le Conseil d'Etat avait eu recours à une formulation qui ne laissait pas de doute sur l'emploi du procédé présomptif : « la contamination de M. X... par le virus de l'hépatite C ne pouvait s'expliquer autrement que par les transfusions sanguines »).

⁴⁵ CE 10 octobre 2003, Tato, n° 249416, *rec.* 393, *JCP A* 2003, n° 46, p. 1482, note G. Chavrier, « Hépatite C : la démonstration de la vraisemblance de l'imputation à la transfusion précède le bénéfice du doute ». Le Conseil d'Etat interprète l'article 102 de la loi du 4 mars 2002 en considérant « qu'il résulte de ces dispositions qu'il appartient au demandeur, non pas seulement de faire état d'une éventualité selon laquelle sa contamination par le virus de l'hépatite C provient d'une transfusion, mais d'apporter un faisceau d'éléments conférant à cette hypothèse, compte tenu de toutes les données disponibles, un degré suffisamment élevé de vraisemblance ; que si tel est le cas, la charge de la preuve contraire repose sur le défendeur ; que ce n'est qu'au stade où le juge, au vu des éléments produits successivement par ces parties, forme sa conviction que le doute profite au demandeur ».

⁴⁶ Depuis l'entrée en vigueur des décrets n°2010-251 et n°2010-252 du 11 mars 2010 les demandes relatives aux contaminations par le virus de l'hépatite C causées par des transfusions sanguines sont de la compétence de l'ONIAM qui se substitue à l'Etablissement français du sang pour les négociations amiables et les contentieux juridictionnels.

⁴⁷ CE 10 octobre 2003, Cohen, n° 197826, *rec.* 395, *AJDA* 2003, p. 2390, concl. D. Chauvaux et note M. Deguerque. Le Conseil d'Etat y est en accord avec l'appréciation des juges du fond qui ont « estimé que la coupure que s'est faite M. X, qui a été reconnue comme accident du travail, devait être, en l'absence de tout autre facteur de risques lié à M. X lui-même, présumée à l'origine de sa contamination par le virus de l'immunodéficience humaine ».



nous y reviendrons longuement mais le constat d'une « dilution »⁴⁸ du lien de causalité dans ces hypothèses doit être tempéré pour deux raisons qui manifestent au contraire l'importance de la condition. En premier lieu, il faut relever que le requérant n'est pas exempté de rapporter la preuve d'un lien de causalité, la présomption est ouverte au requérant à condition que celui-ci offre une explication causale, certes partielle, mais néanmoins précise. Ainsi, dans les hypothèses que nous avons citées, le requérant doit apporter la preuve du déroulement précis des faits dans le temps, des endroits où ceux-ci ont eu lieu, de l'absence d'une prédisposition médicale les concernant, de l'absence d'autres faits ayant pu concourir à la réalisation ou à l'aggravation du dommage, etc. L'explication causale, de ce point de vue, est bien plus précise que dans nombre d'autres régimes où la seule présence matérielle de l'administration dans la réalisation d'un dommage peut suffire à prouver un lien de causalité.⁴⁹ La cause précise du dommage est donc présumée mais l'explication causale, dans des contentieux techniquement complexes, n'en est pas autant purement supplétive, au contraire. L'« assomption de l'incertain vers le certain »⁵⁰ qu'opère le raisonnement présomptif se fonde sur un examen précis et rigoureux d'indices dans lequel il est difficile de voir une dilution de la causalité.

28. Ensuite, il nous semble que le recours à la présomption, dans la jurisprudence administrative, ne démontre pas de détachement du juge administratif vis-à-vis de la causalité. D'abord, car le procédé présomptif est rarement utilisé par le Conseil d'Etat, à tel point que la doctrine a pu critiquer un attachement trop scrupuleux à la recherche de la certitude causale.⁵¹ Ensuite, car le juge administratif pourrait tout à fait se contenter, pour indemniser certaines victimes, d'une fiction causale ou d'une analyse causale audacieuse par laquelle il conclurait à l'existence certaine d'une conjonction entre telle maladie et tel vaccin contre les conclusions dubitatives de la science. Ce n'est pas la voie choisie par le juge administratif qui,

⁴⁸ A. Frank, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 60.

⁴⁹ C'est par exemple le cas, en dehors d'une faute de la victime ou d'un cas de force majeure, en matière de responsabilité du fait des ouvrages publics à l'égard des tiers. *Infra*, p. 499 et s.

⁵⁰ F. Llorens-Fraysse, *op. cit.*, n° 96, p. 45.

⁵¹ V. par exemple, F. Maury, « Victimes du VHB (vaccin contre l'hépatite B) : faut-il attendre une certitude scientifique pour les indemniser ? », *Médecine et droit*, 2004, n° 64-69, p. 125 ; M. Girard, « L'intégrisme causal, avatar de l'inégalité des armes », *op. cit.*



loin de cela, prend acte de l'incertitude causale mais recourt explicitement à un procédé qui permet de dépasser cette incertitude. C'est donc le choix d'un procédé technique -la présomption- qui prend le relai de l'explication causale pour sortir du doute mais qui ne s'y substitue pas.

29. Le développement de la logique assurantielle - un Etat assurant les dommages subis par les victimes en fonction de leur situation objective et non en fonction de son rôle dans la survenance de ces dommages- pourrait porter à reléguer, à tort aussi, le lien de causalité au rang de condition superfétatoire. « Le principe même des fonds d'indemnisation est de constituer un patrimoine sur lequel viendra être imputé un dommage dont la cause lui est absolument étrangère. Le mécanisme autorise donc la disjonction totale entre le lien causal d'une part, et l'imputabilité d'autre part. »⁵²

30. Cette disjonction pourrait permettre une certaine indifférence à l'égard de l'explication causale de la situation indemnisable. Mais ce n'est absolument pas le cas en pratique. L'identification de la cause du dommage est requise pour ouvrir droit à indemnisation ou, au moins, l'explication causale doit être suffisante pour permettre de présumer la cause du dommage.

31. La loi du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français⁵³ dispose, par exemple, en son article 4 : « Les demandes individuelles d'indemnisation sont soumises à un comité d'indemnisation [...].Ce comité examine si les conditions de l'indemnisation sont réunies. Lorsqu'elles le sont, l'intéressé bénéficie d'une présomption de causalité à moins qu'au regard de la nature de la maladie et des conditions de son exposition le risque attribuable aux essais nucléaires puisse être considéré comme négligeable. » De la même façon, le décret du 1^{er} août 2011 relatif à l'indemnisation des victimes du

⁵² A. Frank, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, *op. cit.*, p. 125.

⁵³ Loi 2010-2, JO du 6 janvier 2010, p. 327. V., notamment, J.-M. Pontier, « L'indemnisation des victimes d'essais nucléaires », *AJDA* 2010, p. 676 ; I. Poirot-Mazères, « La loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français : enfin...? », *RDSS* 2010, p. 662.



benfluorex⁵⁴ conditionne le bénéfice d'une indemnisation à la preuve d'un lien de causalité entre le dommage et ce produit : « Le collègue [d'experts chargés d'étudier les demandes d'indemnisation] s'assure que le demandeur justifie de l'existence d'un déficit fonctionnel imputable au benfluorex. Il peut, pour ce faire, diligenter une expertise ».

32. De fait il faut constater avec la doctrine la plus autorisée sur cette question que « la présence d'une fait générateur pouvant être rattaché avec le dommage constitue une véritable condition pour ouvrir le droit à l'indemnisation par les fonds. »⁵⁵ En sorte que, même dans ces domaines, le lien de causalité demeure présent. Ceci s'explique, nous y reviendrons, par le caractère incontournable du lien de causalité pour expliquer la survenance des faits. Sans cette notion, on ne peut disposer au mieux que de la « photo » d'une situation mais jamais l'expliquer. Certainement le juge administratif et le législateur se refusent, en droit positif en tout cas, à indemniser des victimes sans s'assurer de connaître la cause de leur dommage. De ce point de vue, si l'imputabilité est extensible à l'infini, le lien de causalité demeure lui beaucoup plus rigoureux et, finalement, c'est à cela que l'on se réfère toujours.

4) Le lien de causalité au-delà de l'activité publique

33. L'office du juge administratif en matière causale n'est pas limité à l'examen des conséquences dommageables de faits imputables à l'administration, il va bien au-delà pour une raison évidente : le juge administratif ne peut pas mesurer le rôle dommageable d'une activité administrative sans prendre en considération l'ensemble des faits ayant concouru à la réalisation du dommage. Ceci se traduit par l'examen des causes étrangères à l'administration et, lorsqu'une cause étrangère existe, par l'exonération totale ou partielle de la responsabilité administrative.⁵⁶ La question du lien de causalité n'est donc pas seulement la question des conséquences dommageables de l'activité administrative mais aussi celle du lien de causalité entre

⁵⁴ Décret n° 2011-932 du 1^{er} août 2011 relatif à l'indemnisation des victimes du benfluorex (Médiateur).

⁵⁵ A. Frank, *op. cit.*, p. 142.

⁵⁶ B. Hagège, *Les causes exonératoires de la responsabilité administrative, op. cit.*, O. Sabard, *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle, op. cit.*



le fait d'un tiers à l'administration et le dommage, entre le fait de la victime et son propre dommage ou entre une force naturelle et un dommage. En sorte que le juge administratif est conduit fréquemment à juger de l'existence d'un lien direct de causalité entre le fait ou la situation d'une personne privée et un dommage. Le Conseil d'Etat peut ainsi avoir à juger par exemple « que le fonds des requérants était naturellement exposé au risque d'inondation ; que, par suite, et alors même que les inondations subies ont pour origine déterminante l'existence d'ouvrages publics situés en amont des parcelles sinistrées, la cour a pu légalement déduire l'existence d'un lien direct de causalité entre ces dommages et la situation naturelle des lieux ». ⁵⁷

34. Mais de la même façon, le juge administratif peut juger du rôle causal des agents publics dans la survenance d'un dommage alors même que ce fait n'est pas imputable à l'administration. C'est le cas lorsque l'administration s'est trouvée dans l'obligation d'indemniser la victime d'une faute personnelle de son agent public. ⁵⁸ La faute personnelle de l'agent public n'est pas imputable à l'administration mais à l'agent public lui-même, toutefois, l'administration peut se trouver dans l'obligation d'indemniser la victime de ce dommage pour son agent. Elle bénéficie, dans ce cas, de la faculté d'exercer une action récursoire contre celui-ci devant le juge administratif pour obtenir la répétition des sommes versées. ⁵⁹ Dans ces hypothèses qui nous occuperont précisément, le juge administratif est conduit à juger de l'existence d'un lien de causalité qui n'est pas rattachable à l'activité administrative. Là encore, l'office du juge administratif en matière causale ne se limite donc pas à l'analyse des dommages causés par l'administration, il s'étend au-delà.

B) Le lien de causalité et la reconnaissance de la compétence du juge administratif en matière de responsabilité

⁵⁷ CE 30 décembre 1998, Société civile GAEC des Espers, n° 187173.

⁵⁸ CE 26 juillet 1918, Epoux Lemonnier, *rec.* 761, *D.* 1918, 3, p. 9, concl. L. Blum, *RDP* 1919, p. 41, note G. Jèze, *S.* 1918-1919, 3, p. 41, note M. Hauriou.

⁵⁹ CE Ass. 28 juil. 1951, Laruelle et Delville, n° 01074, *rec.* 464, *D.* 1951, p. 620, note Nguyen Do, *JCP* 1951, II, n° 6532, note J.J. R., *JCP* 1952, II, n° 6734, note C. Eisenmann, *RDP* 1951, p. 1087, note M. Waline, *S.* 1952, 3, p. 25, note Mathiot, *S.* 1953, 3, p. 57, note Meurisse, *GAJA* 17^e éd., n° 67.



35. Il faut se garder d'une tendance naturelle à vouloir donner à son sujet une dimension qu'il n'a pas. Le lien de causalité n'est évidemment pas *le* critère de la compétence du juge administratif en matière de responsabilité mais il tient, dans certains domaines, un rôle essentiel dont les conclusions du commissaire du gouvernement David sur l'arrêt *Lambert* du 29 décembre 1873, témoigne.⁶⁰ La jurisprudence, avant l'arrêt *Lambert*, était marquée par l'hésitation dans la détermination du critère de compétence du juge administratif pour connaître des dommages causés par les travaux publics. L'interprétation de la loi du 28 pluviôse an 8 était au centre de ces hésitations. « Jusqu'en 1863 [...], le Conseil d'Etat n'avait établi aucune distinction, au point de vue de la compétence, en matière de dommages résultant de travaux publics, entre les dommages causés aux propriétés mobilières ou immobilières, et les dommages causés aux individus dans leur personne même. Il admettait que, à part l'expropriation des immeubles que lui avait retirée la loi du 8 mars 1810, le conseil de préfecture était resté compétent, en vertu de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an 8, pour connaître de tous les torts et dommages causés par des travaux publics, soit aux biens, soit aux personnes, que les dommages provinssent d'ailleurs du fait même de l'administration ou du fait de ses entrepreneurs. La seule condition à laquelle était alors subordonnée la compétence du conseil de préfecture, en cette matière, c'était que les dommages fussent la conséquence directe des travaux ordonnés par l'administration ou d'un fait se rattachant d'une manière étroite et intime à l'exécution même de ces travaux. »⁶¹

36. A partir de 1863 et de la décision *Boisseau*⁶², l'interprétation de la loi du 28 pluviôse an 8 se fit plus restrictive dans la reconnaissance de la compétence du juge administratif en matière de dommages de travaux publics, sous l'impulsion des conclusions du commissaire du gouvernement Faré, en excluant la compétence du juge administratif pour connaître des dommages causés aux personnes. Ainsi que le rappelle Mme Deguegue⁶³, « le commissaire du gouvernement Faré va [...]

⁶⁰ Concl. David sur CE 9 janvier 1874, Aubéry, Fontaine et autres, *rec.* 21 ; *D.* 1874, 3, p. 53 ; *S.* 1874, 2, p. 26.

⁶¹ *Préc.*, p. 22.

⁶² CE 22 novembre 1863, *Boisseau*, *rec.* 771, *D.* 1864, 3, p. 5, concl. Faré.

⁶³ M. Deguegue, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, *op. cit.*, p. 279.



interpréter la volonté du législateur de l'an VIII et lui prêter l'intention de ne soumettre aux conseils de préfecture que la connaissance des dommages aux biens, à l'exclusion de ceux subis par les personnes, lesquels seraient restés sous l'aile protectrice de l'autorité judiciaire. [...] Selon lui, [le législateur de l'an VIII], pas plus qu'en 1790, ne songeait à étendre la compétence du conseil de préfecture au-delà de la propriété, au-delà des biens : « on n'entendait pas donner à ces mots » torts et dommages « ce sens si général dans lequel ils comprendraient à la fois les choses et les personnes. » C'est l'interprétation que le Conseil d'Etat adopta en restreignant la compétence du juge administratif pour connaître des dommages de travaux publics.

37. David écrit alors en 1873 qu' « ainsi c'est, non plus de la cause, mais simplement de l'objet du dommage que le Conseil d'Etat semble avoir déduit la compétence judiciaire, manifestant par là l'intention d'innover sur son ancienne jurisprudence et d'exclure à l'avenir de la compétence, attribuée par la loi du 28 pluviôse an 8 au conseil de préfecture, tous les dommages indistinctement causés aux personnes sans s'attacher désormais à la cause qui les avait produits. »

38. C'est cette interprétation que David contredit du point de vue logique mais aussi avec une volonté avouée de conférer au juge administratif la compétence la plus large en matière de dommages de travaux publics : « en admettant que la loi, par l'emploi de ces deux mots *torts et dommages*, n'ai pas eu précisément en vue, comme l'enseignait généralement la doctrine, de désigner, par le premier, le préjudice aux personnes, et par le deuxième, le préjudice aux choses, n'est-il pas évident que ces termes, par leur généralité même, ne sont nullement exclusifs des dommages causés aux personnes ? Que la loi n'eût pas spécialement songé à ces sortes de dommages, nous sommes portés à le croire ; mais précisément par cette raison qu'elle n'y a pas songé, on ne saurait lui prêter l'intention de les exclure de la disposition générale qu'elle a édictée. D'ailleurs, pourquoi les aurait-elle exceptées de cette disposition ? La raison fondamentale de la compétence administrative en cette matière n'est-elle pas l'intérêt qu'il y a, pour la prompte et bonne exécution des travaux publics, à éviter devant l'autorité judiciaire des procès qui pourraient les entraver, et qui auraient cet inconvénient, plus grave encore, d'amener cette autorité à apprécier les opérations de l'administration relativement à ces travaux ? »



39. La finalité de l'interprétation du commissaire du gouvernement est claire, elle tient dans la volonté de confier au juge administratif -considéré comme le protecteur de l'activité administrative- la connaissance de l'ensemble des dommages causés par les travaux publics. David poursuit sa démonstration en invoquant de façon intéressante un argument d'ordre pratique fondé sur la causalité « voyez d'ailleurs à quelle anomalie pourrait aboutir cette distinction, au point de vue de la compétence, entre les deux sortes de dommages, si une même cause venait à les produire toutes les deux. Ainsi, par exemple, qu'à la suite de fouilles pratiquées par l'administration ou par son entrepreneur, un brusque éboulement vienne à se produire, qui entraîne dans sa chute une maison et ses habitants, ou qui écrase sur une route un cheval et son cavalier, dans le système que nous combattons, écrit David, la compétence pour l'appréciation de ces deux sortes de dommages sera partagée entre deux juridictions. Il faudra aller devant le conseil de préfecture pour la ruine de la maison, et devant le tribunal civil pour les blessures ou la mort de ses habitants, devant le conseil de préfecture pour la perte du cheval, et devant le tribunal civil pour la mort du cavalier. Des conséquences aussi bizarres ne sont-elles pas la condamnation du système qui les produisait ? Nous pensons donc, écrit David dont les conclusions méritent d'être citées largement, qu'il faut en revenir, sinon aux errements de l'ancienne jurisprudence dans ce qu'ils pouvaient avoir d'excessifs, du moins à son principe même qui consistait à s'attacher non pas à l'objet du dommage, mais uniquement à sa cause, pour en déduire la compétence administrative ou judiciaire, suivant que cette cause était essentielle au travail public lui-même, ou bien qu'elle ne s'y rattachait par aucun lien direct. [...] Tel sera bien, il faut bien le dire, presque toujours le cas pour les dommages causés aux personnes, car ils auront le plus souvent pour cause des actes d'imprudence ou de négligence reprochés à l'entrepreneur et à ses ouvriers, actes qui sont constitutifs de délits ou de quasi-délits, et qui, à ce titre, ne peuvent être appréciés que par l'autorité judiciaire dans leurs conséquences préjudiciables pour les tiers. Mais enfin, conclut David, si un travail public considéré en lui-même ou dans un fait inhérent à son exécution vient causer des dommages, non-seulement aux propriétés, mais encore aux personnes, nous ne voyons aucune raison sérieuse d'exclure ces sortes de dommages de la compétence,



qui a été attribuée à la juridiction administrative par les lois des 7-11 septembre 1790 et du 28 pluviôse an 8. »⁶⁴

40. C'est cette conception, à partir de l'arrêt *Lambert*, que le juge administratif a adoptée. Naturellement, le critère de compétence réside dans la qualification du fait dommageable (les travaux publics) et David, du reste, ne s'arrête pas sur un problème de causalité, mais on comprend l'importance de la détermination du fait dommageable, comme une étape essentielle, dans la détermination de la compétence du juge administratif.

41. Le Tribunal des Conflits peut, dans cette même logique, devoir trancher une question tenant au lien de causalité pour déterminer la compétence du juge administratif ou du juge judiciaire. C'est le cas, par exemple, dans un arrêt du 23 avril 2007⁶⁵ dans lequel la compétence du juge administratif dépendait de l'identification de la cause du dommage. Dans cette affaire, un diagnostic erroné d'un établissement public de santé avait conduit les médecins à croire qu'un enfant courait des risques du fait de la toxicomanie de sa mère. Sur le fondement de ce diagnostic erroné, l'établissement public avait procédé, conformément à l'article 40 du code de procédure pénale, à un signalement à l'autorité judiciaire. A la suite de ce signalement, le procureur de la République avait pris la décision de retirer l'enfant à sa mère et de la placer dans un foyer, décision que le juge des enfants devait confirmer. Ce fut seulement à la suite d'un diagnostic postérieur qui révéla le caractère erroné du premier, que l'autorité judiciaire avait ordonné la mainlevée du placement de l'enfant. Pour la requérante, la cause du dommage résidait dans l'erreur de diagnostic de l'établissement public, la compétence devait donc être attribuée, pour connaître de ce litige, au juge administratif. Pour l'établissement public en revanche, la décision de l'autorité judiciaire devait être considérée comme la seule cause du dommage. La compétence pour connaître du litige devait donc être attribuée au juge judiciaire, seul compétent pour statuer sur les litiges nés de l'activité du service public de la justice judiciaire. La détermination de la cause du dommage était donc nécessaire pour résoudre le conflit de compétence. C'est ce à quoi procède le

⁶⁴ Concl. David, *op. cit.*, pp. 25-26.

⁶⁵ TC 23 avril 2007, Centre hospitalier - universitaire de Dijon, n° C3451, *rec.* 596.



Tribunal des Conflits en considérant « qu'il appartient à la juridiction administrative de connaître des demandes tendant à la mise en cause de la responsabilité des établissements publics hospitaliers à raison des dommages causés par leur activité médicale et des actes qui s'y rattachent ; que la transmission au procureur de la République des informations recueillies à l'occasion de cette activité, telle que prévue par l'article 40 du code de procédure pénale n'a pas par elle-même pour effet d'ouvrir une des procédures relevant du service public de la justice ; qu'ainsi la demande de Mme A ressortit à la compétence de la juridiction administrative à laquelle il appartiendra de se prononcer sur la responsabilité du centre hospitalier et universitaire de Dijon à raison des préjudices présentant un lien de causalité suffisant avec la transmission à l'autorité judiciaire d'informations médicales erronées ».

Le lien de causalité est donc une condition centrale à maints égards et qui le demeure en droit positif. L'étendue de la recherche sur cette notion, dans un champ aussi vaste que celui de la responsabilité administrative, doit être précisée.

SECTION 2 DOMAINE DE LA RECHERCHE

42. Cette recherche doit être délimitée (A) afin d'exposer les objectifs de celle-ci dans le domaine de la responsabilité administrative et la méthode de recherche privilégiée pour cela (B).

A) Délimitation de l'étude

43. Cette étude est limitée au lien direct de causalité (1) dans la responsabilité administrative (2) extracontractuelle (3).

1) Le lien direct de causalité

44. La première partie de cette étude est consacrée à la notion de lien de causalité mais il convient de préciser immédiatement ce qu'il faut entendre par *lien de causalité*. Le lien de causalité est le lien qui unit un fait dommageable à un dommage. Les termes de la relation causale sont des faits qui se distinguent, au moins en principe, de la notion de faute qui qualifie, le cas échéant, la cause du dommage et



du préjudice qui est le « devenir juridique » du dommage, les conséquences juridiques attachées à la survenance d'un dommage. En pratique, le juge administratif peut fréquemment motiver ses décisions en considérant que « telle faute a causé tel préjudice ». Il ne faut pas se laisser tromper par une telle rédaction elliptique et confondre les différentes étapes du raisonnement du juge administratif pour engager une responsabilité, le lien de causalité n'unit pas une qualification juridique à une autre mais bien deux faits indépendamment de leur qualification juridique. Que le fait dommageable soit constitutif ou non d'une faute est une question différente de celle de la recherche des causes, comme le problème de l'existence d'un préjudice indemnisable est distinct de l'identification du dommage. Pour appréhender la notion de lien de causalité, il nous faudra ainsi impérativement la circonscrire précisément aux termes de la relation causale.

45. Le lien de causalité se distingue ensuite du lien d'imputabilité qui est le lien juridique qui unit le fait dommageable à un responsable, qui n'en est pas nécessairement l'auteur matériel. Le problème de l'imputabilité est complémentaire de celui du lien de causalité pour déterminer la personne devant répondre d'un dommage mais l'imputabilité constitue le prolongement juridique du lien de causalité pour attacher une cause à un responsable. En pratique, lorsque l'auteur de la cause est aussi le responsable devant en répondre, les liens d'imputabilité et de causalité tendent à se confondre mais les logiques qui animent les deux mécanismes demeurent toutefois différentes. Le lien de causalité est le résultat d'un enchaînement causal - « le monde des faits gouvernés par les faits »- lorsque le lien d'imputabilité résulte uniquement des normes qui attachent un fait (un fait personnel, le fait d'autrui, le fait d'une chose etc.) à un responsable.

46. Pour l'écrire schématiquement, le lien de causalité n'a donc pas la « dimension juridique » que peuvent avoir les notions de faute, de préjudice et d'imputabilité. Celles-ci dépendent entièrement de la norme qui les crée alors que le lien de causalité demeure de l'ordre de l'enchaînement physique des faits. Toutefois, l'explication causale de cet enchaînement des faits est une interprétation que le juge donne des faits, c'est l'exercice d'un choix dans l'identification et la détermination des causes pertinentes. Le caractère *direct* du lien de causalité, qui est la qualification



juridique de ce lien⁶⁶, est significatif de cette dimension sélective de l'explication causale du juge administratif. Il ne suffit pas que le lien de causalité *existe*, encore faut-il qu'il soit *direct*, et, si la question de l'existence du lien dépend largement de la matérialité des faits, le caractère direct de celui-ci dépend pour sa part de la volonté du juge à déterminer une limite, en amont pour les causes, en aval pour les dommages.

47. C'est dans l'ensemble de ces aspects et en fonction de ces frontières avec les autres notions que le lien direct de causalité sera étudié.

2) La responsabilité administrative

48. Le domaine de cette recherche est la responsabilité administrative. Cette notion de « responsabilité administrative » désigne un domaine de recherche à la fois plus restreint à certains égards et plus vaste à d'autres égards que celle de « responsabilité des personnes publiques ». Plus restreint d'abord car les personnes publiques peuvent voir leur responsabilité engagée devant le juge judiciaire dès lors que l'activité dommageable du service est une activité qui ne se distingue pas de celle d'un simple particulier. L'arrêt du Tribunal des Conflits du 22 janvier 1921 *Société commerciale de l'Ouest africain* est connu : « considérant [...] qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire ; que, par suite, en l'absence d'un texte spécial attribuant compétence à la juridiction administrative, il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire de connaître des conséquences dommageables de l'accident invoqué, que celui-ci ait eu pour cause [...] une faute commise dans l'exploitation ou un mauvais entretien du bac ». ⁶⁷ Ce contentieux appartient, comme celui des dommages causés par des véhicules terrestres, en vertu d'une loi⁶⁸, à la

⁶⁶ CE Sect. 28 juillet 1993, Consorts Dubouloz, n°117449, *rec.* 250, *AJDA* 1993, p. 743; CE 28 juillet 1993, SARL Bau-Rouge, n°116943, *rec.* 249, *AJDA* 1993, p. 743; CE 28 juillet 1993, Ministre de la Défense c. Stefani, n° 121702, *rec.* 231, *AJDA* 1993, p. 746, *AJDA* 1993, p. 747, obs. J. Moreau. Pour les trois arrêts, *AJDA* 1993, p. 685, chr. C. Maugüé, L. Touvet.

⁶⁷ TC 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain, *rec.* 91, *D.* 1921, 3, p. 1, *S.* 1924, 3, p. 34, concl. Matter, *GAJA* 17^e éd. n° 36.

⁶⁸ Loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilités des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public.



compétence du juge judiciaire dont nous n'étudierons pas la jurisprudence. Notre étude se limite au droit public, donc aux règles de responsabilité administrative dégagées et appliquées par le juge administratif. Plus vaste ensuite car le juge administratif, nous l'avons écrit, ne statue pas seulement sur la responsabilité des personnes publiques. Outre les faits dommageables imputables à l'administration, le juge administratif statue sur les causes étrangères à l'activité administrative ainsi que sur la responsabilité personnelle des agents publics à raison de leur faute personnelle lorsque l'administration, obligée à la dette envers la victime de ces faits, exerce une action récursoire contre ses agents. Ces deux domaines, importants du point de vue du lien de causalité, dépassent la seule responsabilité des personnes publiques mais sont régis par les règles du droit public. Nous les étudierons donc.

49. Cette étude est donc strictement cantonnée à l'analyse de la jurisprudence administrative.

50. Au sein de cette jurisprudence, il est classique de distinguer le contentieux indemnitaire du contentieux de l'excès de pouvoir. Le premier serait « subjectif », c'est-à-dire propre à la situation d'un requérant se prévalant d'un droit violé (contentieux de la responsabilité qui concerne la situation d'une victime), le second serait « objectif » c'est-à-dire limité à un rapport objectif de norme à norme en dehors de toute situation particulière (contentieux de l'annulation). Cette distinction a été profondément remise en cause⁶⁹ et nous n'y entrons pas davantage mais la jurisprudence relative au lien de causalité n'est pas dépourvue de toute « objectivité ». Naturellement, le lien de causalité est une notion qui trouve exclusivement à s'appliquer sur le terrain de la responsabilité puisque sa fonction est de distinguer les dommages subis par une victime qu'il faudra réparer et les causes du dommage, imputable à une personne, dont il faudra engager la responsabilité. En ce sens, le lien de causalité est au cœur des fonctions de la responsabilité, réparer et sanctionner. Mais il ne faudrait pas en conclure que le lien de causalité ne concerne que des situations individuelles. D'abord parce que fréquemment, la cause du

⁶⁹ V., pour la remise en cause de la distinction classique entre recours de plein contentieux et recours pour excès de pouvoir, F. Melleray, *Essai sur la structure du contentieux administratif français. Pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétences générales*, Paris, L.G.D.J. coll « Bibliothèque de droit public », t. 212, 2001.



dommage est une décision illégale ou un acte réglementaire illégal. Il incombe dans ces hypothèses au requérant de démontrer l'illégalité de l'acte avant de pouvoir examiner les conséquences dommageables de celui-ci⁷⁰. Il y aura donc une dimension « objective » dans ces décisions. Ensuite parce que la reconnaissance d'un lien de causalité peut concerner un grand nombre de personnes et non simplement une situation individuelle. C'est le cas par exemple lorsque le juge administratif reconnaît l'existence d'un lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et la maladie de la sclérose en plaques.⁷¹ Dans une telle hypothèse, il est évident que la reconnaissance de l'existence d'un lien de causalité dépasse largement le cadre d'une situation individuelle.

51. Mais, en tout état de cause, le cadre de l'étude demeure circonscrite au contentieux de la responsabilité, le seul dans lequel trouve à s'appliquer le lien de causalité.

3) La responsabilité extracontractuelle

52. Nous pourrions avoir quelque réticence à l'idée de « délaisser »⁷², même partiellement, la responsabilité contractuelle en consacrant principalement cette étude à la responsabilité administrative extracontractuelle, même si -c'est certainement regrettable- cette exclusion devient « communément admise »⁷³. Mais cela est justifié.

53. Cette exclusion est d'abord limitée. Il est des hypothèses dans lesquelles nous étudierons de manière commune des décisions statuant en matière contractuelle ou extracontractuelle. Ce sera le cas, par exemple, en matière de force majeure. Cette circonstance exonératoire de la responsabilité administrative emporte les mêmes effets de droit, justifiés par une analyse du lien de causalité, que le contentieux se situe sur un terrain contractuel ou extracontractuel.⁷⁴ De même, nous étudierons les effets de l'application du régime des condamnations *in solidum* sur le lien de

⁷⁰ V. pour un exemple récent, CE 3 août 2011, Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique c. Société Dirland, n° 307164, sera mentionné dans les tables du *recueil Lebon*. (Taxe instaurée contraire au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.)

⁷¹ CE 9 mars 2007, Mme Nadine Schwartz, préc., concl. T. Olson, *op. cit.*

⁷² P. Terneyre, *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, thèse, Economica coll. « Science et Droit Administratifs », Paris 1989.

⁷³ C. Cormier, *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques*, *op. cit.*, p. 30.

⁷⁴ L. Richer, *Droit des contrats administratifs*, 6^e éd. L.G.D.J., Paris 2008, n° 430 et s.



causalité en matière extracontractuelle mais aussi dans la responsabilité contractuelle. En outre, certains contentieux importants tels que celui de la garantie décennale des constructeurs envers le maître d'ouvrage personne publique, sont des contentieux qui, bien que nécessitant l'existence d'un contrat, sont de nature extracontractuelle.⁷⁵ Nous les étudierons donc, ce qui limite le champ des contentieux exclus de cette étude.

54. Mais, pour l'essentiel, l'analyse systématique du lien de causalité dans la responsabilité contractuelle se révélerait pauvre en enseignements. Elle n'apporterait rien de plus à la compréhension du raisonnement du juge administratif en matière causale.⁷⁶ Le requérant doit prouver, comme en matière de responsabilité extracontractuelle, l'existence d'un lien direct de causalité entre la faute du cocontractant et son dommage,^{77 78} mais la détermination de ce lien de causalité dépend largement des stipulations contractuelles elles-mêmes. La cause est identifiée par le juge administratif en fonction de ce à quoi une partie s'était engagée et le dommage en fonction de ce à quoi l'autre partie pouvait s'attendre. Le contentieux des retards dans l'exécution du contrat l'illustre. Il est fréquent que ces retards entraînent un préjudice financier pour le cocontractant qui devra alors prouver le lien de causalité entre ces retards et les conséquences dommageables qu'il a subies.⁷⁹ L'étude de ce lien de causalité n'a pas grand intérêt, la détermination de la cause du dommage dépend du délai qui était prévu au contrat et les conséquences du retard s'évaluent en fonction du gain manqué⁸⁰. Tout au plus pourrait-on constater dans cette jurisprudence que « lorsque le cocontractant impute la faillite de son entreprise ou sa mise en règlement judiciaire aux comportements fautifs de l'administration, le

⁷⁵ J. Petit, G. Eveillard, *L'ouvrage public*, éd. Litec LexisNexis coll. « Litec professionnels, urbanisme et construction », Paris, 2009, n° 520 et s.

⁷⁶ M. Terneyre estime ainsi, sans originalité par rapport à l'analyse souvent faite du lien de causalité en matière extracontractuelle, qu' « en définitive, sur le terrain de la causalité, le juge du contrat résout les questions qui se posent à lui de façon pragmatique et intuitive animé en cela par un fort sentiment d'équité. » P. Terneyre, *op. cit.*, p. 196.

⁷⁷ P. Terneyre, *op. cit.*, p. 192.

⁷⁸ CE 19 mai 1954, Givone, *AJDA* 1954, p. 294.

⁷⁹ V. par exemple, CE 17 mars 1976, Vuillemin, n° 96368, *rec.* 164 (lien de causalité entre des retards et un dépôt de bilan).

⁸⁰ En matière de nullité du contrat, Mme Pouyaud explique dans ce sens que « le dommage correspond à la privation de la rémunération à laquelle pouvait prétendre le contractant en application des clauses du contrat. » D. Pouyaud, *La nullité des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J coll. « Bibliothèque de droit public, t. 158, 1991, n° 843. V. aussi, J. Bourdon, *Le contentieux indemnitaire de la nullité du contrat administratif*, L'Harmattan coll. « Logiques juridiques », Paris, 2009, pp. 111 et s.



juge du contrat exprime beaucoup de réticences à établir un lien de cause à effet entre ces deux phénomènes. »⁸¹ Mais ce constat n'a rien d'original par rapport à celui que nous ferons, par exemple, dans l'étude du lien de causalité en matière fiscale.

55. Nous consacrons donc l'essentiel de nos recherches à la jurisprudence administrative statuant en matière extracontractuelle.

B) Objectifs et méthode de la recherche

56. La méthode de la recherche (1) a servi ses objectifs : analyser le raisonnement causal du juge administratif pour distinguer des régularités et les expliquer (2).

1) La méthode

57. La méthode n'est pas originale, mais elle a assurément pour elle d'être à la fois simple et neutre. Nous nous sommes astreints à une étude aussi empirique et systématique que possible des décisions du juge administratif. La jurisprudence est le seul terrain pertinent et solide d'étude de l'application et de la fonction d'une notion juridique telle que le lien de causalité. La jurisprudence « contemporaine » du Conseil d'Etat, juge de cassation et juge du fond (de la deuxième moitié du XXe siècle à nos jours, sauf décisions significatives antérieures), a donc été l'objet de l'étude mais aussi, dans une moindre mesure, les décisions des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel car c'est aux juges du fond qu'il revient d'apprécier l'existence d'un lien de causalité.⁸²

⁸¹ P. Terneyre, *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, op. cit., p. 195.

⁸² L'accessibilité en ligne des décisions du juge administratif s'est considérablement améliorée ces dernières années. Même si les décisions relativement anciennes n'y figurent pas toutes, le site Legifrance a constitué, en complément du Recueil Lebon (à moins qu'il ne s'agisse de l'inverse), un outil important de recherche. La hiérarchisation des informations malgré l'abondance des décisions désormais accessibles ne pose en outre pas de problème particulier puisque les éléments nécessaires à cette hiérarchisation y figurent toujours (formation de jugement, publication ou non au recueil Lebon etc.) C'est pourquoi, il nous est apparu important de donner, à chaque fois que cela était possible, avec les références au recueil Lebon, les numéros de requête pour faciliter la recherche en ligne.



58. Les décisions les plus connues en matière de lien de causalité ne sont pas nécessairement les plus représentatives du raisonnement causal « habituel » du juge administratif, au contraire. Elles manifestent indéniablement la liberté de choix qu'a le juge administratif en matière d'établissement du lien de causalité et nous en apprennent sur la « plasticité » du lien causal, mais elles constituent autant d'éclairs dans un ciel causal habituellement sage. C'est donc aussi vers les décisions les moins spectaculaires, les plus silencieuses sur le lien de causalité -qui représentent en réalité la grande majorité des décisions du juge administratif⁸³- que notre analyse s'est portée pour comprendre le raisonnement causal du juge administratif.

59. La méthode n'a pas consisté à partir des théories de la causalité pour lire les décisions du juge administratif ni même pour nous aider dans leur analyse. En réalité, les théories de la causalité ont plus constitué un obstacle à la compréhension des décisions du juge administratif qu'un outil pertinent d'analyse. Elles laissent penser notamment qu'une division rigoureuse entre cause et condition pourrait s'appliquer et expliquer le raisonnement causal du juge, ce qui est artificiel mais nous y reviendrons évidemment. En tout état de cause, la méthode de recherche a consisté à analyser les décisions du juge sans recourir *a priori* pour cette analyse à des catégories doctrinales, aussi intéressantes soient-elles.

60. Toutefois, les études philosophiques de la causalité ont constitué une base importante de réflexion pour comprendre ce qu'il fallait entendre par « lien de causalité » dans notre matière. Celles-ci ne nous ont pas aidé à savoir, *ontologiquement*⁸⁴, ce qu'était une *cause* mais à comprendre, notamment sur le fondement des études du philosophe Donald Davidson,⁸⁵ que le juge administratif procède à un raisonnement d'*explication causale*, c'est-à-dire à une rationalisation des faits passés, qui se passe très bien de toute « vérité » inaccessible sur la causalité des faits.

⁸³ M. Chapus explique avec raison « les arrêts sont muets sur la méthode d'appréciation du caractère causal du fait invoqué par la victime comme ayant été à l'origine du préjudice. » R. Chapus, *D.A.G.*, t. 1, 15^e éd. Montchrestien, Paris, 2000, n° 1414.

⁸⁴ Définir « la cause » selon ses caractères propres et non en fonction de son application à des situations.

⁸⁵ D. Davidson, *Actions et événements*, P.U.F. coll. « Epiméthée », Paris, 1993.



2) Les objectifs de la recherche

61. Deux orientations ne nous ont pas paru pertinentes pour analyser l'ensemble des problèmes posés par le lien de causalité dans la jurisprudence administrative.

62. Premièrement, une recherche sur le lien de causalité peut facilement dériver vers la volonté de démontrer qu'aucune théorie de la causalité ne s'applique véritablement dans la jurisprudence administrative. Ceci n'a pas été du tout notre objectif qui n'a pas été dicté par la volonté d'affirmer ou d'infirmer une logique qui ne nous a pas paru au centre des préoccupations du juge administratif. Si les théories de la causalité sont donc naturellement analysées dans cette étude, elles n'en constituent toutefois absolument pas le cœur. De la même façon, l'objectif de l'étude n'a pas été d'*élaborer* et de *proposer* un autre système, une autre théorie, pour l'établissement du lien de causalité. La description des décisions du juge et la volonté de mettre en évidence des choix et les raisons de ces choix nous paraissent mieux correspondre à l'idée que nous nous faisons de ce travail de recherche.

63. Deuxièmement, l'étude pouvait être orientée vers la volonté de démontrer que le lien de causalité n'est pas une condition « déclinante » de la responsabilité administrative mais que, dans certains domaines, elle tend seulement à s'assouplir. De fait, l'étude du lien de causalité ne peut pas ne pas laisser apparaître une évolution vers une indemnisation plus facile des victimes de dommages. Les présomptions de causalité, le développement des condamnations solidaires ou la preuve simplifiée d'un lien de causalité en matière de responsabilité du fait des travaux publics le prouvent et nous les étudierons comme tels précisément. Nous tempérerons aussi ce constat en analysant, par exemple, la sévérité du juge administratif dans l'appréciation du comportement de la victime, coauteur de son dommage. Cette démonstration constitue une partie importante de cette étude mais elle n'en constitue qu'une partie car l'objectif de l'étude est d'analyser l'ensemble des questions tenant au lien de causalité dans la jurisprudence administrative.

64. Or, ces questions ne se résument pas seulement aux variations du lien de causalité en fonction de la situation de la victime. Elles concernent aussi la notion de



lien de causalité elle-même, la méthode du juge administratif dans l'appréciation de l'existence d'un lien de causalité ou la fonction du lien de causalité dans les contentieux où la victime n'est plus partie au procès (le contentieux des actions récursoires). Il faut donc adopter une vision plus large des objectifs de l'étude car les problèmes rencontrés dans l'analyse du lien de causalité sont plus étendus que la question de l'évolution de la notion.

65. Les objectifs de l'étude sont donc d'abord une « mise à nu »⁸⁶ de la notion de lien de causalité pour en comprendre la logique et la nature (qu'entend-on par « lien de causalité » ? La recherche d'une certitude, la recherche de la vérité ou d'une simple explication rationalisant les faits passés ? Qu'entend-on par « cause » du dommage et par « dommage » ? Quelle est la fonction du caractère « direct » du lien de causalité ?) puis expliquer la pratique *ordonnée* du juge administratif. Cette étude de la notion et de la pratique a une double fonction : décrire les problèmes qui se posent au juge administratif et la façon dont il les résout mais aussi trouver la nuance qui existe entre l'idée d'un lien de causalité, simple constat objectif des faits, et celle, opposée, d'un lien de causalité totalement soumis à la subjectivité du juge administratif. Pour une notion complexe, qui trouve à s'appliquer dans le champ très vaste de la responsabilité administrative, l'objectif de la recherche est aussi d'apporter des nuances. Il y a des régularités et des permanences, qui, si elles ne permettent pas d'avoir une lecture uniforme et univoque du lien de causalité, offrent au moins de comprendre les logiques du raisonnement causal du juge administratif. C'est l'objectif de cette recherche.

66. Le plan de cette recherche est donc assez classique mais permet d'embrasser l'ensemble de ces questions en étudiant la notion de lien de causalité (Première partie) et la pratique du lien de causalité (Seconde partie). L'étude de la notion doit permettre de se départir d'un certain nombre d'idées erronées sur le lien de causalité. L'idée que celui-ci serait, à l'instar de *la* causalité en philosophie, impénétrable ; l'idée que les théories de la causalité puissent nous être d'une grande aide pour comprendre les décisions du juge administratif ; l'idée que le lien de

⁸⁶ L'expression est de M. Mazères dans sa préface de l'ouvrage de Mme Llorens-Fraysse, « La présomption de faute » (*op. cit.*, préf., p. III).



causalité puisse unir autre chose qu'un fait à un autre, c'est-à-dire une cause à un dommage et non une faute à un préjudice ou une faute à un responsable. La pratique du lien de causalité doit conduire à l'étude des principaux problèmes que rencontre le juge administratif : déterminer la ou les causes pertinentes dans les hypothèses de pluralité de causes et le poids respectif de chaque cause dans la réalisation du dommage pour partager les responsabilités et le problème de la variation des causes à prouver en fonction du régime de responsabilité applicable, notamment pour faciliter ou non l'indemnisation de la victime. Le premier problème concerne la fonction du lien de causalité dans le partage des responsabilités et permettra, entre autres, de relativiser la distinction entre faute et cause non fautive dans le partage des responsabilités et le second problème concerne l'assouplissement de la preuve du lien de causalité en faveur de la victime.



Université Panthéon-Assas

POUILLAUDE Hugo-Bernard. Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative. Décembre 2011.

Première partie

LA NOTION DE LIEN DE CAUSALITÉ

67. La notion de lien de causalité semble le monopole des théories de la causalité tant et si bien qu'il paraît incongru de vouloir analyser cette notion en dehors des cadres établis, causalité adéquate-équivalence des conditions. Rapporter systématiquement le lien de causalité aux théories de la causalité revient à résumer celui-ci à un questionnement théorique sur ce qu'il convient d'appeler « cause ». Cette réduction explique le glissement fréquent vers la métaphysique de la causalité - qu'est-ce qu'une cause ?, qu'est-ce que la causalité ?- qui obstrue l'analyse neutre du raisonnement causal du juge. Aucune autre notion juridique ne fait l'objet d'une telle attraction vers l'abstrait.

68. Il ne faut pas diminuer le mérite des théories de la causalité pour tenter de comprendre ou d'objectiver le raisonnement causal du juge administratif, mais pourquoi en faire le parangon du raisonnement causal dès lors, notamment, que le juge administratif a toujours manifesté beaucoup de détachement par rapport à elles ? A maints égards, l'analyse des théories de la causalité a été malheureusement privilégiée par rapport à l'analyse de l'essentiel : la méthode du juge administratif pour établir l'existence d'un lien direct de causalité. Le lien de causalité ne fait pas l'objet d'une appréhension abstraite par le juge administratif mais d'un traitement, commun à d'autres notions, par l'appréciation juridique des faits puis la qualification juridique de ceux-ci.

69. Mais surtout, s'il faut conclure des théories de la causalité -c'est toujours la conclusion à laquelle on aboutit peu ou prou- que le juge bénéficie d'une liberté de choix dans la détermination des causes d'un dommage, est-il vraiment nécessaire d'en



passer par de tels artifices d'objectivation ? Il nous semble que non, pas simplement parce que la jurisprudence dément qu'une telle objectivité puisse exister, mais aussi parce que la philosophie moderne nous invite à délaisser la recherche d'un critère ontologique de *la cause* pour un pragmatisme de l'explication causale qui accueille la généralisation, la sélectivité, le finalisme. Le juge n'a absolument pas à s'entêter avec la recherche de *la cause* d'un dommage mais doit « seulement » donner une explication rationnelle qui correspond aux buts de la responsabilité : distinguer des victimes et identifier des responsables. La recherche de la « vérité absolue » est, de ce point de vue, une chimère à laquelle il faut renoncer pour se consacrer au pragmatisme de l'explication causale : pourquoi privilégier tel fait plutôt que tel autre pour expliquer la survenance d'un dommage dans un contentieux ?

70. Cette conception qui décrit les raisons du pragmatisme du juge administratif dans son approche de la notion de lien de causalité (Titre 1) doit aussi conduire à considérer le lien de causalité pour ce qu'il est, à savoir l'explication causale d'un fait - le dommage- par un autre -la cause. Ceci paraît évident mais, dans les études de la doctrine et parfois dans la jurisprudence, le lien de causalité semble appelé à relier une faute à un préjudice ou une cause à un responsable, en sorte que la causalité pourrait justifier l'ensemble du raisonnement du juge en matière de responsabilité. Le lien de causalité ne concerne que le lien qui unit la cause au dommage, la faute est une qualification juridique qui dépend d'un régime juridique applicable (d'une norme), l'imputabilité du fait dommageable à un responsable dépend aussi du régime juridique applicable et le préjudice n'est que la conséquence juridique du dommage. La logique causale n'explique donc que le lien de la cause à l'effet mais ne saurait jamais expliquer pourquoi telle personne est un responsable et telle autre une victime. En ce sens, la notion de lien de causalité permet de distinguer, au sein de la responsabilité administrative, ce qui appartient au monde des faits gouvernés par les normes, de ce qui demeure de l'ordre du « monde des faits gouvernés par les faits » (Titre 2).

TITRE 1 : L'APPROCHE PRAGMATIQUE DE LA NOTION DE LIEN DE CAUSALITE PAR LE JUGE ADMINISTRATIF

71. Le juge administratif n'aborde pas la notion de lien de causalité comme une notion théorique ou philosophique. Contrairement à la façon abstraite dont cette notion est fréquemment étudiée -par le prisme des problèmes métaphysiques sur la causalité ou par celui des théories de la causalité (Chapitre 1)- le juge administratif considère que cette notion est à cheval entre l'appréciation des faits et la qualification juridique des faits. La notion dont a à connaître le juge administratif est ainsi celle de lien *direct* de causalité, l'existence du lien de causalité dépendant de l'appréciation des faits et le caractère direct du lien appartenant à la qualification juridique des faits (Chapitre 2). Les analyses théoriques du lien de causalité servent en réalité plus à comprendre les raisons du pragmatisme du juge administratif, qu'à orienter le juge administratif dans sa détermination des causes d'un dommage.

Chapitre 1 Approche théorique de la notion de lien de causalité

72. Le lien de causalité n'est qu'une explication causale (Section 1). La doctrine a, par certaines théories et certains outils conceptuels, tenté d'objectiver sans succès suffisant la jurisprudence pour pouvoir s'en satisfaire (Section 2).

Section 1 Le lien de causalité, une explication causale

73. Il nous paraît risqué et peu justifié de considérer les notions de *causalité* et de *lien de causalité* comme des synonymes. La causalité est une notion vaste qui couvre plusieurs problèmes théoriques à la différence de la notion de lien de causalité, plus précise et moins ambiguë. Les problèmes théoriques soulevés par *la causalité* sont de deux ordres : le problème de l'*inférence causale* et celui propre à l'*explication causale*. L'inférence causale est une réflexion tournée vers l'avenir, elle concerne la déduction de l'effet qui suivra un fait donné. En cela, elle touche au



caractère le plus majestueux de la causalité, son essence : prévoir les conséquences causales d'un fait, dégager les *lois de la causalité* en distinguant ce qui mérite d'être appelé « cause » d'un effet. Cette « partie » de la causalité est celle qui a fait l'objet de travaux philosophiques fondamentaux de la part des plus grands philosophes ; Aristote, Hume, Kant, Karl Popper ou Gilles Deleuze pour ne citer qu'eux. Le problème de l'inférence causale peut être dès maintenant qualifié de problème métaphysique et, pour nous, de questionnement fascinant et ténébreux. Nous devons rappeler -avec nos limites naturellement qui conduiront l'exposé à être bref- les termes de certains travaux pour comprendre ce qu'il faut entendre par *le* problème de *la* causalité (Sous-section 1). Mais nous devons aussi faire cet effort de synthèse afin de comprendre que cette question de *la* causalité ne se confond pas avec celle soulevée par la notion de lien de causalité. Celle-ci renvoie en effet au seul raisonnement d'explication causale et non d'inférence causale et à la distinction *d'une cause rationnelle* parmi des possibles et non à l'identification de *la cause* d'un effet. Le philosophe Donald Davidson nous permet de comprendre ainsi que, plus modeste, l'explication causale se conçoit « seulement » comme la rationalisation causale d'un événement passé qui ne nécessite pas le soutien ou la déduction de lois causales générales (Sous-section 2).

74. La finalité de cette distinction causalité - lien de causalité est clairement pour nous d'éviter de confondre dans la suite de notre étude les problèmes métaphysiques qu'appelle la causalité avec la pragmatique de l'explication causale. D'abord, cette distinction nous semble la plus à même de décrire fidèlement et rigoureusement le raisonnement causal que le juge mène : il n'est pas question pour lui de dégager ou de connaître des lois causales générales et intangibles, l'explication causale singulière est suffisante. Ensuite, cette distinction nous prémunit contre une tendance fâcheuse, celle de renoncer à expliquer le raisonnement causal du juge au prétexte que *la* causalité constituerait le problème le plus impénétrable qui soit. *La* causalité métaphysique l'est peut-être, le lien de causalité juridique certainement pas.

Sous-section 1 Le problème philosophique de l'inférence causale, cœur de la causalité



75. Croire au fait que l'on puisse prévoir, de façon certaine, les conséquences de nos actes et des faits est une nécessité vitale (A) malgré l'impossibilité logique d'accéder à la certitude causale (B). Tout *le* problème de *la* causalité réside dans ce paradoxe « nécessité - impossibilité » dont on ne peut qu'atténuer la vigueur en établissant des méthodes appropriées de recherche de la vérité.

A) La logique de l'inférence causale

76. Le philosophe écossais David Hume a proposé une réflexion fondamentale sur le problème de l'inférence causale et, plus généralement, sur la question de la causalité. Il analyse en premier lieu ce qu'est la causalité en expliquant qu'il s'agit d'une loi intellectuelle d'association de faits concrets (1). Il explique ensuite la façon dont l'esprit humain fonctionne en permanence et de façon vitale sur le fondement de cette association (2).

1) La causalité comme acte intellectuel d'association de deux faits

77. La causalité permet de dépasser les données « sensiblement constatables » en associant des faits entre eux. « La causalité est une notion centrale. Nous la voyons à l'œuvre à chaque fois que nous voyons s'entrechoquer des boules de billard, se balancer des corps [...] et se lever le soleil. Nous la cherchons lorsque nous cherchons des explications, attribuons une responsabilité et pesons nos décisions. Nous voyons le monde comme une vaste chaîne causale. David Hume parlait de notre concept de causalité comme de l'un des trois principes d'association fondamentaux (avec la ressemblance et la contiguïté), principes qui sont « *pour nous* le ciment de l'univers ». »⁸⁷

⁸⁷ J. Schaffer, « Le trou noir de la causalité » (trad. M. Kistler, Ph. de Bradanter), in *Causalité*, Revue Philosophie, éd. Les éditions de minuit, n°89 Printemps 2006, p. 40. M. Schaffer cite l'expression de David Hume à propos des principes de ressemblance, de contiguïté et de causalité (« they are really to us the cement of the universe »), D. Hume, *A treatise of Human Nature, An Abstract of a Book lately Published, entitled, A treatise of Human Nature, and. c. wherein The Chief Argument of that Book is farther Illustrated and Explained*, (1740), in *A Treatise of Human Nature*, 2e éd. Oxford University Press, New-York, 1978, p. 662.



78. Il n'est pas difficile d'accepter abstraitement que tout fait est à la fois la conséquence d'autres faits et la cause d'autres faits en sorte que tout ce qui *est* s'inscrit dans une chaîne causale dont il dépend. Kant écrit à propos du « principe de succession dans le temps suivant la loi de causalité [que] : *Tous les changements arrivent suivant la loi de liaison de la cause et de l'effet*. « Principe de production, note-t-il : Tout *ce qui arrive* (commence d'être) suppose quelque chose à quoi il succède *d'après une règle* »⁸⁸, qui est la loi de causalité. C'est, explique-t-il, la conséquence de la permanence de la substance^{89, 90}.

79. Hume explique qu'il existe trois principes d'association de l'esprit : « la ressemblance, la contiguïté dans le temps ou dans l'espace et la relation de cause à effet. »⁹¹ Nous associons tel objet à un autre soit parce qu'il lui ressemble, soit parce qu'ils sont proches dans le temps ou l'espace soit parce que nous les déterminons cause et effet l'un de l'autre. « Contiguïté et succession temporelle sont deux éléments essentiels à la relation causale, mais ce sont les seuls qui se donnent à voir dans l'expérience. Or, elles ne déterminent pas suffisamment la relation puisque beaucoup de choses sont contiguës et antérieures les unes aux autres sans pour autant être tenues pour les causes ou les effets les unes des autres. Pourtant l'observation ne permet pas d'aller plus loin. »⁹² Le raisonnement qui conduit à établir ces différents liens entre des faits (des situations, des objets, etc.) n'est pas identique. La ressemblance et la contiguïté se « reçoivent sensiblement » quand la causalité nécessite un acte d'intellection, d'imagination, dans la mesure où « il n'y a pas d'objet qui implique l'existence d'un autre, si nous considérons ces objets en eux-mêmes et ne regardons pas au-delà des idées que nous en formons »⁹³. Cet acte

⁸⁸ E. Kant, *Critique de la raison pure*, (1781), Gallimard, coll. Folio essais (sous dir. F. Alquié, trad. A. J.-L. Delamarre et F. Marty à partir de la traduction de J. Barni), Paris 1980, p. 231 (deuxième analogie de l'expérience, III, 167).

⁸⁹ Première analogie de l'expérience, III, 162, éd. précitée, p. 224 et s.

⁹⁰ Sur la distinction de la causalité naturelle et de l'intervention humaine, « causalité naturelle et causalité libre », v. P. Ricoeur, « Le concept de responsabilité, Essai d'analyse sémantique », *Revue Esprit* 1994, p. 28 et spec. pp. 33 et s.

⁹¹ David Hume, *Traité de la nature humaine*, Livre 1 et appendice, *L'entendement*, éd. française GF-Flammarion (trad. P. Baranger, P. Saltel), Paris 1995, p. 54 (section IV, De la connexion ou association d'idées).

⁹² F. Brahami, *Introduction au Traité de la nature humaine de David Hume*, P.U.F. Quadrige, 2003, p. 83.

⁹³ D. Hume, (éd. française) *op. cit.*, p. 147.



de réflexion est nécessaire pour déterminer tant la cause d'un fait que l'on constate que l'effet d'un fait que l'on constate car les termes d'une relation causale ne se donnent pas autrement que *par* la réflexion et *dans* la réflexion. Gilles Deleuze pouvait ainsi parler de la causalité comme du raisonnement qui « *dépasse* le donné. A la lettre, écrit-il, il dépasse ce que l'esprit lui donne : je crois à ce que je n'ai ni vu ni touché. »⁹⁴ Ce constat est commun à la déduction des faits à venir et à l'explication des causes passées d'une conséquence présente.

80. « Ce qui nous est donné par l'expérience sensible ou par la conscience immédiate, ce sont les termes de la relation, et jamais la relation de causalité elle-même. »⁹⁵ Si l'on peut considérer objectivement des faits donnés –et encore, nous les interprétons nécessairement en les contextualisant, parce que nous leur accordons une plus ou moins grande valeur, etc.- en revanche leur relation nécessite un passage par un acte de l'esprit pour conclure que A est la cause de B. « La *causalité* est seule à produire une connexion de nature à nous assurer, d'après l'existence ou l'action d'un objet, que cette existence ou cette action a été précédée ou suivie par une autre [...] s'il est possible ou probable qu'une cause ait opéré de manière à produire le changement des objets et leur ressemblance, et selon ce que nous décidons pour ces causes et ces effets, nous formons notre jugement au sujet de l'identité de l'objet. »⁹⁶

81. L'association intellectuelle des faits est ce qui nous permet de donner un ordre aux événements, aux faits. Elle détermine en permanence notre comportement de façon plus ou moins consciente.

2) *L'inférence causale, une croyance nécessaire*

82. Hume explique que nous « inférons » (déduisons de faits présents des faits à venir) en permanence des faits que nous connaissons, d'autres faits que nous ne connaissons pas encore. Nous avons, analyse-t-il, une croyance absolue en la certitude que si nous faisons telle chose, telle autre chose adviendra. La formation

⁹⁴ G. Deleuze, *Empirisme et subjectivité (essai sur la nature humaine selon Hume)*, 1^{er} éd. 1953, 7^e éd. PUF coll. Epiméthée, Paris 2003, pp. 4-5.

⁹⁵ M. Malherbe, *op. cit.*, p. 27.

⁹⁶ D. Hume, (éd. française) *op. cit.*, p. 133.



de cette croyance est irrésistible (i) et demeure motivée par un impératif vital qui est d'ordonner le déroulement de nos vies (ii).

i) *La formation de la croyance*

83. La croyance dans le fait que ce que nous imaginons arrivera est le résultat de la répétition de l'expérience selon Hume. L'auteur écrit que « c'est [...] par l'expérience seulement que nous pouvons inférer l'existence d'un objet de celle d'un autre. La nature de l'expérience est la suivante. Nous nous souvenons d'avoir eu des exemples fréquents de l'existence d'une espèce d'objets ; et nous nous souvenons aussi que des objets individuels d'une autre espèce les ont toujours accompagnés et ont existé suivant un ordre régulier de contiguïté et de succession par rapport à eux. Ainsi, nous nous souvenons d'avoir vu cette espèce d'objets que nous appelons *flamme* et d'avoir éprouvé cette espèce de sensation que nous nommons *chaleur*. Nous rappelons pareillement à l'esprit leur conjonction constante dans tous les cas passés. Sans autre cérémonie, nous nommons l'un *cause* et l'autre *effet*, et de l'expérience de l'un, nous inférons celle de l'autre. Dans tous les cas qui nous enseignent la conjonction de causes et d'effets particuliers, la cause et l'effet ont été tous les deux perçus par les sens, et l'on se souvient de tous deux ; mais dans tous les cas où nous raisonnons à leur sujet, il n'y en a qu'un seul des deux qui soit perçu ou rappelé, l'autre étant ajouté en conformité avec notre expérience passée. [...] La contiguïté et la succession ne suffisent pas à nous faire déclarer que deux objets sont cause et effet, sauf si nous percevons que ces relations se maintiennent en plusieurs cas. »⁹⁷

84. La conjonction constante crée dans notre réflexion l'idée d'une « connexion nécessaire »⁹⁸ entre deux faits sur laquelle nous nous fondons pour inférer. La causalité « pratiquée » quotidiennement s'expliquerait ainsi par l'effet sur notre pensée, nos convictions et nos croyances de la répétition jusqu'à devenir une forme de coutume⁹⁹. « Quelque chose fait l'essentiel de la relation causale, et

⁹⁷ D. Hume, (éd. française) *op. cit.*, pp. 149-150.

⁹⁸ D. Hume, *op. cit.*, p. 150.

⁹⁹ M. Saltel définit la notion de coutume dans le vocabulaire de Hume comme une « tendance ou propension de l'esprit qui le conduit à associer deux idées par une relation de nécessité (causalité,



c'est l'idée de connexion nécessaire. Quand nous disons que le feu réchauffe, nous ne nous contentons pas d'observer que le feu précède la chaleur et que dès qu'il a du feu il y a de la chaleur : nous considérons que le feu produit nécessairement de la chaleur. L'on considère toujours que la cause produit nécessairement et universellement son effet, et que c'est la nécessité qui fonde l'inférence causale. »

100

85. Hume ne considère pas que l'incorporation de cette croyance puisse s'expliquer autrement que par la seule force de la répétition de l'expérience passée¹⁰¹. D'abord car, selon lui, seule l'expérience peut nous donner la connaissance d'une connexion entre deux faits¹⁰², ensuite car, de cette expérience, il ne peut découler aucune loi générale et rationnelle permettant d'expliquer l'avenir. Karl Popper écrit à cet égard que « parvenu à ce résultat que la répétition tout en dominant notre vie cognitive ou notre « entendement », n'a aucune espèce de pouvoir en tant qu'argument, [Hume] en vint à conclure que l'argumentation ou la raison ne jouent qu'un rôle mineur dans notre entendement. Notre « connaissance », explique Popper, ôte son masque et révèle sa nature : il s'agit non seulement d'une croyance, mais d'une croyance indéfendable d'un point de vue rationnel – *d'une foi irrationnelle.* »¹⁰³ Ceci vaudra à la philosophie de Hume d'être qualifiée de

propriété, légitimité, etc.), sous l'influence de la conjonction constante des impressions correspondantes. Identique à l'habitude (*habit*), la coutume (*custom*) a pour condition la répétition d'événements impressionnels contigus, pour effet la liaison de leurs idées, pour conséquence le fait qu'une impression « avive » l'idée qui est liée à la sienne, c'est-à-dire le « transfert de vivacité » qui caractérise les phénomènes de *croyance*. » P. Saltel, *Le vocabulaire de Hume*, Ellipses, coll. Vocabulaire de..., Paris 1999, pp. 15-16.

¹⁰⁰ F. Brahami, *Introduction au Traité de la nature humaine de David Hume*, *op. cit.*, p. 83.

¹⁰¹ Gilles Deleuze écrit que « l'expérience nous fait observer des conjonctions particulières. Son essence est la répétition des cas semblables. Son effet est la causalité comme relation philosophique : l'imagination devient un entendement. Mais, ceci ne nous dit pas comment l'entendement peut faire une inférence et *raisonner* [Deleuze souligne] sur les causes et sur les effets. Le contenu vrai de la causalité, le mot toujours, n'est pas constituable dans l'expérience, puisque, en un sens, il constitue l'expérience. » G. Deleuze, *op. cit.*, pp. 63-64.

¹⁰² Hume écrit dans son *Enquête sur l'entendement humain* que « quand nous raisonnons *a priori* et que nous considérons un objet ou une cause tels qu'ils apparaissent à l'esprit indépendamment de toute observation, il n'aurait jamais pu nous suggérer la notion d'un objet distinct tel que son effet, encore moins nous montrer la connexion inséparable et inviolable qui les unit. Il faudrait qu'un homme soit très sagace pour pouvoir découvrir par raisonnement que le cristal est l'effet de la chaleur et la glace l'effet du froid, sans s'être auparavant familiarisé avec l'opération de ces qualités. » D. Hume, *Enquête sur l'entendement humain*, (1748), éd. GF-Flammarion (trad. A. Leroy, revue par M. Beyssade, présentation et note, M. Beyssade), Paris 1983, p. 91.

¹⁰³ K. Popper, *La connaissance objective*, 1^{ère} éd. Oxford University Press 1979, éd. française (trad. J.-J. Rosat), Champs Flammarion, Paris 1991, p. 44.



« banqueroute du XVIIIe siècle raisonnable », accusée de ne pas accepter de « *différence intellectuelle entre la folie et la raison* »¹⁰⁴.

ii) *La fonction de la croyance*

86. La causalité tient dans notre vie concrète et en permanence un rôle décisif, « vital »¹⁰⁵ même. « Nous ne cessons de chercher des causes. Sans y songer le plus souvent. Dans notre expérience quotidienne, nous lions entre elles des choses, des qualités, nous rapportons des événements les uns aux autres, et nous entendons par là que ce qui est ainsi lié est assez fortement lié pour ne pas décevoir notre attente. En vérité, ce sont moins les causes qui ordinairement retiennent notre attention ou occupent notre souci, que les effets. Car il nous faut nous conduire, il nous faut agir pour vivre, et nous ne pouvons pas agir sans espérer, sans anticiper des résultats. Et nous sommes accoutumés à ce que les résultats suivent dès lors que nous avons réuni les circonstances propres à leur acquisition. »¹⁰⁶ Pour prendre l'exemple le plus simple, nous ne posons pas un pas devant l'autre sans croire qu'il nous fera avancer et non tomber.

87. Cette certitude que les choses adviendront n'est pas fortuite, elle permet de trouver dans le déroulement du monde des régularités sur lesquelles nous nous fondons pour nous-mêmes évoluer dans cet environnement et participer à ce monde. « L'accoutumance, écrit Hume, est [...] le grand guide de notre vie humaine. C'est ce seul principe qui fait que notre expérience nous sert, c'est lui seul qui nous fait attendre, dans le futur, une suite d'événements semblables à ceux qui ont paru dans le passé. Sans l'action de l'accoutumance, nous ignorerions complètement toute question de fait en dehors de ce qui est immédiatement présent à la mémoire et aux sens. Nous ne saurions jamais comment ajuster des moyens en vue des fins, ni

¹⁰⁴ Popper cite le philosophe Bertrand Russell (*Histoire de la philosophie occidentale*, Gallimard, 1953, pp. 684-685) ; K. Popper, *op. cit.*, p. 45.

¹⁰⁵ Le mot est de M. Brahami qui écrit dans son analyse de la logique humienne que « le raisonnement causal procède intégralement de la coutume, animée au plus profond d'elle-même par l'impératif vital. » F. Brahami, *op. cit.*, p. 271.

¹⁰⁶ M. Malherbe, *Qu'est-ce que la causalité ? Hume et Kant*, éd. J. Vrin, coll. « Pré-textes », Paris 1994, p. 5.



comment employer nos pouvoirs naturels pour produire un effet. Ce serait du coup la fin de toute action aussi bien que de presque toute spéculation. »¹⁰⁷

88. C'est la raison pour laquelle la croyance a une finalité précise, son but est de permettre de trouver, ou plutôt de construire, un « ordre supérieur [...] conforme à ce que nous pensons être notre dignité d'êtres humains. »¹⁰⁸

89. Mais cette croyance nécessaire ne s'accorde avec aucune logique rationnelle, si l'on suit la thèse de Hume. Popper explique ainsi ce qu'il nomme le « paradoxe de Hume »¹⁰⁹ : « [Hume] a soulevé deux problèmes : un problème logique (*Hl*) et un problème psychologique (*Hps*). Une des difficultés majeures, c'est que ses deux réponses respectives à ces deux problèmes sont, d'une certaine manière, en contradiction l'une avec l'autre. Le problème de Hume, écrit Popper, est le suivant : *Hl* sommes-nous justifiés à raisonner à partir de cas (répétés) dont nous avons l'expérience sur d'autres cas (les conclusions) dont nous n'avons pas l'expérience ? La réponse de Hume à *Hl* est : non, si grand que soit le nombre de répétitions. Hume a également montré que la situation logique restait *exactement la même*¹¹⁰ si dans *Hl* on insérait le mot « probables » après « conclusions », ou si on remplaçait les mots « sur d'autres cas » par « sur la *probabilité* d'autres cas ». Le problème psychologique de Hume est le suivant : *Hps* pourquoi, néanmoins, tous les gens sensés s'attendent-ils à ce que les cas dont ils n'ont aucune expérience se conforment à ceux dont ils ont l'expérience, et pourquoi y *croient-ils* ?¹¹¹ Autrement dit : pourquoi avons-nous des attentes dans lesquelles nous avons grande confiance ? Hume répond à *Hps* : à cause de « la coutume ou habitude » ; c'est-à-dire parce que nous sommes conditionnés, par les *répétitions* et par le mécanisme de l'association d'idées ; un mécanisme sans lequel, dit Hume, nous ne pourrions guère survivre. »¹¹² La contradiction naît évidemment du rapport entre l'absence de

¹⁰⁷ D. Hume, *Enquête sur l'entendement humain*, op. cit., p. 107.

¹⁰⁸ M. Malherbe, *o. cit.*, p. 61.

¹⁰⁹ M. Brahami parle de la relation « proprement aporétique » qu'est celle de la causalité humienne ; au sens d'une relation qui se heurte à une contradiction interne paraissant indissoluble. F. Brahami, *op. cit.*, p. 77. L'auteur explique que « le scandale de la relation causale, c'est que, ne reposant que sur l'expérience, elle devrait ne pas pouvoir parvenir à la certitude, ce que pourtant elle fait. » (p. 85).

¹¹⁰ Popper souligne.

¹¹¹ *Idem.*

¹¹² K. Popper, *op. cit.*, pp. 43-44.



certitude logique et la croyance psychologique pourtant certaine que les choses adviendront.

90. Pourtant, Popper démontre qu'il existe une rationalité qui dépasse ce paradoxe : si la certitude est inaccessible, la croyance en nos théories n'est toutefois pas irrationnelle dans la mesure où nous nous fondons sur la *meilleure* de nos idées ou de nos théories.

B) La recherche rationnelle de l'inaccessible certitude causale

91. Le philosophe Karl Popper explique comme Hume que la certitude causale, comme la certitude scientifique, est inaccessible (1) mais, contrairement à Hume, Popper considère que l'on peut *rationnellement* s'en rapprocher (2).

1) L'inaccessible certitude causale

92. La certitude causale est doublement inaccessible. D'abord car il faudrait savoir précisément ce qu'il faut appeler *une cause* ou *la cause* d'un événement, d'un objet, d'une situation (i). Rien n'est moins évident que cela. Ensuite car, même si nous pouvions savoir quelle est cette cause, nous ne pourrions jamais en prévoir avec certitude l'effet (ii). Dans la relation « si A est, B sera », les doutes demeurent ainsi toujours sur ce qu'il faut comprendre derrière l'élément « A » et sur les chances que « B » adviennent.

i) L'incertitude sur la notion de cause

93. Que peut-on appeler *cause* d'un autre fait ? Le concept même de cause a fait l'objet de nombreux travaux philosophiques, célèbres et complexes, qui illustrent tant le caractère problématique de cette question que l'incertitude qui demeure quant à la réponse que l'on peut y apporter.

94. Aristote, évidemment, en donne la première expression avec sa théorie des quatre causes. « D'une manière donc, écrit-il dans *Physique*, on appelle cause la réalité inhérente à une chose dont cette chose est faite, par exemple l'airain de la statue, l'argent de la coupe et leurs genres. D'une autre manière, c'est la forme et le modèle, c'est-à-dire la formule de l'être essentiel et les genres de celle-ci (par



exemple, pour l'octave c'est le rapport à un, et d'une manière générale le nombre), ainsi que les parties qui sont dans cette formule. De plus, on appelle cause le principe premier d'où part le changement ou la mise en repos, par exemple celui qui a délibéré est la cause responsable d'une décision, le père celle de l'enfant, et d'une manière générale ce qui fait de ce qui est fait et ce qui change de ce qui est changé. De plus, on parle de cause comme du but, c'est-à-dire du ce en vue de quoi, par exemple du fait de se promener, la cause est la santé ; pourquoi, en effet, se promène-t-il ? nous répondons : « pour être en bonne santé », et ayant ainsi parlé, nous pensons avoir indiqué la cause. »¹¹³

95. Le philosophe poursuit plus loin « toutes les causes dont il a été ainsi question tombent sous quatre modalités très manifestes. En effet, les lettres pour les syllabes, la matière pour les objets fabriqués, le feu et autres corps de ce genre pour les corps, les parties pour la totalité, les prémisses pour la conclusion sont causes comme le « ce de quoi les choses sont constituées » ; parmi ces choses, les unes sont causes comme substrat (par exemple les parties), les autres comme l'être essentiel : la totalité, la composition, la forme. Par contre la semence, le médecin, celui qui a délibéré et d'une manière générale ce qui fait, tous sont le principe d'où part le changement ou l'immobilité. Il y a, par ailleurs, celles qui sont causes comme le but, c'est-à-dire le bien, des autres choses ; en effet, le ce en vue de quoi veut être le meilleur pour les autres choses et leur but. »¹¹⁴

96. Ces quatre causes qui seraient à l'œuvre dans toute chose ne sont pas égales dans leur importance, Aristote précise ainsi sa typologie en hiérarchisant ces causes : « il faut toujours chercher la cause la plus élevée de chaque chose, comme

¹¹³ Aristote, *Physique*, 2^e éd. revue GF Flammarion (trad. P. Pellegrin), Paris 2002, pp. 128-129. Dans *Métaphysique*, Aristote reprend les termes de son analyse ainsi « Un point qui est évident, c'est qu'il faut acquérir la science des causes premières ; car, quel que soit l'objet dont il s'agisse, on ne peut dire de quelqu'un qu'il sait une chose que quand on croit qu'il en connaît la cause initiale. Le mot de Cause peut avoir quatre sens différents. D'abord il y a un sens où Cause signifie l'essence de la chose, ce qui fait qu'elle est ce qu'elle est. Le pourquoi primitif d'une chose se réduit en définitive à sa définition propre, et ce pourquoi primitif est une cause et un principe des choses. Une seconde cause des choses, c'est leur matière, leur sujet d'inhérence. La troisième cause, c'est celle qui est l'origine du mouvement de la chose. Enfin la quatrième, qui est placée à l'opposé de celle-là, c'est le but final pour lequel la chose est faite ; c'est le bien de la chose, attendu que le bien est la fin dernière de tout ce qui se produit et se meut en ce monde. » Aristote, *Métaphysique*, éd. Pocket coll. Agora (trad. J. Barthélemy-Saint-Hilaire et P. Mathias, introduction et dossier J.-L. Poirier), Paris 1991, p. 48.

¹¹⁴ Aristote, *Physique*, *op. cit.*, pp. 130-131.



on le fait aussi ailleurs, par exemple un homme construit parce qu'il est constructeur, mais le constructeur l'est en vertu de l'art de construire : voilà donc la cause antérieure, et de même dans tous les autres cas. »¹¹⁵ C'est la préférence qu'a Aristote pour la cause finale, celle qui motive l'action par la vertu, qui se comprend ici. Sans entrer dans le détail de l'étude des quatre causes d'Aristote¹¹⁶, nous comprenons que, même si les « vraies » causes d'un fait pouvaient être distinguées sans équivoque, il nous serait néanmoins nécessaire de les hiérarchiser en fonction de critères subjectifs d'appréciation. La connaissance de la constitution matérielle d'un objet doit ainsi, si l'on en suit l'analyse d'Aristote, être considérée comme l'une des causes de cet objet, mais c'est seulement la raison pour laquelle l'objet a été conçu (la cause finale, peut-être l'exercice d'un art) qui constituera « la cause la plus élevée » à laquelle nous donnerons donc le plus de valeur. Ceci nous renvoie donc à des critères de hiérarchisation des causes et, *in fine*, à leur sélection. Le physicien s'attachera à donner la plus grande valeur à la composition matérielle de l'objet quand le philosophe se concentrera sur la finalité de sa conception, le juriste aura encore d'autres considérations propres à sa matière et qui sont l'objet de notre étude. L'Histoire, en tant que science, a, par exemple, « ses causes » nous explique Paul Veyne. L'historien écrit ainsi que « l'explication historique pousse plus ou moins loin l'explication des facteurs ; [...] ces facteurs sont de trois espèces. L'un est le hasard, qu'on appelle aussi causes superficielles, incident, génie ou occasion. L'autre s'appelle causes, ou conditions, ou données objectives ; nous l'appellerons causes matérielles. Le dernier est la liberté, la délibération, que nous appellerons causes finales. Le moindre « fait » historique comporte, explique M. Veyne, ces trois éléments, s'il est humain »¹¹⁷. M. Veyne explique en outre le problème de l'appréciation subjective de la valeur des causes : « si l'on insiste sur le hasard [le nez de Cléopâtre, ou le grand homme], on aura la conception classique de l'histoire comme théâtre où la Fortune se joue à bouleverser nos plans ; si l'on insiste sur la cause finale, on aboutit à la conception dite idéaliste de l'histoire [...], l'idée [...]

¹¹⁵ Aristote, *op. cit.*, p. 133.

¹¹⁶ Pour cela, v. l'ouvrage remarquable du philosophe Félix Ravaisson, *Essai sur le « Métaphysique » d'Aristote* (1837 pour la première partie, 1845 pour la seconde), rééd. du Cerf, coll. « La nuit surveillée », Paris 2007.

¹¹⁷ P. Veyne, *Comment on écrit l'histoire*, éd. du Seuil, coll. « Histoire », Paris 1971, p. 134.



est qu'en dernier ressort le passé s'explique « par les forces ou idées morales ». On peut préférer insister sur la cause matérielle : nos libertés ne mettent-elles pas en œuvre les données du milieu ? C'est la conception marxiste. »¹¹⁸ Nous reviendrons sur l'appréciation des causes pertinentes en droit en temps utile.¹¹⁹

97. John Stuart Mill a offert une autre théorie de la cause dite théorie de la cause totale, qui récusé toute sélection ou hiérarchisation des causes. « Mill appelle « cause totale » d'un événement, explique le philosophe Geert Keil, par exemple de la chute mortelle d'un homme d'une échelle, l'ensemble des conditions précédentes qui rendent son occurrence inévitable. Dans un usage philosophiquement strict de la langue, seule cette cause totale mérite selon Mill d'être appelée « cause » : « la cause donc, philosophiquement parlant, est la somme des conditions positives et négatives prises ensemble, le total des contingences de toute nature qui, étant réalisées, sont invariablement suivies du conséquent. »¹²⁰

98. Si la conception, du point de vue théorique, est difficilement critiquable – Mill la défendait précisément pour éviter le choix « capricieux » d'une cause parmi l'ensemble des conditions nécessaires¹²¹ - elle l'est éminemment du point de vue pratique, pour la raison évidente qu'elle conduit à devoir toujours remonter au commencement de l'Univers (et c'est encore peu). Cette conséquence ôterait à tout débat sur la ou les causes d'un événement sa pertinence et c'est précisément parce que nous avons besoin d'en débattre qu'il nous est nécessaire de considérer que méritent le nom de cause, des causes mêmes partielles.

¹¹⁸ P. Veyne, *op. cit.*, pp. 134-135. M. Veyne poursuit en écartant ces conceptions en considérant qu'« il est assez vain de perpétuer le conflit de ces conceptions ; c'est un problème réglé depuis deux bons millénaires ; quelque ingénieux ou révolutionnaire que soit un historien, il retrouvera toujours les mêmes causes matérielle et finale. Tout se passe comme si le propre de la vérité philosophique, par opposition à d'autres vérités, était d'être simple, on dirait presque triviale, si elle n'avait également pour propriété d'être sans cesse méconnue sous la pression de l'histoire des idées. » (p. 135).

¹¹⁹ *Infra*, p. 66 et s.

¹²⁰ G. Keil, « La cause d'un événement », *op. cit.*, p. 31, citant J. Stuart Mill, *A system of Logic*, (1843) ; éd. française Librairie philosophique de Ladrangé (trad. L. Peisse), *Système de logique déductive et inductive*, Paris 1866, rééd. Pierre Mardaga éditeur, coll. « Philosophie et langage, Système de logique », Liège 1988, p. 375.

¹²¹ G. Keil, *op. cit.*, p. 27. Keil explique que « étant donné que l'univers ne contient aucun système parfaitement isolé de son environnement, les seules conditions précédentes causalement suffisantes que l'on peut envisager sont des coupes instantanées de l'univers. [...] Or, si le sens du mot « cause » n'est pas « somme des conditions antécédentes conjointement suffisantes », alors l'on ne peut pas reprocher à chaque affirmation causale singulière de ne nommer qu'une cause partielle. » (p. 32).



99. Les études philosophiques plus modernes soulignent la naïveté de la recherche de ce qui, abstraitement, doit être appelé cause. Bertrand Russell écrit dans ce sens dans un texte de 1913, « la loi de la gravitation illustrera ce qui arrive dans toute science avancée. Dans le mouvement des corps gravitant ensemble, il n'y a rien qui puisse être appelé une cause, et rien qui puisse être appelé un effet : il y a là simplement une formule. On peut trouver certaines équations différentielles qui sont vraies à chaque instant pour chaque particule du système, et qui, étant donné la configuration et les vitesses à chaque instant, ou les configurations à deux instants, rendent théoriquement calculable la configuration à tout autre instant antérieur comme postérieur. C'est-à-dire que la configuration à un instant est une fonction de cet instant et des configurations à deux instants donnés. Cet énoncé est vrai dans toute la physique, et non seulement dans le cas spécial de la gravitation. Mais il n'y a rien qui puisse proprement être appelé « cause » et rien qui puisse proprement être appelé « effet » dans un tel système. »¹²² Le philosophe prend en fait le contre-pied de l'analyse de Mill. Si tout ce qui existe, pour être rigoureusement expliqué, nécessite que l'on remonte jusqu'au commencement de l'Univers, alors rien ne sert de parler du concept de cause ; il y a un commencement puis des changements. Le concept de cause serait ainsi plus une commodité de langage démonstratif qu'une notion rigoureuse.

100. De fait, il est aisé de comprendre qu'une définition ontologique de la cause –la cause selon ses éléments propres- ne doit pas être poursuivie ; seule l'explication causale, pragmatique, d'une situation singulière nous sera à la fois accessible et utile.

101. A cet égard, nous devons garder à ce stade de l'étude comme enseignement une phrase du philosophe exégète d'Aristote Félix Ravaisson : « la sagacité à découvrir les causes n'est [...] autre chose que la perspicacité dans la détermination d'une limite, ou mesure commune, entre deux termes homogènes. »¹²³

¹²² B. Russell, « Sur la notion de cause », (1913), *Revue Philosophie*, op. cit., p. 11 (trad. M. Kistler à partir des publications de 1913 et 1992).

¹²³ F. Ravaisson, *op. cit.*, p. 346.



102. L'incertitude causale ne s'arrête pas à cette incertitude sur ce qu'il faut appeler une cause, l'effet, aussi, demeure toujours incertain. Même s'il était possible d'isoler précisément et rigoureusement certains facteurs pour en attendre la conséquence, l'attente pourrait toujours être déçue.

ii) *L'incertitude quant à l'effet à venir*

103. Il n'est pas besoin de demeurer longuement sur ce point, la recherche de la certitude de ce qui se produira ne peut jamais atteindre son but. Au mieux, nous pourrions considérer qu'il existe une très forte probabilité qu'un fait se produise. Popper l'illustre de façon évidente en écrivant que « même si nos théories physiques étaient vraies, il serait parfaitement possible que le monde, tel que nous le connaissons, avec toutes ses régularités pertinentes du point de vue pragmatique, puisse se désintégrer entièrement dans la seconde qui suit. Cela devrait être aujourd'hui une évidence pour tout un chacun, mais j'ai dit cela, souligne habilement Popper, bien avant Hiroshima : il existe des possibilités infiniment nombreuses de désastre local, partiel ou total. [...] Il existe de nombreux mondes, des mondes possibles et des mondes réels, où une recherche de la connaissance et des régularités ne saurait avoir lieu. Et même dans le monde tel que les sciences nous le font effectivement connaître, insiste Popper, l'existence de conditions dans lesquelles la vie et une recherche de la connaissance pourraient surgir – et réussir – semble d'une improbabilité presque infinie. »¹²⁴ Popper en ce sens est donc en accord avec l'analyse de Hume¹²⁵ selon laquelle on ne saurait jamais considérer sur le fondement d'un nombre aussi grand soit-il d'expériences passées que telle situation sera nécessairement suivie de telle autre. Dénonçant la « quête de la

¹²⁴ K. Popper, *op. cit.*, pp. 67-68.

¹²⁵ Le philosophe critique de Hume Bertrand Russell écrit dans le même sens que « il faut d'emblée admettre que l'association régulière de deux choses qu'on ne trouve jamais séparément ne suffit pas par elle-même à *prouver* de façon démonstrative qu'on les trouvera à nouveau ensemble au prochain cas examiné. Tout ce que nous pouvons demander, c'est que le plus souvent les deux choses ont été trouvées associées, plus il sera probable qu'on les retrouve ensemble une autre fois ; que de plus, pourvu qu'elles aient été associées un nombre suffisante de fois, cette probabilité équivale à une *quasi*-certitude. Certes elle ne pourra jamais atteindre tout à fait la certitude, puisque, nous le savons, il peut y avoir à la fin une mise en échec de la prévision en dépit de répétitions fréquentes, comme dans le cas du volatile à qui on tord le cou. La probabilité est donc tout ce que nous pouvons souhaiter. » B. Russell, *Problèmes de philosophie*, (1912, Oxford University Press), éd. française, Payot (trad. et introduction F. Rivenc), Paris 1989, p. 88.



certitude »¹²⁶ (les lois prédictives) comme une chimère qu'il faut abandonner, Popper explique, en substituant son vocabulaire « logique » au vocabulaire de Hume : « je remplace « les cas dont nous avons l'expérience » de Hume par « les énoncés expérimentaux » -c'est-à-dire les énoncés singuliers décrivant des événements observables (« les énoncés d'observation », ou « énoncé de base ») ; et « les cas dont nous n'avons aucune expérience » par « les théories explicatives universelles ». Je reformule le problème logique de l'induction de Hume comme suit, continue Popper : [...] peut-on justifier l'affirmation qu'une théorie explicative universelle est vraie par des « raisons empiriques » ; c'est-à-dire par le fait qu'on admet la vérité de certains énoncés expérimentaux, ou énoncés d'observation (dont on peut dire « qu'ils ont l'expérience pour base ») ? Ma réponse à ce problème est la même que celle de Hume : non, c'est impossible ; des énoncés expérimentaux vrais, quel qu'en soit le nombre, ne sauraient justifier l'affirmation qu'une théorie explicative universelle est vraie. »¹²⁷

104. En ce sens, Popper confirme bien la « loi de Hume » : on ne saurait déduire de lois pour l'avenir de la répétition, aussi grande soit-elle, des expériences passées. C'est un constat que nous devons raisonnablement partager, la certitude causale de ce qui se produira en conséquence d'un fait est inaccessible. Mais ceci n'induit pas que nous devons échouer à trouver la *meilleure* hypothèse permettant de se « rapprocher de la vérité »¹²⁸. C'est ce qu'explique Popper : une répétition n'a pas qu'une valeur répétitive de confirmation, elle est aussi l'absence de *falsification* de l'hypothèse ou à l'inverse, la démonstration *définitive* de la fausseté de l'hypothèse. En ce sens, Popper nous extrait du paradoxe de Hume en démontrant qu'il existe un chemin rationnel de recherche de la vérité, que nous pouvons appliquer à l'inférence causale.

2) La possibilité rationnelle de se rapprocher de la vérité

¹²⁶ K. Popper, *op. cit.*, p. 89.

¹²⁷ K. Popper, *op. cit.*, p. 47.

¹²⁸ K. Popper, *op. cit.*, p. 60.



105. En dégagant un principe de recherche scientifique, Popper donne une rationalité à la recherche des lois prédictives applicable à l'inférence causale¹²⁹. Il explique que la répétition d'une expérience à laquelle nous nous attendions n'est pas qu'une ratification des autres expériences passées. Elle est aussi l'absence de « falsification » -l'absence de preuve de la fausseté – de notre hypothèse comme la preuve que d'autres hypothèses sont fausses ou, si elles avaient été faites, l'auraient été. Popper parle d' « asymétrie entre la vérification et la falsification par l'expérience [qui] conduit à la distinction purement logique entre les hypothèses qui ont été réfutées, et celles qui ne l'ont pas été »¹³⁰. L'auteur considère donc que toute nouvelle expérience est l'occasion de « tester » à nouveau la validité de la théorie ou de la méthode et explique que la répétition a une « valeur confirmative » mais que la falsification a une valeur scientifique plus grande car elle est définitive.

106. Le philosophe Willard Van Quine explique très bien l'asymétrie de la vérification et de la falsification chez Popper. Quine écrit que « un énoncé catégorique d'observation est mis à l'épreuve par des couples d'observations. Il n'est pas vérifié de façon concluante par des observations s'accordant avec lui, mais il est réfuté par un couple d'observations dont l'une est affirmative et l'autre négative [...] l'énoncé catégorique d'observations libres « Quand le soleil se lève les oiseaux chantent » est réfuté en observant le soleil se lever parmi les oiseaux silencieux. » A son tour, la mise à l'épreuve par l'observation des hypothèses scientifiques, et à vrai dire de façon générale, revient à mettre à l'épreuve les énoncés catégoriques d'observation qu'ils impliquent. Ici à nouveau, comme dans le

¹²⁹ La logique de Popper applicable à la recherche scientifique est, écrit-il lui-même, la mieux à même de résoudre le problème de la causalité. « On pourrait prétendre que, si l'on pouvait résoudre le problème de la causalité de manière positive – si on pouvait montrer l'existence d'un lien nécessaire entre la cause et l'effet-, on pourrait également résoudre le problème de l'induction, et de manière positive. Donc, pourrait-on dire, le problème de la causalité est le problème le plus profond. Je raisonne de la manière inverse ; le problème de l'induction est résolu négativement : nous ne pouvons jamais justifier la vérité d'une croyance en une régularité. Mais nous nous servons constamment des régularités, comme conjectures, comme hypothèses ; et nous avons parfois de bonnes raisons de préférer certaines conjectures à certaines de leurs concurrentes. En tout cas, à la lumière d'une conjecture, nous pouvons non seulement expliquer la cause et l'effet beaucoup mieux que Hume ne l'a jamais fait, mais nous pouvons même dire en quoi consiste le « lien de nécessité causale » Etant donné une certaine régularité que nous conjecturons et certaines conditions initiales qui nous permettent de déduire des prédictions de notre conjecture, nous pouvons appeler les conditions la cause (conjecturée) et l'événement prédit l'effet (conjecture). Et la conjecture qui les lie tous les deux par une nécessité logique, c'est le lien nécessaire (conjectural) recherché depuis si longtemps entre l'effet et la cause.» (p. 159).

¹³⁰ Karl Popper, *op. cit.*, p. 55



cas d'énoncé catégorique d'observation lui-même, seule la réfutation, et non la vérification, est concluante. [...] L'épistémologie traditionnelle, écrit Quine, cherchait dans l'expérience sensorielle un fondement capable d'impliquer nos théories sur le monde, ou au moins de les doter d'un surcroît de probabilité. Sir Karl Popper a longuement souligné, au contraire, que l'observation sert seulement à réfuter les théories et non à les étayer. »¹³¹

107. Karl Popper écrit ainsi que Hume a tort d' « abandonner le rationalisme et [de] regarder l'homme non comme un être doué de raison, mais comme le produit de l'habitude aveugle »¹³² car, explique-t-il, « nos actes ne reposent pas sur la répétition ou « l'habitude », mais sur les mieux testées de nos théories ».¹³³

108. Cette épistémologie n'est pas applicable qu'à la recherche « consciente » de la vérité. L'inférence causale humienne, la répétition des expériences devenues coutume, trouve une explication rationnelle dans l'analyse de Popper. Le fait que le soleil se soit toujours levé, pour reprendre l'exemple de Quine, nous permet d'organiser nos journées. Nous inférons de nos expériences répétées que le soleil se lèvera demain et que notre journée se déroulera donc de telle ou telle façon, elle-même probablement répétitive. Le nombre des répétitions n'apporte au mieux qu'un affermissement insensible mais permanent de notre croyance. Mais, si le soleil venait à ne pas se lever demain (falsification de notre croyance), nous serions très fortement impressionnés par cette falsification, conformément à l'asymétrie vérification - falsification qu'explique Popper. Une seule expérience contraire à notre idée - consciente ou inconsciente - aurait une valeur infiniment plus grande en récusant « avec certitude notre idée de certitude ». Nous ne serions ainsi plus certains que le soleil se lèvera demain mais certains que le soleil peut ne pas se lever un matin, donc certains que l'idée que le soleil se lève toujours est fausse. Nous nous rapprocherions ainsi d'une vérité « plus vraie » quoique toujours incertaine.

¹³¹ W.V. Quine, *La poursuite de la vérité*, (Harvard University Press 1990), éd. française aux éd. du Seuil, coll. l'ordre philosophique (trad. M. Clavelin), Paris 1993, pp. 34-35.

¹³² K. Popper, *op. cit.*, p. 164.

¹³³ K. Popper, *op. cit.*, *loc. cit.*



109. Bien sûr, si la logique de l'inférence causale est en ce point conforme à celle de la recherche scientifique, il n'en demeure pas moins que nos passions occupent une place à la fois plus grande et plus essentielle dans la première que dans la seconde. Nous pouvons parfaitement maintenir nos jugements dont l'expérience a récusé la validité par une motivation passionnelle au risque de « périr »¹³⁴ avec. Ceci achève d'ajouter de la fantaisie à l'incertitude.¹³⁵

110. Nous pouvons le comprendre d'ores et déjà, *le problème de la causalité* a des implications infinies. Bien heureusement, le problème *du lien de causalité*, ainsi qu'il se présente au juge, ne remue pas ces implications, il ne concerne que la question plus précise, plus limitée et en réalité plus modeste de *l'explication causale*.

Sous-section 2 L'explication causale ex post facto, la modestie du lien de causalité

111. On doit au philosophe américain Donald Davidson d'avoir démontré en quoi l'explication causale des faits passés pouvait à la fois être valide sans être nécessairement fondée, *a priori*, sur des lois causales générales (A) et être valide sans qu'il soit nécessaire d'en déduire, *a posteriori*, de quelconques lois prédictives (B). De ce point de vue, Davidson démythifie et isole l'explication causale par rapport à la très inaccessible causalité humienne.

A) L'explication causale valide sans le soutien de lois causales générales

112. Le juge n'a pas pour fonction de découvrir les « lois de la causalité » qui s'appliquent à notre monde et les questions causales qui se posent à lui ne le nécessitent du reste pas. Le raisonnement qu'il doit mener pour lier deux faits dans un procès en responsabilité n'est pas un raisonnement causal qui impose ou qui suppose

¹³⁴ K. Popper, *op. cit.*, p. 166.

¹³⁵ Gilles Deleuze écrit que « l'association d'idées [la causalité, aussi rationnellement recherchée, pourrions-nous ajouter] ne définit pas un sujet connaissant, mais au contraire un ensemble de moyens possibles pour un sujet pratique dont toutes les fins réelles sont d'ordre passionnel, moral, politique, économique. » G. Deleuze, *op. cit.*, p. 138.



qu'il recherche des lois générales qui gouvernent l'enchaînement des faits ou qu'il se rapproche de leur découverte, voire de la « vérité ».

113. Pour le comprendre, il est nécessaire de distinguer les lois causales générales et intangibles telles qu'exposées par Hume des explications causales singulières (la certitude, dans les deux cas, étant toujours une chimère) ou, ainsi que l'écrit le philosophe Geert Keil à propos de l'analyse de Davidson, de quitter « la métaphysique de la relation causale » pour « la pragmatique du concept d'explication. »¹³⁶ (1). Cette distinction permet de comprendre que l'explication causale *peut être valide et suffisante*¹³⁷ en étant toutefois partielle (2).

1) *Le pragmatisme de l'explication causale*

114. Donald Davidson étudie cette différence de nature qui existe entre les « lois prédictives » (les lois d'inférence causale, la causalité) et les explications causales singulières – des « rationalisations »¹³⁸ – dans son ouvrage *Actions et événements*. Le philosophe écrit que « notre ignorance des lois prédictives appropriées ne nous interdit pas de donner des explications causales valides, ou tout au moins quelques-unes de ces explications. » Davidson part de la thèse humienne de la causalité selon laquelle « nous pouvons définir une cause comme un objet, suivi par un autre, tel que tous les objets semblables au premier soient suivis par des objets semblables au second » et explique que « nous sommes en général bien plus certains de l'existence d'une connexion causale que nous ne le sommes de l'existence d'une loi causale gouvernant la circonstance en question. »¹³⁹

115. La « certitude » qu'un fait en a bien causé un autre nous est, effectivement, familière. Nous n'avons pas besoin de connaître de lois causales générales pour *expliquer* le « pourquoi » d'un accident de la route sans nécessairement se tromper, ou les *raisons* d'une défaillance sans forcément dire faux.

¹³⁶ G. Keil, « La cause d'un événement, éléments d'une métaphysique descriptive de la causalité entre événements » (trad. M. Kistler), in *Causalité*, Revue Philosophique, op. cit., p. 26.

¹³⁷ Nous soulignons.

¹³⁸ D. Davidson, *Actions et événements*, op. cit. Davidson explique en chapeau introductif de son premier essai qu'il veut « défendre la thèse traditionnelle – qui est aussi celle du sens commun – selon laquelle une rationalisation est une forme d'explication causale ordinaire. » (p. 15).

¹³⁹ D. Davidson, op. cit., p. 32.



Pour cela, nous procédons, plus ou moins consciemment, à des généralisations qui ne pourraient jamais servir de lois prédictives mais peuvent être suffisantes et valides pour expliquer des faits passés.

116. L'exemple que prend Davidson explicite son raisonnement : « je suis certain, écrit l'auteur, que la vitre de la fenêtre s'est brisée parce qu'elle a été frappée par une pierre – j'ai vu tout ce qui s'était passé. Mais je ne dispose pas (et quelqu'un en dispose-t-il ?) de lois sur la base desquelles je peux prédire quelles sortes de coups casseront quelles sortes de vitres. Une généralisation telle que : « Les vitres sont fragiles, et les choses fragiles tendent à casser quand on les frappe assez fort, toutes choses égales par ailleurs » n'est pas une loi prédictive rudimentaire – la loi prédictive, si nous l'avions, serait quantitative et utiliserait des concepts très différents. La généralisation, comme nos généralisations au sujet du comportement, a une fonction différente : elle nous permet de savoir qu'il existe une loi causale qui couvre le cas en question. » La connaissance de *l'existence* de cette loi *ne suppose pas* qu'on comprenne l'entièreté de la relation causale.

117. Il faut donc percevoir la « séquence » analysée comme un événement singulier et non le résultat de lois causales générales, mais cette pragmatique de l'explication n'est pas nécessairement contraire aux lois causales générales qui ont rendu possible l'événement. Il s'agit là d'une question de « degré » de précision de notre explication causale qui ne suppose pas que nous ayons tort et qui ne nécessite pas que nous soyons plus informés (avec les éléments nécessaires au dégagement d'une loi de la causalité c'est-à-dire des éléments infiniment précis et quantifiés pour se rapprocher de l'équation « si A est, B sera »).

2) *Une explication partielle, sélective peut-être valide (l'explication causale du juge)*

118. Le caractère partiel de l'explication causale ne l'entache pas de fantaisie ni nécessairement d'invalidité par rapport à des lois causales plus générales qui pourraient être dégagées (i). Seulement, en étant partielle, l'explication se fait nécessairement sélective. Ce sont les critères de cette sélection qui devront nous alors nous intéresser (ii).

i) *La validité logique d'une explication partielle*

119. Davidson résout cette équation entre validité de l'explication et absence d'exhaustivité de cette explication dans la partie de son ouvrage consacrée aux relations causales¹⁴⁰ : « nous devons distinguer nettement, écrit-il, les causes des traits que nous découvrons quand nous les décrivons, et par conséquent [...] il nous faut distinguer la question de savoir si un énoncé dit effectivement qu'un événement en a causé un autre de la question de savoir si les événements sont caractérisés de façon telle que nous puissions déduire, ou inférer d'une manière quelconque, à partir de lois ou d'autres généralisations causales, que la relation à laquelle nous avons affaire est causale. « La cause du fait que cette allumette s'est allumée est qu'elle a été frottée » - Oui, mais ce n'était là qu'une *partie*¹⁴¹ de la cause ; il fallait que ce fût une allumette sèche, qu'il y eût suffisamment d'oxygène dans l'atmosphère, qu'elle eût été frottée assez fort, etc. » Nous devons maintenant bien voir, poursuit Davidson, que le commentaire « Oui, mais » n'est pas aussi significatif que nous le pensions. L'important n'est pas que le fait de frotter cette allumette était seulement une partie de la cause, car cette allumette était en fait sèche, car l'oxygène était assez abondant, et car le frottement était assez fort. Ce qu'il y a de partiel dans la phrase « La cause de l'allumage de cette allumette est qu'elle fut frottée » est la *description*¹⁴² de la cause ; au fur et à mesure que nous ajoutons des éléments à la description de la cause, nous pouvons déduire, de cette description et des lois, qu'un effet du type de celui décrit s'ensuivrait. »^{143 144}

¹⁴⁰ D. Davidson, *op. cit.*, Essai 7, pp. 199 et s. (Davidson y traite de la question, proche de celle que nous nous posons à l'égard du raisonnement causal que le juge a à mener, qu'il formule ainsi « quelle est la forme logique d'énoncés causaux singuliers tels que « L'inondation a causé la famine », « Le coup de poignard causa la mort de César », « L'incendie de la maison fut la cause du fait que le porc grilla » ? Cette question, explique-t-il, est plus modeste que la question de savoir comment nous savons que de tels énoncés sont vrais, et que la question de savoir si l'on peut les analyser en termes, par exemple, d'une conjonction constante. » (p. 199).)

¹⁴¹ L'auteur insiste.

¹⁴² *Idem.*

¹⁴³ D. Davidson, *op. cit.*, pp. 207-208.

¹⁴⁴ Davidson précise par rapport à la thèse de Hume : « cela montre-t-il que Hume avait tort quand il soutenait que les énoncés causaux présupposent des lois ? Pas nécessairement, car la thèse de Hume [...] est ambiguë. Ou bien elle peut vouloir dire que « A a causé B » implique l'existence d'une loi particulière mettant en jeu les prédicats [l'ensemble des éléments composant l'énoncé « A » ou l'énoncé « B »] utilisés dans les descriptions « A » et « B », ou bien elle peut vouloir dire que « A a causé B » implique l'existence d'une loi causale exemplifiée par certaines descriptions vraies de « A » et de « B ». De toute évidence, souligne Davidson, chacune des deux versions de la doctrine de



120. L'explication causale des faits passés est ainsi beaucoup plus « libre » dans la sélection des « traits » causaux qu'elle considère pertinents que l'inférence causale qui, si elle se veut tendre vers la certitude, ne tolère aucune imprécision. Mais, évidemment, la « temporalité » des faits joue un rôle essentiel. L'explication causale porte sur des faits *qui ont eu lieu* (explication *ex post*), quand l'induction porte sur des faits qui, potentiellement, *auront lieu*. Dans le premier cas, le tableau est peint et il faut y distinguer les traits saisissants, dans le second, tout est à peindre.¹⁴⁵ Or, cette hypothèse est précisément celle qui se présente au juge dont l'office est, nous y reviendrons très largement, de juger des *faits passés*.¹⁴⁶ Pour la validité de ce jugement causal, l'ignorance des lois causales générales n'est donc absolument pas invalidante. « L'explication la plus primitive d'un événement consiste à donner sa cause ; les explications les plus élaborées peuvent nous en dire plus, ou renforcer l'énoncé causal singulier en produisant une loi pertinente ou en donnant des raisons de croire qu'il existe une telle loi. Mais c'est erreur de penser qu'on n'ait pas donné d'explication tant qu'on n'a pas produit de loi. »¹⁴⁷

121. La validité de l'explication n'est donc pas contredite par son caractère partiel, au contraire pourrait-on dire. En dégagant des traits généraux, on risque peu d'effectuer des explications irrationnelles. Seulement, il faut accepter que le caractère partiel de l'explication nécessite donc que l'on effectue un choix, une sélection et ne prétende pas à la certitude causale. Une explication causale ne se situe pas dans l'ordre de la certitude unique mais dans la hiérarchie de la pertinence par rapport à une autre explication possible.

ii) *Le caractère sélectif de l'explication causale*

Hume permet de donner un sens à la thèse selon laquelle les énoncés causaux singuliers impliquent des lois, et chacune de ces versions nous autorise à dire que les explications causales « impliquent l'existence de lois ». Mais la seconde version est bien plus faible, en ceci qu'aucune loi particulière n'est impliquée par une affirmation causale singulière, et on peut défendre une affirmation causale singulière – si besoin est – sans défendre une loi quelconque. » (pp. 32-33).

¹⁴⁵ Pas véritablement « tout » car les expériences passées guident déjà le pinceau.

¹⁴⁶ Nous étudierons en temps utile l'exception que constitue la perte de chance. V. *Infra*, p. 420 et s.

¹⁴⁷ D. Davidson, *op. cit.*, p. 33.



122. Nous retrouvons ici peu ou prou l'enseignement de Félix Ravaisson que nous citions auparavant, « la sagacité à découvrir les causes n'est [...] autre chose que la perspicacité dans la détermination d'une limite... », il nous faudrait seulement écrire avec le vocabulaire de Davidson, « la sagacité à expliquer les événements n'est autre chose que la perspicacité dans la sélection des causes partielles... ».

123. Nous le savons désormais, le caractère partiel de l'explication causale permet de maintenir une cohérence logique : ce n'est pas parce que nous expliquons partiellement un événement que nous sommes en contradiction avec les lois de la causalité. Mais le caractère partiel nous invite à constater que l'acte d'explication est un acte de sélection, c'est l'exercice d'un choix possible parmi des possibles. La question qui en découle inévitablement porte donc sur les raisons de cette sélection, ses justifications, ses critères. L'idée n'a rien d'original ici mais elle nous permet d'avancer désormais que la reconnaissance de l'existence d'un lien de causalité procède d'un acte d'explication sélectif. Ces explications ne permettent pas de considérer avec certitude qu'un fait est la cause d'un dommage mais de considérer que l'explication de ce dommage est une explication sélective pertinente. Puisque l'explication causale est affaire de sélection entre plusieurs explications causales possibles -certaines paraissant souvent beaucoup plus évidentes que d'autres- la validité d'une explication causale ne se trouvera jamais dans la démonstration d'une certitude mais dans la démonstration du caractère pertinent de l'explication par rapport à une autre. Les raisons de la sélection nous occuperont donc et nécessiteront pour être distinguées que nous observions de façon pragmatique les explications causales du juge.

124. Auparavant, nous devons constater que l'explication causale outre qu'elle ne nécessite pas de connaître des lois causales générales pour être valide, n'induit pas non plus qu'il faille ou qu'il soit possible de dégager des lois prédictives sur le fondement de cette explication singulière.

B) La différence entre les concepts utiles à l'explication causale et les concepts nécessaires aux lois prédictives



125. Davidson explique la raison logique pour laquelle il n'est pas possible de déduire d'explications causales des lois prédictives : la généralisation causale, outre qu'elle explique partiellement un fait, recourt à des concepts de nature différente de ceux qui seraient nécessaires à l'établissement d'une loi prédictive.

126. Les explications causales singulières, fondées sur des généralisations, *affermissent* toujours l'idée que la généralisation faite est valide, car elle représente un nouvel exemple de faits que l'on peut expliquer en se fondant sur cette généralisation. Il s'agit donc, pour reprendre le vocabulaire de Popper, d'une nouvelle expérience qui ne falsifie pas la validité de cette généralisation et renforce donc la probabilité qu'elle soit valide. Mais l'affermissement de la validité de cette généralisation ne précise pas cette généralisation et n'apporte donc rien à la possibilité d'en tirer des lois prédictives.

127. Expliquer un accident de voiture par le fait que le conducteur de l'automobile en cause était sous l'empire d'un état alcoolique peut certainement constituer une explication causale valide. Cette explication repose sur une généralisation du type « conduire sous l'empire d'un état alcoolique provoque des accidents de voiture ». Au constat d'un nouvel accident de voiture impliquant un conducteur ivre, la validité de l'explication par la généralisation « conduire sous l'empire d'un état alcoolique provoque des accidents de voiture » est affermie car ce nouveau « cas d'espèce », cette nouvelle expérience, n'a pas démenti la généralisation. Pour en arriver à l'élaboration d'une loi prédictive, il faudrait en revanche atteindre un degré de précision de l'analyse causale beaucoup plus grand, qui intégrerait l'étude de variables infiniment plus précises. C'est seulement au prix de cette précision qu'il serait possible de tendre vers une loi prédictive du type « si A est, B sera », dépassant la simple rationalisation d'un événement. C'est un constat que nous connaissons déjà mais Davidson va plus loin et explique que les lois prédictives et les explications causales ont recours à des concepts de nature différente. Une loi prédictive, pour tendre vers son but, n'a pas besoin des « concepts sur lesquels doivent reposer les rationalisations »¹⁴⁸. Davidson prend l'exemple d'un « ouragan » -

¹⁴⁸ D. Davidson, *op. cit.*, p. 33.



dont l'existence est rapportée dans un journal- qui, ainsi que le relate un autre journal plus tard, a causé une « catastrophe ». Ecrire que l'ouragan a causé la catastrophe est une rationalisation de l'événement « catastrophe », une explication causale de cet événement. Doit-on en tirer une loi « reliant les ouragans et les catastrophes »¹⁴⁹ ? Ridicule, écrit Davidson, « les lois dont on a besoin pour prédire la catastrophe avec précision n'auraient, bien entendu, pas besoin de recourir à des concepts [vagues, voire journalistiques] tels que ceux d'ouragan et de catastrophe. »¹⁵⁰

128. Il en découle donc, d'une part, que l'affermissement de la validité d'une généralisation n'apporte rien à la précision nécessaire à la déduction d'une loi prédictive mais d'autre part que les concepts propres à la généralisation peuvent être de nature différente des concepts nécessaires à l'élaboration d'une loi prédictive¹⁵¹.

129. En somme, la rationalisation qu'est l'explication causale *ex post facto* est suffisante pour comprendre causalement les *raisons* d'une action mais ne le serait pas pour prédire, causalement, les *effets* d'une action. Les deux opérations intellectuelles sont d'une nature différente. En ce sens, le raisonnement d'explication causale auquel le juge doit procéder pour expliquer la survenance d'un dommage est, par nature presque, étranger à la recherche ou à la distinction de lois causales générales.¹⁵² Il

¹⁴⁹ D. Davidson, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁵⁰ D. Davidson, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁵¹ Davidson évoque des classifications « de nature neurologique, physique, ou chimique ». (p. 34)

¹⁵² En outre et de façon accessoire, il nous semble intéressant de rappeler les raisons pour lesquelles les tenants d'une science du droit ont distingué la logique de la causalité de la logique juridique pour identifier la science du droit. La causalité concerne l'enchaînement naturel des faits : d'un fait ou d'un ensemble de faits, découle ou découlera un autre fait ou un ensemble d'autres faits, il s'agit là de ce que Kelsen appelle la « loi naturelle » (H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, réédition Bruylant L.G.D.J coll. La pensée juridique (trad. Ch. Eisenmann), Bruxelles et Paris 1999, p. 85 (1^{er} éd. française, Dalloz, Institut Kelsen, Paris 1962). La « loi juridique » obéit, en revanche, à des logiques différentes qui ne sont pas assimilables à l'enchaînement naturel des faits. Kelsen explique la différence des deux logiques – distinction nécessaire à l'élaboration d'une science du droit (pp. 83 et s.)- en écrivant que « le lien qu'énonce la proposition juridique a une signification radicalement différente de celui que pose la loi naturelle, et qui est la causalité. Il est absolument évident que le crime et la peine, le délit civil et l'exécution forcée, la maladie contagieuse et l'internement du malade ne sont pas liés l'un à l'autre comme le sont une cause et son effet. Dans la proposition juridique, il n'est pas dit, comme dans la loi naturelle, que si A est, B est ; il est dit que, si A est, B doit être (*soll sein*) ; et ceci n'implique nullement que B sera réellement chaque fois que A sera. Le fait que la signification de la connexion des éléments dans la proposition juridique ne soit pas identique à ce qu'elle est dans la loi naturelle a sa source dans cette donnée que, dans la proposition juridique, la connexion est établie par une norme posée par l'autorité juridique, c'est-à-dire par un acte de volonté, alors que la connexion de la cause et de l'effet qui est énoncée dans la



serait en effet incohérent que le juge distingue des éléments mathématiques et physiques pour expliquer la survenance d'un dommage alors que cela est largement étranger au droit qui régit la conduite des individus. Cela ne veut évidemment pas dire que le juge ne se fonde pas sur les données de la science, au contraire nous verrons qu'il leur accorde une grande importance, seulement la rationalisation des événements passés se traduit par une généralisation de l'explication destinée à identifier des causes juridiquement pertinentes et non des lois causales.

130. Un certain nombre d'outils conceptuels d'intérêt variable ont été forgés par la doctrine pour permettre de comprendre ou d'objectiver ce raisonnement d'explication causale du juge. Certains outils, à l'instar des théories de la causalité, ont été proposés afin d'objectiver le raisonnement causal du juge. D'autres outils

loi naturelle est indépendante de toute semblable intervention. » (p. 83) Kelsen aborde dans cet extrait sa distinction du monde des faits « réels » (de ce qui « est », *sein*) et du monde des prescriptions normatives (de ce qui « doit être », *sollen*). Le monde des faits réels est régi, pour reprendre son analyse, par la loi de causalité qui ordonne l'enchaînement des faits, quand le droit est, quant à lui, un ensemble de normes qui ne peuvent prescrire que ce qui « doit être ». Le lien de la norme au fait ne peut, explique-t-il, être considéré comme un rapport de causalité et nommé alors cette connexion de la norme à « ce qui doit être », « principe d'imputation ». Kelsen élabore ce concept en expliquant que « le principe de causalité et le principe d'imputation s'expriment l'un et l'autre dans une même forme linguistique : celle d'un jugement hypothétique où une certaine condition est liée, ou rattachée, à une certaine conséquence [Kelsen évoque là l'inférence causale précisément]. Mais une différence essentielle sépare les jugements qui correspondent au second principe, des jugements qui correspondent au premier : [...] la liaison ou connexion établie entre les deux termes a un tout autre sens dans les premiers que dans les seconds. Le principe de causalité déclare que si A est, B est (ou sera). Le principe d'imputation déclare que si A est, B doit être (*soll sein*). [...] La distinction entre l'imputation et la causalité consiste, poursuit Kelsen, [...] en ceci que la relation entre condition et conséquence qui est exposée dans une loi morale ou dans une loi juridique est établie par une norme posée par l'homme, alors que la relation qui est énoncée dans la loi naturelle entre la condition-cause et la suite-effet est, elle, indépendante de toute semblable intervention. Si l'on considère que l'acte qui établit la relation de condition à conséquence dans une loi morale ou dans une loi juridique a pour sens spécifique une norme, on pourra qualifier cette relation de normative – par opposition aux relations causales. » (p. 98). Dans son appréhension de l'objet de la science du droit, Kelsen accorde au critère de l'intervention humaine une place prépondérante : les normes sont toujours le résultat d'un acte de volonté humaine et non d'un enchaînement des faits naturels et, symétriquement, les normes ne sont jamais les causes de ce qui « est » mais de ce qui « doit être ». M. Troper explique à cet égard que « si la science du droit est distincte de son objet et décrit le droit, et si d'autre part le droit est ce qui doit être, alors le *Sollen* est conçu comme un objet susceptible d'être décrit. La distinction *Sein et Sollen* n'est pas une simple distinction logique. *Sein et Sollen* deviennent deux mondes décrits chacun par une science distincte, et Kelsen laisse parfois entendre que la science du droit décrit le *Sollen* comme la science de la nature décrit le *Sein*, que les particularités de cette science dérive de son objet. » (M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'Etat*, P.U.F. coll. « Léviathan », Paris 1994, p. 62.)

conceptuels ne portent pas directement sur le lien de causalité mais permettent toutefois de décrire et de comprendre le raisonnement causal du juge.

Section 2 Les outils conceptuels d'analyse du lien de causalité juridique

131. Les théories de la causalité ne sont ni le point de départ voulu de notre étude, ni son point d'arrivée imposé. Seul nous importe de circonscrire la notion de lien de causalité sur le fondement de l'analyse de la jurisprudence administrative puis d'en étudier la pratique pour en comprendre le rôle dans la responsabilité administrative.

132. Ceci ne doit toutefois pas nous permettre de faire l'économie d'un exposé des théories qui pourraient offrir des clefs de lecture de la jurisprudence. Ces théories représentent des efforts très importants de la doctrine pour décrire la pratique du juge ou pour prescrire ce qu'elle devrait « objectivement » être en expliquant quel fait peut être ou doit être considéré comme une cause ou la cause d'un dommage. Elles doivent donc être présentées pour en comprendre l'intérêt et la logique mais aussi pour en constater les limites (Sous-section 1). En outre, une critique générale de la théorisation classique du lien de causalité doit être faite (Sous-section 2). Celle-ci doit nous conduire à chercher des outils conceptuels plus adaptés à l'appréhension théorique du lien de causalité (Sous-section 3).

Sous-section 1 Les théories classiques de la causalité

133. Trois théories de la causalité sont classiquement étudiées par la doctrine juridique française : la théorie de la causalité adéquate, celle de l'équivalence des conditions et la théorie de la *causa proxima* (sous laquelle il est possible d'étudier aussi la théorie du fait intermédiaire). Une quatrième théorie, la théorie de la relativité aquilienne, est plus étudiée dans la doctrine étrangère que française. La théorie de la causalité adéquate et la théorie de l'équivalence des conditions sont connues et s'imposent dans la doctrine française comme l'alternative la plus valable et la plus classique pour décrire le raisonnement causal du juge malgré les critiques qui peuvent leur être adressées (A). La théorie de la relativité aquilienne et la théorie



de la *causa proxima* méritent aussi d'être présentées malgré le moindre intérêt qu'elles ont suscité en France (B).

A) La théorie de la causalité adéquate et la théorie de l'équivalence des conditions

134. Tous les auteurs les plus autorisés ont présenté ces deux théories¹⁵³; il serait vain de prétendre à l'exposé exhaustif, du reste inutile, de leurs opinions ou à sa synthèse éprouvante. Mais il serait aussi vain de prétendre apporter un nouvel éclairage sur des théories tant et parfois si précisément étudiées¹⁵⁴. Nous nous

¹⁵³ Nous pouvons citer à titre d'exemples -très arbitrairement choisis- certaines présentations qu'en fait la doctrine la plus autorisée. M. Moreau explique qu'« en théorie, les difficultés relatives au lien de causalité se réduisent à cette question : *qu'est-ce que la cause d'un dommage ?* [...] Selon la première théorie, dite de « l'équivalence des conditions », seront considérés comme causes d'un accident tous les événements antérieurs dont on peut dire que, sans eux, le dommage ne se serait pas produit. Les « causes », ce sont alors les antécédents nécessaires. Selon la seconde, appelée « *causalité adéquate* », le juge s'attache à une conception plus sélective et isole comme causes les seuls événements qui, d'après le cours ordinaire des choses, portaient en eux la probabilité ou l'éventualité d'un dommage comparable à celui dont il est demandé réparation. Les « causes », ce sont alors les faits générateurs. » J. Moreau, *La responsabilité administrative*, P.U.F., coll. « Que sais-je », Paris 1986, pp. 81-82 ; le président Odent évoque, pour sa part, trois conceptions possibles en ces termes : « on peut considérer en premier lieu que tout fait sans lequel le dommage ne se serait pas produit est la cause de ce dommage ; c'est la théorie dite de l'équivalence des conditions [...]. On peut, à l'inverse, estimer que seul le dernier des faits qui a rendu le dommage possible peut être retenu pour cause du dommage : c'est la théorie de la proximité de la cause. On peut enfin [...] décider que seul un fait qui devait raisonnablement entraîner un dommage peut en être réputé la cause. » R. Odent, *Contentieux administratif*, T. II, réédition Dalloz Paris 2007 (préf. R. Denoix de Saint-Marc), fasc. IV, p. 161) ; M. Chapus écrit sur cette question : « la « théorie de l'équivalence des conditions », en vertu de laquelle toutes les conditions nécessaires de la réalisation d'un dommage sont considérées comme en étant les causes, n'est pas celle qui inspire ou qu'illustre l'état du droit jurisprudentiel. Sauf exception, la recherche de la cause par le juge administratif relève d'une méthode plus raffinée dite « théorie de la causalité adéquate », en conséquence de laquelle la réalisation d'un dommage est attribuée à celui des faits dont on peut estimer, d'après l'expérience que l'on a du « cours normal des choses », qu'il avait une vocation particulière à provoquer ce dommage. » R. Chapus, *Droit administratif général*, T. 1, 14^e éd. Montchrestien, Paris 2000, pp. 1220-1221 ; M. Darcy considère qu'il existe trois grandes conceptions de la causalité. « L'équivalence des conditions » [...] suggère que tout fait sans lequel le dommage n'aurait pas eu lieu, doit être considéré comme sa cause. [...] « la causalité proxima » qui ne voit dans l'origine du dommage que le dernier des événements générateurs [...] « la causalité adéquate » qui consiste en une appréciation sélective des facteurs ayant contribué à la réalisation effective du dommage pour ne retenir que celui ou ceux qui devaient raisonnablement l'entraîner. » G. Darcy, *La responsabilité de l'administration*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, Droit public, Paris 1996, p. 124 ; enfin, pour distinguer sur cette question la doctrine convergente de droit privé, nous pouvons citer M. Malaurie lorsque celui-ci explique que « parmi les nombreuses théories de la causalité d'un dommage, deux seules seront [dans son analyse] retenues : l'équivalence des conditions et la causalité adéquate. L'équivalence des conditions a été longtemps la position dominante ; elle repose sur l'idée que tous les faits sans lesquels l'accident ne se serait pas produit, et qui, en d'autres termes, en ont été la condition nécessaire, en sont, de manière équivalente, la cause sans que l'on puisse à cet égard faire de choix ni de mesure. [...] Au contraire, la causalité adéquate cherche parmi les antécédents de l'accident le fait adéquat, c'est-à-dire celui dont on peut considérer qu'il en est la véritable cause : le caractère adéquat de la causalité dépend de la probabilité du dommage. » P. Malaurie, « Cause » (définition), in *Dictionnaire de la culture juridique* (dir. D. Alland, S. Rials), Lamy P.U.F., coll. « Quadrige », Paris 2003, p. 177.

¹⁵⁴ Pour des études très complètes des théories juridiques de la causalité en droit, voir, notamment, P. Marteau, *La notion de la causalité dans la responsabilité civile*, thèse Aix-Marseille, 1913 ; J.



contenterons ici d'expliquer les logiques saillantes de chacune des conceptions; l'équivalence des conditions comme une logique de la condition nécessaire (1), la causalité adéquate comme une logique de la sélection nécessaire (2). Nous nous permettons d'en ordonner l'analyse ainsi car, outre l'ordre chronologique de leur apparition¹⁵⁵, la causalité adéquate se révèle certainement comme un « raffinement »¹⁵⁶ de la théorie de l'équivalence des conditions dont il faut donc connaître d'abord les traits.

1) L'équivalence des conditions, une logique de la condition nécessaire

135. La théorie de l'équivalence des conditions se fonde sur deux logiques, celle du caractère nécessaire de l'intervention du fait dans la survenance du dommage (le critère de la condition « *sine qua non* » pour que le dommage soit advenu) et sur le caractère nécessairement équivalent de ces conditions entre elles (i). Mais la nécessité de sélectionner les faits pertinents en les hiérarchisant fait perdre à cette théorie beaucoup de sa pertinence pratique (ii).

i) Les caractères « sine qua non et équivalents » des conditions

136. Pierre Marteau, dans sa thèse « La notion de lien de causalité dans la responsabilité civile »¹⁵⁷, a le mieux et le premier traduit et expliqué les théories juridiques de la causalité. Nous lui devons, pour la théorie de l'équivalence des conditions, l'explication de la pensée de son théoricien et partisan, le juriste allemand Maximilian von Buri. Pierre Marteau présente ainsi cette théorie en rappelant la

Favier, *La relation de cause à effet dans la responsabilité quasi délictuelle*, thèse Paris 1951 ; F. G'Sell Macrez, *Recherche sur la causalité dans la responsabilité juridique*, thèse, Paris 1, 2005 ; R. Mislowski, *La causalité dans la responsabilité civile, recherches sur ses rapports avec la causalité scientifique*, thèse, Cergy-Pontoise 2006 ; C. Beaudoux, *La causalité, fondement pour une théorie générale de la responsabilité civile*, thèse Strasbourg III 2006 ; et, récemment, C. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, thèse, Dalloz Paris 2010.

¹⁵⁵ Pierre Marteau dans sa thèse, *La notion de lien de causalité dans la responsabilité civile* (P. Marteau, *op. cit.*), situe la première ébauche de la théorie de l'équivalence des conditions à 1860 dans les premiers écrits de l'auteur qui en deviendra le théoricien, Maximilian von Buri (1825-1902).

¹⁵⁶ Nous reprenons le terme de M. Chapus que nous avons cité.

¹⁵⁷ P. Marteau, *op. cit.*



logique dégagée par von Buri : « la somme totale des forces qui ont pris une part quelconque dans la production du phénomène en constitue la cause. L'existence de celui-ci dépend à tel point de chacune d'entre elles que si l'on écarte une seule d'entre elles du rapport causal, la conséquence elle-même disparaît. C'est donc chaque force considérée isolément qui anime la masse, inerte sans elle, des autres conditions, qui rend toutes les autres causales. »¹⁵⁸

137. La notion d'équivalence des conditions en ce sens se comprend parfaitement : les conditions « *sine qua non* »¹⁵⁹ d'une conséquence en sont les causes, et sont, entre elles, équivalentes dans la production de cette conséquence¹⁶⁰. Joseph Favier, dans une thèse sur « La relation de cause à effet dans la responsabilité quasi délictuelle »¹⁶¹, souligne la filiation de cette conception avec la théorie de la causalité de Stuart Mill : « c'est dans la conception philosophique de la cause, et plus particulièrement dans l'analyse qu'en a donné Stuart Mill que se trouve le point de départ de la thèse [de l'équivalence des conditions]. Von Büri considère, en effet, comme Mill, que la cause consiste dans « la somme totale des forces qui ont pris une part quelconque à la production du phénomène », et il appuie cette affirmation, poursuit Favier, de la démonstration suivante : la causalité, dit-il, implique l'idée d'une liaison nécessaire à la réalisation de l'effet, et celui-ci suit nécessairement l'apparition de la cause. Ils sont liés inéluctablement, et l'on ne peut poser l'un sans poser l'autre. Or, poursuit Von Büri, tout phénomène résulte du concours simultané ou successif de très nombreux facteurs, qui sont tous indispensables à son élaboration. Que l'on supprime le moindre d'entre eux, et la conséquence ne se produit plus. Chaque condition est donc bien un antécédent nécessaire du fait

¹⁵⁸ P. Marteau, *op. cit.*, p. 128.

¹⁵⁹ G. Marty, « La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile », *RTD Civ.* 1939, p. 980.

¹⁶⁰ Les auteurs de l'étude "Causation under Belgian Law" (H. Cousy, A. Vanderspikken, *Causation under Belgian Law, in Unification of Tort Law : Causation* (dir. J. Spier), European Center of Tort and Insurance Law, Kluwer Law International, 2000, p. 42) expliquent que, selon eux, le droit belge donne la faveur à cette conception. Ils écrivent ainsi que « To be qualified as a cause (in the legal sense), an event must fulfill the sole requirement of being a 'conditio sine qua non' for the ensuing damage. Between all the causal events, no distinction is made according to whether they are adequate, or direct, or normal causes : all causes are considered to be *equivalent* [les auteurs soulignent]. In other words, in principle there is no difference between factual and legal causation. Belgium is one of the few legal systems which radically adhere to the theory of equivalence of causes (p. 52). Les auteurs prennent soin d'ajouter toutefois immédiatement entre parenthèse "(or at least which pretends to do so) ».

¹⁶¹ J. Favier, *La relation de cause à effet dans la responsabilité quasi délictuelle, op. cit.*



considéré. Mais, d'autre part, chaque condition, prise séparément, est incapable d'engendrer le résultat, et seule la réunion de tous les antécédents peut produire celui-ci à coup-sûr. Si donc la cause se reconnaît à ce qu'elle est nécessairement suivie de l'effet, elle ne peut s'entendre que de l'ensemble de toutes les conditions nécessaires, puisque seul il est absolument déterminant. »¹⁶²

138. Mme Viney et M. Jourdain soulignent que selon cette conception, « aucune sélection ne se justifie donc entre les conditions nécessaires à la production du préjudice car, si l'une d'entre elles avait manqué, il n'aurait pu apparaître. Par conséquent, pour qu'un fait dommageable soit considéré comme « causal », il faut et il suffit qu'il en ait été l'une des « conditions *sine qua non* »¹⁶³.

139. Dans une thèse récente et particulièrement intéressante du point de vue des théories de la causalité¹⁶⁴, l'auteur précise l'analyse de la théorie de l'équivalence des conditions en expliquant que « l'équivalence des conditions, dont le principe est de reconnaître à *chaque antécédent nécessaire*¹⁶⁵ la qualité de cause, aboutit à consacrer le critère de la condition *sine qua non* en refusant de *sélectionner* entre les conditions. [...] Pour pouvoir qualifier de condition nécessaire un antécédent du dommage, il faut pouvoir se représenter en pensée un autre état du monde, dans lequel l'antécédent n'a pas existé, et se demander ce qu'il en aurait été du dommage, si ce dernier se serait produit de toutes les façons, différemment, ou pas du tout [l'auteur parle d'analyse « contrefactuelle »]. [...] Pour justifier l'équivalence des conditions, poursuit Mme G'Sell Macrez, la théorie se fonde sur l'*impossibilité logique* de sélectionner entre les conditions positives ou négatives de l'effet : elle en déduit la proposition selon laquelle ces conditions sont toutes *équivalentes*. Logiquement et philosophiquement, cette équivalence vaut pour l'*explication* du dommage : elle signifie que *toute condition nécessaire* à l'effet permet d'*expliquer* la survenance de ce dernier, donc les conditions *sine qua non* ont *toutes* la même valeur *explicative*. Mais, dans le droit de la responsabilité, cette équivalence logique a été transposée par les juristes à l'*imputation* : de ce point de vue, *toutes* les conditions

¹⁶² J. Favier, *op. cit.*, pp. 114-115.

¹⁶³ G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, Traité de droit civil (J. Ghestin), 3^e éd. L.G.D.J., Paris 2006, p. 188.

¹⁶⁴ F. G'Sell Macrez, *Recherche sur la causalité dans la responsabilité juridique*, *op. cit.*

¹⁶⁵ L'auteur souligne ; il en va de même pour les autres notions en italique dans cette citation.



nécessaires du dommage peuvent entraîner la responsabilité, sans que l'on puisse en discriminer une seule. »¹⁶⁶

140. Bien évidemment, la critique d'une « extension considérable du champ de la responsabilité »¹⁶⁷ a été opposée suffisamment pour que les théoriciens de l'équivalence des conditions aient procédé à l'élaboration de critères de sélection des causes les plus pertinentes, au premier rang desquels, le critère de la condition « irrelevante ».

ii) *La nécessité de hiérarchiser les faits pertinents*

141. La théorie de l'équivalence des conditions est insuffisante et critiquable à plusieurs titres. D'abord, elle ne donne aucun critère de sélection des faits causaux pertinents (α), ensuite, la théorie de la condition *sine qua non* ne permet pas de répondre à la pluralité de situations possibles et notamment aux cas de pluralités de causes suffisantes pour produire un dommage (β).

a) *L'absence de critère de hiérarchisation des causes*

142. Joseph Favier explique dans sa thèse qu'une partie de la doctrine de l'équivalence a considéré que « le résultat dommageable » ne [devait] pas être envisagé d'une façon absolument concrète. En effet, poursuit Favier, [...] le dommage tel qu'il est réalisé est un fait extrêmement complexe, dans la détermination duquel toutes les conditions ont joué un rôle particulier. Par exemple, si je laisse tomber une potiche sur le sol et qu'elle se brise, la forme et le nombre de morceaux font partie du résultat envisagé « in concreto ». Si je veux reproduire un effet exactement identique, je devrai me replacer dans les mêmes conditions, c'est-à-dire que le sol, la potiche et la manière dont j'ai laissé choir celle-ci devront être en tous points semblables à ce qu'ils furent la première fois. Mais, ajoutent [les auteurs tenants du critère de la condition irrelevante] ce qui intéresse le Droit ce n'est pas ce résultat concret avec toutes ses particularités de détail. Le Droit vise seulement à la

¹⁶⁶ F. G'Sell Macrez, *op. cit.*, pp. 156-157.

¹⁶⁷ J. Favier, *op. cit.*, p. 117.



réparation du dommage. Les circonstances accessoires ne l'intéressent pas, mais bien celles qui ont une influence sur la nature et l'étendue du préjudice. C'est donc uniquement de celles-ci qu'il y a lieu de se préoccuper. Par conséquent, conclut Favier, la question causale devra être posée de manière à faire ressortir cette préoccupation : on se demandera donc seulement si la victime aurait subi un dommage aussi grand en l'absence de l'initiative incriminée. Ainsi, pensent ces auteurs, on diminue considérablement le nombre de conditions à retenir. Seront considérées comme irrelevantes celles dont l'intervention ne modifie pas la conséquence juridique. »¹⁶⁸

143. L'idée de « conséquence juridique » nous fait entrer dans un raisonnement circulaire : est une cause, selon cette conception affinée de la condition *sine qua non*, la cause juridiquement pertinente... Mais cette volonté sélective a trouvé des développements modernes intéressants.

144. Mme G'Sell Macrez expose ainsi l'idée de l'« exclusion des présupposés »¹⁶⁹ et écrit que « le critère de la condition *sine qua non* présente de l'intérêt pour retracer un enchaînement causal liant des *faits*¹⁷⁰ en les expliquant. Mais il perd toute utilité quand il sert à exprimer une simple *tautologie*. Tel est le cas lorsque l'on raisonne à partir de conditions qui sont forcément nécessaires car elles ne font que reprendre les *présupposés* de la question posée : il est nécessairement vrai que telle personne ne serait pas morte si elle n'était pas née. » L'auteur poursuit en expliquant que les auteurs « Hart et Honoré¹⁷¹ estiment qu'on opère, par de telles affirmations, une confusion entre une relation *analytique* (la mort d'une personne suppose qu'elle est née) et une relation entre des *faits concrets*¹⁷². Lorsque l'on dit que telle femme ne serait pas veuve si elle ne s'était pas mariée, le fait d'avoir été mariée est le présupposé permettant de qualifier cette femme de veuve.¹⁷³ Mais

¹⁶⁸ J. Favier, *op. cit.*, pp. 132-133.

¹⁶⁹ F. G'Sell Macrez, *op. cit.*, p. 189.

¹⁷⁰ L'auteur souligne ; de même pour l'ensemble des mots en italique dans cette citation.

¹⁷¹ H.-L. Hart, T. Honoré, *Causation in the Law*, *op. cit.*

¹⁷² L'auteur cite Hart et Honoré, p. 114, « When conditions *sine qua non* are causally irrelevant. »

¹⁷³ C'est-ce que Geert Keil, que nous avons cité auparavant, dénonce comme « une grave erreur logique » car ceci tend à oublier que « l'idiome des conditions nécessaires et suffisantes ne s'applique pas aux événements singuliers » (*op. cit.*, p. 33). C'est-à-dire que l'ensemble des données qui participent à la réalisation d'un événement n'est pas pertinent pour l'explication causale dudit



l'affirmation n'est qu'une *redite* du problème posé : il ne permet en rien d'expliquer pourquoi elle a perdu son mari. » Or, souligne l'auteur « le droit n'a que faire de relations causales simplement analytiques : il doit pouvoir tracer des relations causales entre des faits afin de pouvoir imputer une responsabilité. Ces relations causales concrètes doivent donc être dotées d'une réelle *valeur explicative*. »¹⁷⁴

145. Il nous semble, là encore, que l'on recule dans un même cercle de la sélection d'une cause pertinente, cette sélection devant ainsi s'effectuer sur le fondement d'éléments juridiquement intéressants, ce qui renvoie au droit la charge de la hiérarchisation des causes. Mais d'autres problèmes théoriques ne trouvent pas de réponses dans la théorie de l'équivalence des conditions.

β) Les causes suffisantes mais non nécessaires

146. Il existe une pluralité de faits que le droit peut ou doit prendre en considération et qui ne se soumettent pas à la logique de la condition *sine qua non*. Il s'agit notamment des cas de pluralité de faits suffisants pour causer un dommage. Mme G'Sell Macrez évoque les cas de « cumul de causes suffisantes »¹⁷⁵ ; de l'existence d'une cause dite « préemptive »¹⁷⁶ ou de l'hypothèse de causes « alternatives »¹⁷⁷. Le premier cas sera celui du double tir concomitant de chasseurs ayant chacun atteint mortellement la victime ; le deuxième, celui de la personne empoisonnée que l'on tue avant que le poison mortel n'ait agi ; le dernier celui du piéton condamné par une maladie mais qui se fait renverser par une voiture. Ces trois cas posent des questions d'appréciations du fait causal ayant causé le dommage, le

évènement. Keil reprend la théorie de la cause totale de Mill et l'objection faite à celle-ci par le philosophe Davidson au travers de l'exemple de l'allumette. « « Il ne peut pas être vrai que le fait de frotter cette allumette était seulement une partie de la cause, car cette allumette était en fait sèche, l'oxygène était suffisamment abondant, et le frottement était assez fort. » L'argument de Davidson est donc que *dans les circonstances présentes*, le frottement de l'allumette a été parfaitement suffisant et qu'il peut pour cette raison correctement être appelé la cause du feu. Ce qui est incomplet n'est pas l'évènement qui cause mais sa description » (p. 32). Ainsi, la cause est appréhendée comme l'évènement particulier sur un tableau de données normales et stables, c'est « le facteur qui a changé sur l'arrière-plan des conditions stables » (p. 27).

¹⁷⁴ F. G'Sell Macrez, *op. cit.*, pp. 189-190.

¹⁷⁵ F. G'Sell Macrez, *op. cit.*, p. 180.

¹⁷⁶ F. G'Sell Macrez, *op. cit.*, p. 182.

¹⁷⁷ F. G'Sell Macrez, *op. cit.*, *loc. cit.*



fait du chasseur est suffisant mais pas *sine qua non*, le fait de l'empoisonneur est suffisant mais n'a pas provoqué d'effet, le fait du conducteur automobile est suffisant mais sa nécessité est relative. Dans ces trois cas, l'idée de condition *sine qua non* n'apporte aucune réponse. La doctrine anglo-saxonne a élaboré une réponse à une partie de ces hypothèses sous l'idée de la condition dite Necessary Element of a Sufficient Set (*NESS*) : « les auteurs¹⁷⁸ proposent de substituer au critère de la condition *sine qua non* classique, explique Mme G'Sell Macrez, celui de la *NESS* [...]. La condition *NESS* se définit comme la condition nécessaire appartenant à un ensemble causal donné suffisant pour entraîner l'effet. Autrement dit, cette condition est une condition *sine qua non* dont la qualification s'opère en négligeant l'existence éventuelle d'une autre causa suffisante : il suffira, pour qu'elle soit qualifiée de cause, que la condition appartienne à un ensemble causal suffisant à lui seul pour produire le dommage. »¹⁷⁹ Cette théorie pourrait trouver alors à s'appliquer « dans tous les cas où se retrouvent plusieurs causes suffisantes pour produire l'effet. »¹⁸⁰

147. Cette solution pourrait effectivement permettre de dépasser certaines lacunes initiales de la théorie de la condition *sine qua non* dans l'équivalence des conditions mais demeure soumise au problème de la subjectivité du caractère suffisant de la cause et de sa comparaison avec d'autres causes suffisantes. Le cas, par exemple, du conducteur du véhicule n'est pas pris en compte par la condition *NESS* qui ne nous dit rien de la façon dont il faut peser l'importance de la cause du décès par rapport aux autres causes, dont, du reste, le caractère suffisant demeure purement hypothétique.

148. La théorie de la causalité adéquate se fonde sur une conception qui résout plus radicalement la question de la sélection et de la hiérarchisation des causes¹⁸¹.

¹⁷⁸ Mme G'Sell Macrez cite Hart et Honoré, *Causation in the Law*, *op. cit.* et Richard W. Wright, "Causation in Tort Law", *California Law Review*, 1985.

¹⁷⁹ F. G'Sell Macrez, *op. cit.*, p. 185.

¹⁸⁰ F. G'Sell Macrez, *op. cit.*, p. 186.

¹⁸¹ M. Quézel-Ambrunaz souligne que la théorie de la causalité adéquate est une « restriction de l'équivalence des conditions. La causalité adéquate, explique l'auteur, peut être présentée comme une correction apportée à l'équivalence des conditions. Dans un premier temps, tout antécédent du dommage, au sens de condition *sine qua non*, est pris en considération. Une sélection est ensuite opérée parmi la multitude de ces antécédents : sont éliminés ceux « qui ne sont devenus condition du dommage que par suites de circonstances extraordinaires, on ne conservera que celui ou ceux des événements qui, d'après le cours normal des choses, apparaissent comme de nature à produire des dommages de cette sorte, à la lumière [...] d'un pronostic objectif rétrospectif ». » C. Quézel-

2) *La causalité adéquate, une logique de la sélection et de la hiérarchisation nécessaires*

149. La causalité adéquate propose de sélectionner la cause pertinente en fonction du cours normal des choses (i), critère suffisamment souple pour être applicable mais critiquable (ii).

i) *La sélection de la cause en fonction du cours normal des choses*

150. La causalité adéquate se fonde sur l'idée d'une possible généralisation intellectuelle du cours des événements qui permettrait de constater ce qui se distingue par son anormalité.

151. Pierre Marteau, là encore, offre la traduction de penseurs étrangers. L'auteur explique que « la notion nouvelle introduite par von Kries¹⁸² et ses successeurs dans l'analyse de la causalité juridique est celle de *possibilité objective*¹⁸³ (objektive Möglichkeit). [...] les théoriciens de la causalité adéquate reconnaissent qu'il est impossible, au regard de la conséquence concrète, de marquer à aucune condition un rôle prééminent. Toutes se caractérisent comme également nécessaires. Mais, dans le but d'établir une règle de choix entre elles, ils prennent en considération non le résultat *in concreto*, mais la catégorie de résultats dans laquelle il peut être classé. Pour qu'une condition soit, par rapport à une conséquence donnée, considérée comme cause adéquate, il faut qu'elle rende objectivement possible une conséquence de même nature, par le seul fait de son apparition. Sinon, elle sera une cause fortuite que le droit devra rejeter. Ils imposent ainsi aux conditions retenues comme conformes à la conception logique de la causalité, de satisfaire à un réquisit nouveau : à leur antériorité et leur nécessité elles devront, pour que le droit puisse les admettre comme causales, joindre cette qualité supplémentaire de rendre, par leur

Ambrunaz, *op. cit.*, p. 78, citant G. Marty, P. Raynaud, *Les obligations*, t.1, Les sources, Sirey, 2^e éd. 1988, n° 549.

¹⁸² Johannes von Kries (1853-1928), théoricien de la causalité adéquate, dont Pierre Marteau souligne « chose curieuse, le fondateur de la doctrine de la causalité adéquate est un philosophe et non un juriste » (P. Marteau, thèse, préc. p. 89).

¹⁸³ L'auteur souligne.



apparition, objectivement possible une conséquence de même nature que le résultat concret étudié. »¹⁸⁴

152. L'idée d'une sélection, opération de hiérarchisation ou de rejet des conditions de survenance d'une conséquence, devient ainsi l'élément caractéristique de la théorie de la causalité adéquate. Mais, ainsi que le souligne Mme G'Sell Macrez, cette sélection de la cause la plus pertinente n'est pas laissée, selon ses théoriciens, à la subjectivité absolue des éléments permettant cette sélection¹⁸⁵. L'auteure explique ainsi, accordant une grande importance au raisonnement probabiliste, que « l'idée de la causalité adéquate n'est pas tant de *mesurer*¹⁸⁶ la causalité d'un seul facteur que de *comparer* les taux d'adéquation de différents facteurs de manière à les *classer*. [...] La comparaison permet, en effet, de *classer* ces différents facteurs suivant l'augmentation de probabilité qu'ils génèrent. On aboutit à quelque chose qui n'est pas un calcul de probabilité au sens étroit mais une *probabilité relative* permettant de classer les facteurs sur une échelle de graduation. [...] L'aboutissement de la théorie de la causalité adéquate consiste donc moins à déterminer « LA » cause adéquate qu'à *classer* les différents facteurs du dommage selon leur *degré d'adéquation*. »¹⁸⁷

153. On comprend ainsi la référence des auteurs partisans de cette théorie à l'idée de « normalité » pour justifier la sélection d'une cause plutôt qu'une autre. La cause la plus adéquate est celle qui contenait « normalement » en elle l'effet. « Le cours normal des choses, avance l'auteur d'une thèse récente sur la causalité dans la responsabilité civile¹⁸⁸, est un critère permettant d'apprécier le potentiel causal de l'acte du défendeur. L'enchaînement des causes et des conséquences qui s'est réellement produit est comparé avec le cours habituel, naturel. [...] L'idée de normalité est en lien avec celle de probabilité : apparaît comme normal ce qui se produit fréquemment, donc ce qui a, pour une instance donnée, une probabilité d'occurrence élevée. L'exigence des précurseurs de la causalité adéquate concernant

¹⁸⁴ P. Marteau, *op. cit.*, pp. 90-91.

¹⁸⁵ Mme Viney et M. Jourdain écrivent que les partisans de cette théorie précisent « généralement que cette notion doit s'apprécier objectivement et non d'après la psychologie de l'auteur. G. Viney, P. Jourdain, *op. cit.*, p. 189.

¹⁸⁶ L'auteur souligne ; de même pour les autres notions en italique dans cette citation.

¹⁸⁷ F. G'Sell-Macrez, *op. cit.*, pp. 108-109-110.

¹⁸⁸ C. Quézel-Ambrunaz, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc.



la prévisibilité -approche subjective-, ou la probabilité –approche objective-, se retrouve dans cette idée de cours normal des choses.»¹⁸⁹ La normalité, poursuit l’auteur « oblige à se livrer à un pronostic objectif rétrospectif, ou « calcul rétrospectif de probabilité »¹⁹⁰, c'est-à-dire à une analyse *ex post* de la possibilité du résultat au moment du fait défectueux. » En précisant que le juge devra « se placer comme observateur extérieur, et non selon la psychologie de l’agent. »¹⁹¹

154. La théorie de la causalité adéquate est considérée comme ayant « exercé la plus grande influence tant en France qu’à l’étranger. »¹⁹² ¹⁹³ La jurisprudence administrative, ainsi que nous le verrons, n’est pas restée insensible à sa logique, particulièrement souple.

ii) *La souplesse du critère de la normalité*

155. La souplesse du critère de la causalité adéquate, son caractère flou, est une faiblesse théorique qui permet certainement de faciliter son application. L’idée de l’appréciation du cours normal des choses renvoie à une appréciation subjective de la normalité -une reconstruction de la normalité- par le juge qui liera causalement deux faits et qui hiérarchisera les faits causaux entre eux.

156. La doctrine a ainsi très justement critiqué le « caractère approximatif du jugement de causalité adéquate »¹⁹⁴ en considérant que « les liaisons causales générales mobilisées dans le cadre de la causalité adéquate sont, au mieux, des lois causales probabilistes, du type « A implique B dans 60% des cas », voire « A augmente de 30% la probabilité de B ». Le caractère probabiliste de ces généralisations causales ne tient pas seulement au fait que notre monde n’obéit pas à

¹⁸⁹ C. Quézel-Ambrunaz, *op. cit.*, p. 79.

¹⁹⁰ M. Quézel-Ambrunaz cite la thèse de Joseph Favier, *op. cit.*, pt. 123.

¹⁹¹ C. Quézel-Ambrunaz, *op. cit.*, pp. 80-81.

¹⁹² G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 189.

¹⁹³ Dans sa contribution « Causation under Swiss Law », M. Widmer écrit par exemple, que « Swiss tort law is officially governed by the doctrine of ‘adequacy causality’. The constant formula, created and repeated over almost one hundred years by Swiss Federal Court, sounds as follows : The Federal Court considers an established natural causal link to be adequate, if, according to the ordinary course of things and the general experience of life, the contemplated cause was apt to entail a result of the kind of that which has effectively occurred, in such a way that occurrence of this result appear to be generally favoured by the cause referred to.” P. Widmer, *Causation under Swiss Law*, in *Unification of Tort Law : Causation*, *op. cit.*, p. 105.

¹⁹⁴ F. G’Sell Macrez, *op. cit.*, p. 130.



des lois déterministes. Il tient aussi, souligne Mme G'Sell Macrez, à *l'imperfection irréductible* des liaisons causales établies de cette manière. L'établissement des règles d'expérience, la détermination du « cours normal des choses » suppose, en effet, l'analogie. Or, l'analogie est approximative. Elle suppose de comparer le cas donné à d'autres cas analogues, à la fois pour établir des généralisations et pour les appliquer au cas concret. »¹⁹⁵

157. De surcroît, le jugement sur la normalité du cours des événements peut ne pas se résoudre à un jugement sur le déroulement des faits (tel fait entraîne généralement tel autre fait) mais un jugement sur ce que l'auteur des faits devait normalement savoir des conséquences de son fait. Sans entrer dans l'approche psychologique de la normalité, il n'en demeure pas moins que l'idée du déroulement normal des faits ne peut s'apprécier qu'en fonction de ce que chaque individu est censé en connaître, ou n'était censé ignorer... Aussi, ainsi que nous le verrons dans la jurisprudence administrative, le fait retenu par le juge se confondra avec ce que l'administration pouvait prévoir ou devait prévoir, opérant ainsi un rapprochement « tendancieux »¹⁹⁶ de la faute et de la cause.¹⁹⁷

158. Mais l'apport de la théorie de la causalité adéquate nous semble être plus formel que réel. Elle permet d'affirmer la liberté de sélection et de hiérarchisation des causes qui doit être reconnue au juge (ou dont il dispose) au lieu de vouloir l'enfermer dans une inutile et inaccessible quête de la vérité objective.

159. La théorie de la relativité aquilienne est assurément proche, dans ses conséquences, de la causalité adéquate, à cette différence près que le rapport entre les normes préexistantes et la sélection des faits en constitue la logique explicite. Elle constitue, avec la théorie de la *causa proxima*, l'une des deux autres théories classiques de la causalité mais qui n'ont pas reçu d'échos dans la doctrine française.

B) La relativité aquilienne et la théorie de la *causa proxima*

¹⁹⁵ F. G'Sell Macrez, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁹⁶ G. Viney, P. Jourdain, *op. cit.*, p. 191.

¹⁹⁷ M. Quézel-Ambrunaz considère qu'« une analyse plus fine conduit à distinguer la conception subjective de la conception objective de la causalité adéquate. Selon la conception objective, c'est l'augmentation de la probabilité, ou de la possibilité de survenance du résultat qui est causal : il n'y a alors pas nécessairement confusion avec la notion de faute. » (*op. cit.*, p. 87). L'analyse de la jurisprudence administrative nous conduira à ne pas constater de distinction aussi nette dans l'appréciation de ce qui était prévisible.



160. Ces deux théories ont en commun de n'avoir suscité, comme il vient d'être dit, qu'un intérêt modéré de la doctrine française, c'est la raison pour laquelle nous les traitons sous un même intitulé, bien que ce désintérêt soit, il faut le reconnaître, la seule caractéristique que ces théories partagent. Sur le fond, elles se révèlent même plutôt opposées. Le désintérêt est peut-être justifié, pour la *causa proxima*, par une certaine forme de pauvreté juridique (2) quand la relativité aquilienne, dont la logique est au contraire assez élaborée, confond certainement trop les normes et les faits (1).

1) La relativité aquilienne, le lien de causalité limité aux intérêts juridiquement protégés

161. La relativité aquilienne propose de limiter le lien de causalité aux intérêts juridiquement protégés (i). La critique de cette idée intéressante réside principalement dans l'impossible circonscription précise des intérêts protégés (ii).

i) La norme, guide de la liaison causale

162. La théorie de la relativité aquilienne¹⁹⁸ propose, comme toutes les théories de la causalité, des justifications à la circonscription des termes de la relation causale. Contrairement aux théories précédentes, la relativité aquilienne donne aux normes une place prépondérante pour déterminer les termes du lien de causalité. Jean Limpens, dans son étude de 1965 « La théorie de la « relativité aquilienne » en droit comparé »¹⁹⁹, en explique l'esprit : « les limitations de la responsabilité [sont] nombreuses. Elles portent tantôt sur la « faute », tantôt sur le « lien de causalité », tantôt sur le « dommage ». Ainsi, on a prétendu que seule la violation d'un devoir, ou d'une obligation préexistante, pouvait donner lieu à réparation. On a dit que le lien de

¹⁹⁸ M. Quézel-Ambrunaz souligne l'« ambigüité de l'adjectif *aquilien*. » L'auteur explique que « l'adjectif *aquilien* dérive de la *Lex aquilia*, du nom d'Aquilius, plébien à l'origine de cette loi. Il est parfois synonyme de *délictuel* dans l'expression *responsabilité aquilienne*, voire, dans la doctrine étrangère, de *faute aquilienne* [...] L'expression *dommage aquilien* a parfois le sens plus précis de *dommage corporel*. [...] la relativité aquilienne désigne dans son sens contemporain la limitation de la responsabilité aux dommages que la norme enfreinte avait pour but d'éviter, ou aux personnes qu'elle protégeait. » C. Quézel-Ambrunaz, *op. cit.*, pp. 136-137.

¹⁹⁹ J. Limpens, « La théorie de la « relativité aquilienne » en droit comparé », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Dalloz, Paris 1965, p. 559.



causalité doit présenter un caractère de nécessité, ou un caractère adéquat. On a soutenu que le dommage doit être injuste, qu'il doit y avoir lésion d'un droit préexistant, qu'il doit être prévisible, ou encore, et c'est ici qu'apparaît la notion qui fait l'objet de cette étude, qu'il doit être « *relatif* » à la personne ou au dommage visé par la règle.²⁰⁰ La théorie de la *relativité aquilienne* s'inscrit donc, poursuit Jean Limpens, dans le cadre des tentatives faites pour maintenir la responsabilité civile dans des limites raisonnables. On entend par là qu'il y a lieu de réserver l'action en réparation à ceux que la règle violée tend à protéger, et qu'elle ne peut avoir pour objet que les dommages visés par la règle. »²⁰¹

163. La relativité aquilienne entend ainsi « objectiver » la liaison causale en la limitant aux faits faisant l'objet d'une protection juridique ou d'une répression juridique préétablies. Seront les causes d'un dommage, les faits sanctionnés par un texte juridique qui voulait éviter ces faits; seront les dommages d'une cause, les faits protégés par un texte juridique qui voulait préserver une situation (personnelle ou matérielle).

164. Jean Limpens illustre la logique de cette théorie par des décisions tirées de la jurisprudence allemande²⁰² : « L'interdiction de franchir un passage à niveau à

²⁰⁰ L'auteur souligne.

²⁰¹ J. Limpens, préc., p. 560.

²⁰² Certains auteurs ont étudié le régime de responsabilité civile allemand comme exemple de système étranger fondé sur la relativité aquilienne. M. Denis-M. Philippe explique ainsi (D.-M. Philippe, « La théorie de la relativité aquilienne », in *Mélanges Roger O. Dalca, Responsabilités et assurances*, éd. Larcier, Bruxelles, 1994, p. 467) que « Une disposition aussi générale que l'article 1382 du Code civil est inexistante dans le *Bürgerliches Gesetzbuch* [le Code civil allemand] qui organise la responsabilité civile d'une manière plus précise et casuistique. La théorie de la relativité aquilienne y est expressément consacrée par le paragraphe 823 du BGB [le *Bürgerliches Gesetzbuch*], qui dispose « Quiconque porte, intentionnellement ou par négligence, une atteinte illicite à la vie, à l'intégrité physique, à la liberté, à la propriété d'autrui, ou à un autre de ses droits, est tenu de réparer le préjudice qu'il a causé. La même responsabilité incombe à celui qui commet une infraction à une loi visant la protection d'autrui. [L'auteur souligne] Si, en raison de son objet, la loi peut être violée sans qu'il y ait faute, l'obligation de réparer n'intervient qu'en cas de faute. » (D.-M. Philippe, p. 468). M. Magnus, dans sa contribution « Causation in German Tort Law » (Ul. Magnus, « Causation in German Tort Law », in *Unification of Tort Law : Causation*, préc., p. 63), n'est pas aussi catégorique, mais s'inscrit en partie dans la même idée. L'auteur explique que « Under German law causation is one of the fundamental elements and necessary prerequisite of liability for damage be it in tort or in contract. [...] Causation is understood as *the judgment that one condition results from another*. [L'auteur souligne] It is common understanding that no strict causation definition as used in the natural sciences has to be applied but a specific legal concept. Otherwise an indefinite number of causes had to be taken into account. The requirement of causation thus functions as a filter – not the only one and only a rather rough one – that separates factual consequences which can be imputed to a person from those which can not. Causation is necessary on two levels which the courts do not always but often distinguish, on the one hand, a causal link must exist between the tortious act or source and the infringement of the victim's right (so called 'haftungsbegründende Kausalität' – liability establishing causation). On the other hand, the infringed



l'approche d'un train est faite pour protéger les usagers du train, la compagnie, voire la victime elle-même, mais non pas un spectateur excessivement émotif. L'interdiction de libérer un prisonnier a pour objet de faire respecter les décisions de l'autorité, non pas de protéger les citoyens contre de nouveaux larcins. L'autorisation relative à l'exercice de la profession de transporteur a pour but de protéger la collectivité, non pas le concurrent. L'ordonnance relative à la destruction d'animaux inestomposables tend à la protection de la santé publique, non à la protection des entreprises de destruction [entreprise qui n'avait pas obtenu le marché pour la destruction du bétail]. Les dispositions réprimant le vol ont pour objet de protéger le propriétaire, non pas la victime d'un accident de roulage causé par le conducteur de la voiture volée [qui seront protégés par d'autres textes] etc. »²⁰³

165. Une double limite doit, toutefois, être notée : d'une part la relativité aquilienne limite matériellement le lien de causalité aux situations ou aux biens protégés, d'autre part elle limite les possibilités d'action en réparation aux personnes protégées par le texte. La théorie de la relativité aquilienne propose en fait au raisonnement causal de suivre les textes juridiques. Quel meilleur guide ? Mais des faiblesses théoriques importantes et un caractère nettement inapplicable en pratique l'accablent.

ii) La confusion de la causalité et des normes

166. La théorie de la relativité aquilienne est d'abord assez inapplicable en pratique (α) ensuite, elle est très critiquable théoriquement (β).

a) L'inapplicabilité pratique

167. La théorie de la relativité aquilienne achoppe principalement sur une difficulté pratique qui tient au caractère nettement indéterminé des obligations

right, e.g. corporal injury, and the ensuing damage e.g. cost of recovery etc., must be causally linked to each other (so-called 'haftungsausfüllende Kausalität' – liability implementing causation)." (U. Magnus, p. 63). La seconde liaison causale évoquée par M. Magnus nous semble appartenir plutôt à des questions d'étendue du préjudice mais nous aurons l'occasion de revenir sur ce point.

²⁰³ J. Limpens., préc., p. 563.



juridiques protégeant ou réprimant des faits ou des situations. M. Limpens le souligne lorsqu'il évoque une « *ligne de démarcation*²⁰⁴ : la notion de relativité est *utilisable* lorsqu'il y a violation d'une *disposition légale précise* ; elle l'est beaucoup moins lorsqu'il y a violation du *devoir général de prudence*. Elle est utilisable – disons nous- lorsqu'il y a violation d'une disposition légale précise. Encore nous importe-t-il dans ce cas, précise M. Limpens, de ramener la notion de relativité à sa *véritable fonction* qui est, non pas de supplanter la notion de causalité, mais de lui servir de *monnaie d'appoint*. » L'obligation d'entretien normal de l'ouvrage public, par exemple, permet de distinguer ce que l'administration doit faire et, en cas de dommage, ce qui n'a pas été fait. Mais, la notion d'entretien normal renvoie à l'idée imprécise de normalité. Celle-ci ne peut permettre d'objectiver précisément la recherche des causes d'un dommage.

168. Surtout, il faut réinscrire la question de l'application du texte de droit à une situation dans celle de l'interprétation des textes eux-mêmes. En considérant que les textes précis permettent d'appliquer la théorie de la relativité aquilienne, on considère que le sens du texte est, avant son interprétation par le juge, connaissable, appréhendable. Or, on ne saurait jamais connaître l'étendue des situations juridiquement protégées ou réprimées avant que le juge ait interprété le texte applicable. On se trouve donc encore dans une situation où rien ne permet de déterminer la cause pertinente d'un dommage avant que le juge ait déterminé ce qui était juridiquement pertinent. La logique est donc toujours parfaitement circulaire.

169. Mais, même si la théorie de la relativité aquilienne pouvait rigoureusement s'appliquer, elle resterait emprunte d'une confusion de la logique normative et de la logique causale.

β) La confusion de la logique causale et de la logique normative

170. Le caractère « tendancieux » de l'analyse de la causalité en fonction de la prévisibilité du dommage dans la causalité adéquate qu'évoquaient Mme Viney et M. Jourdain est expressément assumé dans la théorie de la relativité aquilienne. On peut

²⁰⁴ L'auteur souligne ; de même pour tous les mots en italique dans cette citation.



le regretter. La relativité aquilienne tend par principe à confondre illégalité et causalité et dommage et étendue du préjudice indemnisable²⁰⁵, opérant ainsi une restriction mal adaptée à la responsabilité administrative où la responsabilité sans faute, par exemple, tient une place importante. En cette matière, il ne s'agit pas de rechercher l'activité interdite par un texte qui pourrait permettre de guider le raisonnement causal puisque cette activité, précisément, n'est pas constitutive d'une faute. De surcroît, en se fondant sur une logique normative, la relativité aquilienne passe à côté du problème des causes exonératoires de la responsabilité administrative.²⁰⁶ Or, celles-ci occupent une place déterminante dans l'engagement ou l'exonération d'une responsabilité, et seule une logique causale permet de les appréhender.

171. Plus généralement, il nous semble que la relativité aquilienne tend à négliger complètement la distinction de l'appréciation des faits et de leur qualification juridique. En plus d'être infidèle au droit positif, il ne nous paraît absolument pas opportun de confondre les différentes étapes de raisonnement du juge. D'une part, cela nuirait incontestablement à la compréhension de ses décisions, d'autre part, cette distinction permet une séparation entre l'office du juge du fond et l'office du juge de cassation qui permet le contrôle de ce dernier sur l'activité du juge du fond.²⁰⁷ La relativité aquilienne tend à ignorer une telle séparation des fonctions, dont l'objet est de distinguer le fait et le droit ainsi que l'étendue du contrôle de cassation.

172. La théorie de la *causa proxima* encourt la critique presque inverse : c'est son manque de dimension juridique qui la discrédite.

2) *La causa proxima, le lien de causalité limité dans le temps*

173. Là encore, la finalité de la théorie avancée est de sélectionner les termes de la relation causale. Le fondement de la théorie de la *causa proxima* est certainement à la fois le plus simple et le plus objectif mais aussi le plus creux sur le

²⁰⁵ *Infra*, p. 229 et s.

²⁰⁶ *Infra*, p. 337 et s.

²⁰⁷ *Infra*, p. 113 et s.



fond. La logique particulièrement objective de la *causa proxima* (i) est ainsi certainement ce qui en fait la théorie la moins pertinente juridiquement (iii) malgré des prolongements intéressants dans la théorie du fait intermédiaire (ii).

i) *Une logique chronologique*

174. Contrairement aux théories précédemment exposées qui, toutes, proposent une sélection des causes pertinentes sur le fondement de l'importance de la cause, la théorie de la *causa proxima* ne se fonde, *a priori*, que sur la place du fait potentiellement causal dans le temps. Mais c'est précisément cette place dans le temps qui donne à cette cause sa pertinence.

175. Joseph Favier écrit, pour la proximité temporelle, que « la place²⁰⁸ des conditions dans le temps, par rapport au résultat final, [a été proposée par certains auteurs] pour nous guider dans la recherche de la cause. Partant de l'idée que l'esprit ne saisit pas autre chose que le déroulement extérieur des faits, les tenants de cette opinion affirment que la cause d'un phénomène donné réside dans l'antécédent qui le précède immédiatement^{209, 210} »²¹¹ La cause devrait ainsi s'entendre du dernier fait ayant concouru à la production de l'effet, au basculement vers l'effet, pourrait-on écrire. De fait, il faut accorder à cette théorie le crédit d'une forme d'objectivité, la chronologie des événements décide de leur qualification juridique et permet de couper strictement la chaîne causale. Pierre Marteau souligne, entre autres, la logique presque métaphysique qui peut imprégner la *causa proxima* : « nous trouvons dans la doctrine allemande une théorie dite « de l'équilibre », professée par Binding²¹². [...] Binding considère tout changement comme le résultat de la lutte victorieuse de forces qui tendent à le réaliser contre d'autres forces qui s'y opposent. La participation d'un homme à la production d'un changement pourra résulter, soit de sa collaboration avec des forces favorables à celui-ci, dont il augmente l'efficacité, soit de son action destructive sur les forces contraires, qu'il affaiblit. Il réalise ainsi une rupture de

²⁰⁸ L'auteur souligne.

²⁰⁹ *Idem*.

²¹⁰ La *causa proxima* est parfois dénommée aussi « cause immédiate ».

²¹¹ J. Favier, *op. cit.*, pp. 181-182.

²¹² Pierre Marteau cite l'auteur allemand Karl Binding, *Die Normen und ihre Ubertretung*, Leipzig 1890.



l'équilibre préexistant entre ces deux séries de forces antagonistes. Son acte doit alors être considéré comme causal.»²¹³ Mais l'auteur souligne toutefois que « cette explication est loin d'être complète » et que « l'incertitude apparaît parmi les interprètes lorsqu'il s'agit de déterminer la condition qui a provoqué la rupture de l'équilibre. »²¹⁴ Ce qui revient aussi à devoir déterminer ce qu'il faut entendre par « équilibre » ; on perd, on le comprend, l'objectivité supposée de la théorie de la *causa proxima* que la théorie du fait intermédiaire a souhaité, sur les mêmes fondements, retrouver.

ii) *La théorie du fait intermédiaire, une autre logique chronologique*

176. Les partisans de la théorie du fait intermédiaire²¹⁵ peuvent être considérés comme les continuateurs de la théorie de la *causa proxima*. Le fondement de la théorie demeure effectivement le même que celui de la théorie de la *causa proxima* : la chronologie des faits. Mais lorsque la *causa proxima* se proposait de sélectionner le fait causal pertinent, la théorie du fait intermédiaire offre, à l'inverse, d'écarter le fait qui eut pu être retenu comme la cause du dommage en raison de l'intervention d'un fait « intermédiaire ».

177. M. Vialle, qui a théorisé l'idée de fait intermédiaire, explique ainsi que « de manière générale, on peut dire que le fait intermédiaire est une condition postérieure au fait dommageable invoqué par le requérant. Chaque fois que le Conseil d'Etat doit décider du caractère direct du dommage (ou du préjudice), il oriente son analyse vers la recherche d'un événement qui, postérieurement au fait dommageable ou au dommage dont le requérant demande la reconnaissance en tant que cause directe, est nécessaire à la survenance de ce dommage (ou de ce préjudice). Si la Haute Assemblée découvre un tel événement, le rapport de cause à effet ne sera plus direct ; le fait intermédiaire rompra la ligne de la causalité. Le plus souvent il sera donc aisé de déterminer si la cause invoquée est directe, il conviendra simplement de

²¹³ P. Marteau, *op. cit.*, p. 54.

²¹⁴ P. Marteau, *op. cit.*, pp. 54-55.

²¹⁵ P. Vialle, « Lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité administrative », *RDP* 1974, p. 1243.



découvrir tous les antécédents nécessaires et de fixer l'ordre dans lequel ils sont apparus ; seul le dernier pourra acquérir la qualité de cause juridique. En règle générale le fait intermédiaire consiste à la fois en une condition nécessaire et en une condition plus rapprochée dans le temps. »²¹⁶ La logique est relativement simple mais elle se fonde sur deux postulats. L'application de la théorie du fait intermédiaire suppose d'abord que soit préalablement sélectionné un fait dommageable en tant que cause juridiquement pertinente. Rien n'indique *a priori* que le fait dont le requérant se plaint recèle une quelconque pertinence causale, il faut d'abord que le juge décide que ce fait est la cause du dommage dont il est demandé réparation. Ensuite, c'est le second postulat, la théorie du fait intermédiaire nécessite que l'enchaînement chronologique de faits causaux soit connu du juge. Là encore, cela suppose une connaissance objective des faits et de leur déroulement dont on ignore les critères d'appréciation. C'est seulement sur le fondement de ces deux éléments que le juge pourrait procéder à l'examen de l'existence d'un fait intermédiaire qui viendrait rompre la chaîne causale et, à partir de cette seule position chronologique, retirer au fait initialement sélectionné sa pertinence causale. Ceci en revient à conférer au fait le plus proche du dommage une pertinence causale, donc, à l'instar de la théorie de la *causa proxima*, à donner au seul écoulement du temps, un intérêt juridique.

iii) La faiblesse du critère temporel

178. La chronologie des faits est un élément essentiel pour l'ordonnement ou la lecture de leur enchaînement, mais qui ne dit rien de ces faits. Mécaniquement, un fait ancien peut avoir gravement déséquilibré une situation sans qu'elle rompe et le fait le plus proche n'être qu'une vétille qui aura couronné un processus.²¹⁷ Juridiquement, il est évident que l'objectivité du critère temporel n'est pas satisfaisante, M. Vialle le souligne lorsqu'il écrit que « la difficulté essentielle présentée par la théorie du fait intermédiaire provient [...] de sa rigueur. Dans

²¹⁶ P. Vialle, préc., pp. 1271-1272.

²¹⁷ Pierre Marteau écrit que la théorie de la rupture de l'équilibre « consiste tout entière en une comparaison empruntée au domaine de la mécanique. Mais sans avoir même à sortir de celui-ci elle s'expose à une critique. Il n'est pas vrai, en mécanique, que la résultante d'un système de force soit la conséquence de l'une d'entre elles au détriment des autres. Au contraire, on ne pourra la définir qu'en tenant compte de toutes les forces qui interviennent dans le système, y jouent des rôles identiques, et ont toutes des droits au titre de cause. » P. Marteau, *op. cit.*, p. 56.

certaines hypothèses, écrit-il, l'équité demande que réparation soit accordée malgré la présence d'un fait intermédiaire. »²¹⁸

179. Mais plus encore, il nous semble que le raisonnement conduisant à la lecture chronologique des faits ne peut s'extraire d'un jugement de valeur porté, plus ou moins explicitement, sur les faits, ne serait-ce que pour les distinguer des simples conditions de survenance du dommage. Ordonner chronologiquement des faits n'est possible qu'à condition d'avoir sélectionné les faits pertinents à ordonner, ce qui implique donc nécessairement qu'on ait porté un jugement sur des faits pour les élever au rang de faits causaux dans un enchaînement causal. La logique est donc circulaire, « est la cause, la cause survenue après la cause », mais on ne sait rien des critères permettant de distinguer la première cause. Aussi lorsque M. Vialle écrit « on peut dire que le fait intermédiaire est une condition postérieure au fait dommageable invoqué par le requérant »²¹⁹, il faut comprendre que le fait dommageable invoqué par le requérant est bien un fait causal, inscrit dans une chaîne causale, mais rien ne nous indique les critères qui ont permis une telle qualification.

180. Toutes les théories classiques que nous venons d'exposer présentent ainsi des intérêts mais nous apparaissent aussi, chacune, profondément et singulièrement critiquables. Mais, au-delà de ces critiques singulières, une critique d'ensemble doit leur être adressée et permettre leur dépassement.

Sous-section 2 Critique de la théorisation classique du lien de causalité

181. Le caractère prescriptif -et non descriptif- des théories de la causalité est un trait qui leur est commun en l'absence de jurisprudence univoque (A). C'est un fait que nous devons critiquer sans toutefois adopter une position purement sceptique envers les théories de la causalité (B).

²¹⁸ P. Vialle, préc., p. 1291. M. Vialle tempère l'idée d'une conception générale applicable à toutes les situations (p. 1282) et précise que la théorie du fait intermédiaire n'a pas vocation à s'appliquer dans toutes les situations mais est un moyen, pour le Conseil d'Etat, « qui permet la systématisation logique de sa jurisprudence, sous réserve d'exceptions qui autorisent la conduite d'une politique jurisprudentielle dont l'objectif est la recherche de solutions équitables. (p. 1293).

²¹⁹ P. Vialle, préc., p. 1271.

A) *L'absence de caractère univoque de la jurisprudence*

182. Malgré une influence indéniable de la théorie de la causalité adéquate en droit de la responsabilité administrative (1), la généralisation autour d'une quelconque théorie demeure impossible (2).

1) *L'influence de la théorie de la causalité adéquate dans la jurisprudence administrative*

183. La doctrine de droit public a pu considérer que « sauf exception, la recherche de la cause par le juge administratif relève d'une méthode plus raffinée [que celle de l'équivalence des conditions] dite « théorie de la causalité adéquate »²²⁰ et expliquer que « les commentateurs s'accordent à penser que le système de la causalité adéquate rend assez exactement compte des solutions jurisprudentielles. »²²¹

184. L'arrêt du Conseil d'Etat, Section, du 14 octobre 1966 *Marais*²²² est le plus souvent pris pour exemple et point de départ²²³ de l'influence de la causalité adéquate sur le raisonnement causal du juge administratif.²²⁴ Bien avant déjà M.

²²⁰ R. Chapus, *D.A.G.*, T. 1, *op. cit.*, p. 1221.

²²¹ J. Moreau, *La responsabilité administrative, op. cit.*, p. 82.

²²² CE Sect., 14 octobre 1966, *Marais*, n° 60783, *rec.* 458, *D.* 1966, p. 636, *concl.* Galmot.

²²³ Par exemple, G. Darcy, *La responsabilité de l'administration*, Dalloz, coll. « Connaissance du Droit, droit public », Paris 1996, p. 124, « la tendance est de considérer [que le juge administratif] a une longue faveur pour « la causalité adéquate » qui consiste en une appréciation sélective des facteurs ayant contribué à la réalisation effective du dommage pour ne retenir que celui ou ceux qui devaient raisonnablement l'entraîner. Pour le commissaire du gouvernement Galmot, la notion de cause se distingue de celle de conditions nécessaires du dommage. Il appartient au juge d'opérer un choix parmi toutes les conditions indispensables et de ne retenir que celles qui paraissent liées au dommage par un rapport privilégié. C'est ce que fera le Conseil d'Etat dans l'arrêt du 14 octobre 1966, *Marais* ». (p. 124) ; M. Guettier cite aussi l'arrêt *Marais* à la base de la conception du juge administratif qui « apprécie de façon sélective les facteurs ayant contribué à la réalisation effective du dommage pour ne retenir que celui qui devait raisonnablement l'entraîner. » ; C. Guettier, *La responsabilité administrative*, L.G.D.J., Paris 1996, p. 127 ; de même ; de même, P.-L. Frier, J. Petit, *Précis de droit administratif*, 5^e éd. Montchrestien, coll. « Domat droit public », Paris 2008, p. 513.

²²⁴ Mme Deguergue souligne très justement que nombre d'arrêts antérieurs à l'arrêt *Marais* se fondent déjà sur la cause « déterminante » du dommage à l'exclusion des autres, laissant au moins comprendre le rejet de la théorie de l'équivalence des conditions par le juge administratif. V., notamment, CE Sect., 20 novembre 1964, *Ville de Carcassonne*, *rec.* 573, *AJDA* 1965, p. 183, *concl.* M. Bertrand et CE 6 juillet 1966, *Compagnie générale des Eaux c. Vve Mallet*, *rec.* 451 ; dans ces deux arrêts, le Conseil d'Etat utilise expressément la notion de « cause déterminante ». C'est au demeurant ce que souligne aussi le commissaire du gouvernement Galmot au soutien de ses conclusions (p. 637).



Chapus savait pourtant expliquer dans sa thèse²²⁵ que « la position de Conseil d'Etat quant au problème de la détermination du lien de causalité en matière de responsabilité pour faute [...] se rattache à la théorie de la causalité adéquate. » M. Chapus pouvait fonder son analyse sur nombre de décisions du Conseil d'Etat ne retenant, par exemple, qu'une seule cause du dommage du fait de sa gravité à l'exclusion des autres faits potentiellement causaux.²²⁶

185. Mais l'effort conceptuel du commissaire du gouvernement Galmot dans ses conclusions sur l'arrêt *Marais* justifie et explique à n'en pas douter l'écho reçu par cet arrêt dans la doctrine de droit public. Les faits de cette affaire se prêtaient à un tel exercice. Le dommage dont il était demandé réparation dans cette espèce était en effet intervenu à la suite de nombreux faits dont chacun pouvait être considéré l'une des causes du dommage. Des travaux publics sur une chaussée avaient d'abord été effectués dans des conditions défectueuses (absence de stabilisation d'un sol remblayé, défaut de panneau de signalisation), suffisamment pour que cette chaussée s'affaisse sous le poids du camion du sieur Marais. En s'enfonçant en partie dans la chaussée, le véhicule avait subi des dégâts « relativement peu importants »²²⁷ mais le radiateur du moteur avait été touché. Le requérant avait alors sollicité un garagiste voisin qui « se contenta d'un examen très sommaire et ne sut pas déceler l'avarie subie par le radiateur »²²⁸ laissant croire au requérant qu'il pouvait rouler à nouveau. Après quelques kilomètres, le radiateur ne fonctionnant plus, le moteur fut gravement endommagé. Le sieur Marais avait alors saisi le tribunal administratif afin que la société ayant effectué les travaux publics l'indemnise du préjudice subi par la remise en état de son véhicule.

186. Ainsi que l'explique le commissaire du gouvernement Galmot, « les motifs d'hésitation [...] proviennent essentiellement de ce que le dommage litigieux, c'est-à-dire l'avarie du moteur, peut être regardé, d'un point de vue purement logique,

²²⁵ R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée, les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, thèse, L.G.D.J. Paris 1954, réédition La Mémoire du Droit, coll. de la Faculté Jean Monet, Institut d'études de droit public, Université Paris-Sud 11, Paris 2010, *op. cit.*

²²⁶ Par exemple, CE 7 juillet 1917, Tissot, S. 1917, III, p. 46. CE 21 juillet 1920, Ministre des travaux publics, *rec.* 736.

²²⁷ Concl. Galmot, *préc.*, p. 636.

²²⁸ Concl. Galmot, *préc.*, *loc. cit.*



comme la conséquence de deux faits distincts²²⁹ : - D'une part, le défaut d'entretien normal de la voie publique, imputable à la société défenderesse ; - D'autre part, le fait du préposé de la victime qui a remis son véhicule en marche avec un radiateur endommagé. Il est incontestable, poursuit le commissaire du gouvernement, que si l'un *ou*²³⁰ l'autre de ces deux faits ne s'était pas produit, le dommage litigieux eût été évité : - Sans le défaut d'entretien de la voie, ni le radiateur, ni par suite le moteur n'aurait été endommagé ; - D'autre part, sans l'erreur commise par le chauffeur, la réparation du radiateur aurait précédé la remise en marche du véhicule, et le moteur eût également été épargné. »

187. Cette situation a conduit le commissaire du gouvernement Galmot à formuler la question de droit soumis au Conseil d'Etat en ces termes très clairs : « à travers le problème du dommage indirect, la question qui vous est posée est en réalité celle de savoir si, au regard du droit de la responsabilité, vous devez retenir comme cause du dommage les *deux*²³¹ éléments qui en sont les « conditions nécessaires », c'est-à-dire les deux événements sans lesquels il ne se serait pas produit, ou, au contraire, si vous devez opérer un choix entre ces faits, et selon quel critère. »²³²

188. Cette formulation limpide du problème causal constitue le premier mérite des conclusions Galmot sur l'arrêt *Marais*, mais naturellement²³³, et c'est leur second mérite, le commissaire du gouvernement en vient à formuler une solution. Celle-ci se fonde sur une critique de l'équivalence des conditions, puis sur une appréciation positive de la causalité adéquate. Galmot explique ainsi, à propos de la théorie de l'équivalence des conditions, que « cette conception simpliste est en fait inutilisable par le juge, dans la mesure où l'enchaînement des événements qui précèdent la réalisation d'un dommage est, bien souvent, trop complexe pour qu'il soit possible de retenir comme causes de ce dommage l'ensemble des fautes qui ont concouru à sa

²²⁹ Le commissaire du gouvernement ne relève ici que deux causes potentielles mais il était tout à fait possible de considérer le fait du garagiste indépendamment du fait du propriétaire du véhicule, les deux acteurs ayant été chacun suffisamment négligeant pour estimer qu'il était possible de reprendre la route. La « logique » de l'enchaînement causal demeure ainsi toujours très sélective.

²³⁰ L'auteur souligne.

²³¹ *Idem.*

²³² M. Galmot assortit très raisonnablement son propos d'une remarque à l'adresse du juge, que nous ne pouvons pas ne pas citer : « votre aversion bien connue pour les « faiseurs de systèmes », votre parfaite connaissance des données de ce problème classique, nous dispensent fort heureusement de vous infliger un exposé détaillé des différentes théories de la causalité. » (p. 636).

²³³ CE 10 juillet 1957, Gervaise, *rec.* 466 ; art. 7 CJA.



réalisation. La complexité sans cesse accrue des rapports sociaux dans le monde moderne contribue d'ailleurs à la multiplication des « causes » au sens de cette théorie. Son application aurait pour effet de diluer la responsabilité entre tous les coauteurs du dommage, aussi lointains soient-ils, et de compliquer à l'extrême les procédures d'indemnisation [...]. » Le commissaire du gouvernement poursuit, sur le fondement de deux exemples jurisprudentiels, en considérant que le juge administratif s'est « toujours refusé d'admettre systématiquement l'existence de liens de causalité entre un dommage et chacune des fautes ayant contribué à sa réalisation »²³⁴ et propose une lecture de ce refus : « il faut déduire de cette jurisprudence que, dans le droit de la responsabilité, la notion de cause se distingue de celle de condition nécessaire du dommage. Il appartient au juge, soutient Galmot, d'opérer un choix parmi toutes ces conditions nécessaires et de ne retenir comme causes que celles qui lui paraissent liées au dommage par un rapport privilégié. Il reste, et c'est ici que commencent les difficultés, souligne le commissaire du gouvernement, à définir ce rapport. »

189. Le critère de distinction de ce rapport privilégié réside, selon Galmot, dans l'idée de « conséquences normales », de fait qui « portait naturellement en lui le dommage » ; en un mot, dans l'idée de normalité.

190. Plusieurs décisions du Conseil d'Etat ont fait une application évidente du critère du « cours normal des choses ». Ainsi, l'arrêt -souvent cité en soutien complément de l'arrêt *Marais- Etablissements Lessailly et Bichebois* du Conseil d'Etat, Section, du 7 mars 1969²³⁵ retient le fait de l'administration comme seul fait causal du dommage dans une affaire où plusieurs faits auraient tout à fait pu être considérés comme des causes du dommage. Les établissements Lessailly et Bichebois avaient, pour le compte d'une commune, procédé à des travaux publics qui consistaient en un goudronnage de la partie d'une place publique. La commune avait prévenu la société que cette place était, le samedi soir, empruntée par de nombreux administrés qui se rendaient au cinéma situé à proximité. Elle avait conséquemment demandé au maître d'œuvre de maintenir un couloir de trois mètres de large non

²³⁴ Concl. Galmot, préc., pp. 636-637.

²³⁵ CE Sect. 7 mars 1969, *Etablissements Lessailly et Bichebois*, rec. 148, RDP 1969, p. 957, concl. G. Guillaume.



goudronné afin que les piétons l'empruntent. La société maître d'œuvre ne s'était pas exécutée et s'était contentée de jeter du sable dans le goudron frais. Le soir, les piétons avaient, comme la commune l'avait prévu, circulé sur la place et s'étaient maculé les chaussures de goudron frais qui avait ensuite souillé les moquettes, les sièges, les tapis-brosses du cinéma où ils se rendaient. Les exploitants du cinéma avaient introduit un recours en réparation contre la commune maître d'ouvrage et contre l'entrepreneur.

191. Le commissaire du gouvernement Guillaume relève le problème causal que l'affaire recèle : « la difficulté [...] se situe sur le point de savoir s'il existe ou non un lien direct de cause à effet entre les travaux exécutés par l'entreprise requérante et les dommages subis par les exploitants des cinémas. En d'autres termes ces dommages doivent-ils être imputés aux travaux eux-mêmes ou au fait de tiers, en l'occurrence les spectateurs qui ont transporté le goudron depuis le terre-plein de la place jusque sur les moquettes des trois salles ? »²³⁶

192. Il est certain que le fait de l'entrepreneur ainsi que celui des piétons avaient concouru matériellement à la réalisation du dommage. Il était possible aussi de considérer le fait des piétons comme un fait intermédiaire, comme la cause la plus proche du dommage, le fait du maître d'œuvre comme la violation d'une obligation juridique au sens de la théorie de la relativité aquilienne, ou les deux faits comme des causes *sine qua non* et d'importance équivalente dans la production du dommage au sens de la théorie de l'équivalence des conditions. Le commissaire du gouvernement proposa au Conseil d'Etat de résoudre la question causale sur le fondement du principe dégagé par le commissaire du gouvernement Galmot trois ans auparavant, celui de la causalité adéquate. La référence du commissaire du gouvernement Guillaume est explicite : « pour ce qui est de l'appréciation du caractère direct ou indirect d'un dommage, les principes sur lesquels repose votre jurisprudence ont été dégagés avec beaucoup de netteté dans une affaire *Sieur Marais* [...] par M. le Commissaire du Gouvernement Galmot dans ses conclusions [...] « il faut ne retenir comme cause d'un dommage que l'événement qui, au moment où il s'était produit,

²³⁶ Concl. Guillaume, préc., p. 959.



portait normalement en lui ce dommage. »²³⁷ M. Guillaume explique ensuite que, dans ces conditions, le fait de l'entrepreneur contenait normalement en lui le dommage -ce fait était donc le fait anormal- quand celui des administrés, outre qu'ils pouvaient ne pas s'être rendus compte du goudron qu'ils transportaient sous leurs chaussures, devait être considéré comme un comportement normal : « quand bien même les spectateurs se seraient rendus compte du dommage qu'ils pouvaient causer, quand bien même ils auraient commis une indélicatesse en pénétrant malgré cela dans les salles, leur comportement n'en est pas moins resté un comportement normal. Une salle de cinéma est un lieu public et l'on ne prend pas en y entrant les précautions qui sont d'usage dans un appartement privé. C'est peut-être regrettable, mais c'est ainsi. Et ce qui eût été anormal, au contraire, c'eût été de voir tous les spectateurs [...], soudain pris de scrupule, renoncer à la distraction qu'ils s'étaient promise pour ce soir-là. »²³⁸

193. Les conclusions du commissaire du gouvernement Guillaume, faisant un peu « système » avec les conclusions Galmot, procèdent ainsi à un diagnostic rétrospectif de l'affaire -ce qui était normal et ce qui ne l'était pas- pour proposer au Conseil d'Etat de ne retenir que la responsabilité, non atténuée, de l'entrepreneur ce que le Conseil d'Etat fit à une différence notable : la motivation du Conseil d'Etat ne reprend nullement l'idée de normalité et ne se fonde sur aucun principe causal explicite.

194. De fait, si le Conseil d'Etat peut utiliser dans des arrêts épars²³⁹ l'idée de cours normal des choses, il est impossible de généraliser l'application de la théorie de la causalité adéquate à l'ensemble de la jurisprudence administrative.

2) Une généralisation impossible

²³⁷ Concl. Guillaume, préc., *loc. cit.*

²³⁸ Concl. Guillaume, préc., p. 961.

²³⁹ V. par exemple, CE 2 juillet 2010, M. Madranges, n° 323890, *RFDA* 2010, p. 1081, sera publié au *recueil Lebon, DA*, 2010, n°10, comm. n°135 F. Melleray, *AJDA* 2011, p. 116, note H. Belrhali-Bernard; le Conseil d'Etat motive sa décision ainsi : « considérant que lorsqu'un dommage trouve sa cause dans plusieurs fautes qui, commises par des personnes différentes ayant agi de façon indépendante, portaient chacune en elle normalement ce dommage au moment où elles se sont produites, la victime peut rechercher la réparation de son préjudice en demandant la condamnation de l'une de ces personnes ou de celle-ci conjointement ».



195. L'idée que la théorie de la causalité adéquate puisse expliquer le raisonnement causal du juge administratif peut être considérée comme une extrapolation injustifiable (i) ou comme une explication qui n'explique rien (ii). Elle manifeste, au plus, la liberté dont bénéficie le juge administratif en matière d'explication causale.

i) *L'extrapolation d'une jurisprudence silencieuse ou contradictoire*

196. Il est difficile à vrai dire de développer rigoureusement cette question ici, c'est au travers des différents chapitres de notre étude que nous pourrions constater l'inanité de la théorie de la causalité adéquate pour expliquer et comprendre les raisonnements causaux du juge administratif. Mais nous pouvons d'ores et déjà relever que les décisions que nous citons sont plus des arrêts silencieux sur la causalité que des arrêts de principe.

197. Ni l'arrêt *Marais*, ni l'arrêt *Lessailly et Bichebois* ni aucun autre arrêt ne pose en principe que la théorie de la causalité adéquate est la théorie qu'applique le juge administratif. Mme Deguergue évoque ainsi avec raison « la platitude de l'arrêt [Marais], au regard des efforts de conceptualisation déployés dans les conclusions »²⁴⁰ quand M. Chapus écrit que « les arrêts sont muets sur la méthode d'appréciation du caractère causal du fait invoqué par la victime comme ayant été à l'origine du préjudice »²⁴¹. Il serait plus rigoureux, selon nous, de constater seulement que le juge administratif peut faire usage d'un pouvoir de sélection et de hiérarchisation des causes d'un dommage. C'est ce à quoi il procède dans l'arrêt *Lessailly et Bichebois*. On ne saurait en conclure qu'il applique la théorie de la causalité adéquate sachant que toutes les théories de la causalité sont, théorie de l'équivalence des conditions comprise, sélectives. Et plus encore que les théories juridiques de la causalité, toute la logique de l'explication causale est une logique de sélection et de hiérarchisation des faits causaux. Au mieux, au lieu de voir une réception des conclusions des

²⁴⁰ M. Deguergue, « Causalité et imputabilité », Jcl. *Droit administratif*, fasc. 830 (31 janvier 2000), n° 29.

²⁴¹ R. Chapus, *D.A.G.*, *op. cit.*, p. 1220.



commissaires du gouvernement Galmot dans la jurisprudence, nous pourrions constater la liberté dont le juge administratif use dans sa sélection et sa hiérarchisation des causes. Mais cela serait sans compter avec des jurisprudences administratives très contradictoires sur ce point.

198. Comment expliquer, à l'aune de la théorie de la causalité adéquate, des régimes aussi divers du point de vue du lien de causalité, nous le vérifierons, que celui du cumul de fautes, du cumul de responsabilités, des condamnations *in solidum* puis des partages précis de responsabilité, des circonstances exonératoires de la responsabilité administrative ou des présomptions de causalité ? Quel intérêt peut avoir la causalité adéquate pour expliquer le raisonnement causal du juge en matière de responsabilité du fait des choses, du fait d'autrui, du fait personnel ? Et quelle pertinence pour déterminer la limite à poser à la prise en compte des dommages ? Ne peut-on pas considérer enfin que les mêmes solutions pourraient être expliquées à la fois par une application de la théorie de la causalité adéquate, par celle de la *causa proxima* et de la relativité aquilienne ? Le fait le plus proche peut être le seul qui mérite d'être sélectionné (causalité adéquate et proximité de la cause), et peut être aussi un fait contraire à une norme précise (relativité aquilienne).²⁴² En quoi, de surcroît, la causalité adéquate interdirait-elle au juge de considérer que, parmi un ensemble de faits, deux doivent être retenus ? Une telle situation sera-t-elle justifiée

²⁴² Dans un arrêt du 9 juillet 2007, Delorme (n° 281205, *rec. tab.* 1063), le Conseil d'Etat juge qu'« il résulte de l'instruction que le jeune A a rencontré des difficultés d'adaptation à la vie en milieu carcéral qui se sont manifestées pendant la période de sa détention provisoire ; que si, le 5 novembre 1996 en fin de journée, lors de son retour du tribunal, alors qu'il venait d'être condamné à une peine d'emprisonnement ferme, il a eu un bref entretien avec le surveillant principal responsable du quartier des mineurs, il apparaît qu'aucun accompagnement particulier tenant compte de son état psychologique n'a été prévu avant qu'il ne soit placé pour la nuit en cellule individuelle ; que la ronde de surveillance normalement prévue dans la soirée du 5 novembre 1996 entre 23h30 et minuit, moment auquel le suicide a été commis, n'a pas été effectuée ; que, dans ces conditions, les défauts de vigilance ainsi manifestés sont constitutifs d'une faute de l'administration pénitentiaire de nature à engager la responsabilité de l'Etat ». Le défaut de vigilance est considéré, dans cet arrêt, comme la cause du dommage. L'est-il parce qu'il constitue la violation d'une obligation juridique préexistante (l'obligation d'effectuer une ronde entre 23h30 et minuit), parce que le suicide du détenu s'est produit à la suite immédiate de ces manquements, ou parce que le défaut de vigilance de l'administration envers un jeune détenu fragile psychologiquement est un fait qui comportait normalement en lui le risque qu'un tel dommage se réalise ? Les trois justifications sont possibles.



par une application de la théorie de la causalité adéquate ou de l'équivalence des conditions ?²⁴³

De surcroît et surtout, la théorie de la causalité adéquate n'explique rien.

ii) *L'inanité de l'explication en termes de causalité adéquate*

199. Il nous semble superficiel d'invoquer la théorie de la causalité adéquate pour expliquer le raisonnement causal du juge administratif. Expliquer une décision par la théorie de la causalité adéquate équivaut à ne rien expliquer, sinon que le juge administratif bénéficie d'une liberté de choix. Même si la théorie de la causalité adéquate devait être appliquée dans les décisions du juge administratif, la seule question qui vaudrait alors d'être posée concernerait les critères de sélection de telle cause plutôt que telle autre. Si la sélection devait s'opérer sur le fondement de la normalité, il serait peut-être intéressant, à la suite, de s'interroger sur la conception qu'a la juge de la normalité du cours des choses mais la normalité elle-même n'est pas un guide bien précis dans la sélection des causes pertinentes d'un dommage. La démonstration du commissaire du gouvernement Guillaume dans ses conclusions sur l'arrêt *Lessailly et Bichebois* l'illustre : le comportement des piétons est normal pour le commissaire du gouvernement mais c'est une opinion parfaitement subjective, politique même, de ce qu'il faut accepter ou attendre du comportement des administrés. Une position moins libérale eut pu être défendue, aurait-elle été moins proche de l'idée de normalité ? Nous pensons qu'elle aurait été, sur le fond, simplement plus proche d'idées moins libérales. Pourquoi alors expliquer la décision du Conseil d'Etat par une théorie qui, même si elle était appliquée, n'explique rien ?

200. Le fait que les décisions du juge administratif ne soient pas susceptibles d'être expliquées sur le fondement d'une théorie de la causalité a d'autres conséquences : si elles ne décrivent pas véritablement, ou pas du tout, le raisonnement causal du juge, si elles ne sont pas descriptives, alors il nous faut avancer l'idée qu'elles présentent un caractère prescriptif.

²⁴³ Le juge administratif peut tout à fait considérer que deux causes, chacune, portent normalement en elles le dommage (par exemple, CE 2 juillet 2010, M. Madranges, préc.).

B) Critique du caractère prescriptif des théories classiques

201. L'élaboration et la proposition d'une théorie de la causalité est une analyse prescriptive qu'il faut critiquer (1) sans toutefois verser dans un scepticisme absolu à l'encontre des théories de la causalité (2).

1) Le caractère prescriptif des théories de la causalité

202. Le caractère prescriptif des théories de la causalité découle naturellement de la jurisprudence : en l'absence de jurisprudence univoque, les théories se proposent au raisonnement du juge plus qu'elles ne décrivent le raisonnement du juge. A partir du constat que la causalité ne peut être qu'affaire de choix, que de sélection, qu'aucune théorie ne s'applique rigoureusement dans la jurisprudence, nous devons considérer que tous les raisonnements les plus pertinents, les plus raisonnables, les plus objectifs, ne dépasseront jamais le stade de la justification d'une prescription. Toutes les théories de la causalité, des plus prétendument objectives aux plus ouvertement libérales, ne peuvent s'extraire de ce caractère prescriptif, au sens dogmatique du terme et non normatif.

203. Il est possible de s'en accommoder, voire de le revendiquer, mais alors la perspective d'étude n'est plus exactement la même ; il ne s'agit plus seulement d'analyser le droit positif mais de concourir à son élaboration. Cette seconde option est parfaitement intéressante et même courageuse mais, outre qu'elle ne correspond pas rigoureusement au rôle de l'observateur, elle nous semble courir le risque de biaiser la lecture de la jurisprudence au lieu de l'aider, tantôt pour justifier la validité d'une théorie sur le fondement d'une décision, tantôt pour justifier le « bien-fondé » ou la « légitimité » d'une décision sur le fondement d'une théorie.

204. Ainsi que nous l'écrivions en introduction, cette option n'est pas essentiellement la nôtre, nous ne souhaitons pas partir d'une théorie de la causalité pour étudier la jurisprudence administrative, ni même avoir pour dessein d'en reconstruire une autre. Ceci n'a bien sûr pas pour conséquence d'interdire de tirer des enseignements de la jurisprudence étudiée, de proposer des explications ou de souligner des régularités mais nous préserve d'une forme de partialité originare.



205. Cette critique de la théorisation classique ne doit toutefois pas nous conduire à verser dans un relativisme absolu en matière causale ou dans un scepticisme radical quant à la possibilité d'objectiver le raisonnement causal; nous tomberions alors dans l'écueil opposé.

2) Critique du « scepticisme causal »²⁴⁴

206. L'exposé et la critique des théories de la causalité peuvent légitimement mener à douter de leur intérêt et à douter qu'il soit possible d'objectiver le raisonnement causal du juge. Ce « scepticisme causal » n'est pas nouveau²⁴⁵ et des auteurs ont voulu y répondre en ayant recours à l'idée de « causalité ordinaire », invitant par là non pas à adopter une théorie nouvelle, mais à opter pour une approche différente de l'étude du lien de causalité. Les auteurs américains Hart et Honoré ont ainsi combattu l'idée d'un relativisme absolu du raisonnement causal des juges par le recours à cette idée de « causalité ordinaire ». Ces auteurs avancent, en effet, l'idée que la causalité n'a pas plus de raison d'être anarchique dans les jugements des juges qu'elle ne l'est dans les jugements ordinaires, du sens commun.²⁴⁶

207. « L'idée selon laquelle il y aurait un « sens commun de la causalité », écrit Mme G'Sell Macrez, repose sur un postulat revendiqué par les auteurs : nous saurions tous, dans la majorité des cas, résoudre le problème causal ne serait-ce que

²⁴⁴ F. G'Sell-Macrez, *op. cit.*, pp. 205 et s.

²⁴⁵ Mme G'Sell Macrez rappelle qu'« en 1927, le réaliste américain Leon Green avait publié un ouvrage important, *Rationale of Proximate Cause* (Mme G'Sell-Macrez cite Leon Green, *Rationale of Proximate Cause*, Vernon Law Book Company, Kansas City Mo. 1927), qui critiquait la « pensée rigide » (« *rigid thinking* ») dominant, selon lui, la matière, et contestait le besoin même de principes généraux d'interprétation de la causalité (Leon Green, *The Causal Relation Issue in Negligence Law*, 60 Michigan Law Review (1962)). Ce « scepticisme causal » fut rendu possible, écrit Mme G'Sell Macrez, à la fois par les difficultés de la condition de causalité, tant en droit anglais qu'en droit américain, et l'émergence concomitante du réalisme juridique. L'analyse sceptique a ainsi conduit à promouvoir une analyse centrée sur les considérations de politique juridique jouant ou non en faveur de la responsabilité du défendeur, abstraction faite de toute analyse de la matérialité des faits. » (p. 205) Mme G'Sell Macrez poursuit : « les juristes d'inspiration réaliste et pragmatique, soucieux de la dimension sociale et économique du contentieux de la responsabilité, ont récusé toute approche essentialiste et philosophique de la causalité. Il n'est pas question, pour eux, d'élaborer une théorie de la causalité en soi : il suffit de savoir pour quels motifs la retenir d'un point de vue juridique. » (p. 224) « Le scepticisme causal, poursuit l'auteur plus loin, a conduit les auteurs à proposer des éléments de solution à la question de l'attribution de la responsabilité sans se fonder sur une notion de causalité qui ne peut être déterminée ou donner lieu à un examen objectif. » (p. 247).

²⁴⁶ Ils interprètent les décisions qu'ils étudient en insistant sur l'idée que les tribunaux résolvent la question de causalité, le plus souvent, sur des principes du sens commun ("the courts, as we have seen, often insist that the causal questions which they have to face must be determined on common-sense principles." H.-L.A. Hart, T. Honoré, *op. cit.*, p. 26 "Causation and common sense").



par intuition. Nous arriverions en effet à tomber d'accord dans nos jugements sur des cas particuliers de causalité dans un très grand nombre d'hypothèses. La preuve en est que nous réussissons après tout, à communiquer avec cette notion de façon satisfaisante sur une majorité de sujets. Certes, il est difficile d'isoler des éléments communs aux espèces relatives à la causalité. Mais Hart et Honoré n'en estiment pas moins que nous sommes guidés en cette matière par des impératifs subtils et complexes qu'il est possible d'examiner et de clarifier. [...] « Le bon sens, traduit l'auteur, n'est pas une affaire d'assertions, inexplicables ou arbitraires, et il peut être démontré que les notions causales qu'il emploie, bien que flexibles, complexes, et subtilement influencées par le contexte, reposent, au moins en partie, sur des principes déterminables, même si l'homme ordinaire n'est pas capable, sans aide, de les rendre explicites »²⁴⁷. Il y a donc place pour une définition explicite et une clarification des principes impliqués dans l'usage de tels concepts.

208. La position de Hart et Honoré est donc à la fois de reconnaître le caractère « ouvert »²⁴⁸ du concept de causalité -et l'idée de choix qui en découle²⁴⁹- mais d'en limiter l'indétermination par le recours à une analyse qui n'est pas propre au droit et qui n'est pas non plus propre à la causalité en droit. « En invoquant le sens commun, Hart et Honoré n'ont pas le sentiment de proposer une technique nouvelle d'appréciation de la causalité ou, plus largement du raisonnement juridique. Au contraire, écrit Mme G'Sell Macrez, les auteurs estiment exprimer un principe constamment utilisé et évoqué par les tribunaux eux-mêmes. Pour cette raison, ils s'opposent violemment à ceux qui voient dans la causalité une notion inaccessible, n'ayant pas un véritable sens, et ne pouvant avoir aucune signification à laquelle on puisse s'intéresser. Hart et Honoré refusent la conclusion réaliste selon laquelle la causalité est un problème insoluble et ne constituerait qu'un écran de fumée. [...] Les

²⁴⁷ Mme G'Sell Macrez traduit H.L.A. Hart, T. Honoré, *op. cit.*, p. 26.

²⁴⁸ Mme G'Sell Macrez explique que Hart et Honoré se fondent sur une « philosophie du langage ordinaire » qui s'appuie sur la pratique du langage. Ceci les conduit à ne pas contourner la « texture ouverte » de la causalité mais à en observer l'usage. (F. G'Sell Macrez, *op. cit.*, pp. 252 et s.).

²⁴⁹ Mme G'Sell Macrez note que « l'indétermination du langage étant irréductible, il n'est pas possible de souscrire à la position formaliste selon laquelle le raisonnement juridique est purement déductif. Hart concède donc au juge un certain pouvoir discrétionnaire en renvoyant à l'idée de « choix ». Sa position se démarque pourtant du réalisme. Les notions juridiques sont, certes, indéterminées, mais pas de manière à laisser place aux décisions arbitraires des juges. » (F. G'Sell Macrez, *op. cit.*, p. 254).



choses ne peuvent donc être si désespérées qu'on le dit. Certes, les notions causales du sens commun ont des aspects vagues, indéterminés, comme tous les concepts fondamentaux. Il a pu arriver que des décisions intervenues dans des hypothèses complexes aient, à juste titre, pris en compte des considérations d'équité ou de politique juridique. Mais les juges font, d'une manière générale, prévaloir des considérations de bons sens. »²⁵⁰

209. L'analyse de Hart et Honoré se situe ainsi dans une nuance rare en matière de causalité qui, tout en s'éloignant des théories inutilement prescriptives ou maladroitement descriptives, s'attache à l'idée d'une pratique ordonnée et explicable de ce concept en droit. L'indétermination trouve ainsi des limites dans des éléments communément partagés et explicables tels que l'écoulement du temps, la distance, l'importance de la décision humaine dans l'enchaînement des faits, etc. A ce stade de notre étude, ceci nous invite à une observation neutre des décisions du juge administratif en nous gardant d'un scepticisme radical.

210. En souhaitant nous astreindre à la même analyse empirique des décisions du juge administratif, nous ne sommes néanmoins pas limités au même dessein. Si le raisonnement causal du juge administratif est innervé, ainsi que nous le constaterons en étudiant par exemple l'importance de l'expertise en matière causale, d'éléments causaux du « sens commun » -le critère temporel²⁵¹, le critère spatial²⁵², l'importance du pouvoir de décision de l'administration (donc de sa capacité à agir) dans l'enchaînement causal, le fait d'avoir créé un risque²⁵³- des questions propres à l'étude du lien de causalité dans la responsabilité administrative se posent toutefois.

²⁵⁰ F. G'Sell Macrez, *op. cit.*, p. 259.

²⁵¹ Le juge administratif se fonde fréquemment sur l'enchaînement temporel des faits pour savoir si un fait peut être, ou non, à l'origine d'un dommage. Le Conseil d'Etat prend ainsi en considération, par exemple, l'horaire des rondes effectuées par les agents d'un service pénitentiaire pour savoir si celles-ci ont été effectuées avant ou après le suicide d'un détenu. L'horaire des rondes peut permettre de savoir si le suicide était évitable (CE 9 juillet 2007, Delorme, n° 281205, *rec. tab.* 1063). De même, le Conseil d'Etat se fonde sur les retards pris dans l'exécution d'un chantier pour savoir si ceux-ci sont bien à l'origine d'un dommage (CE 20 septembre 1999, Société Lyonnaise d'études techniques et industrielles (SLETTI), n° 163141, *rec. tab.* 886, concl. C. Bergeal, *B.J.C.P.*, n° 8, 1999, p. 39). En matière de présomption de lien de causalité, la date d'apparition des premiers signes d'une maladie par rapport à la date de vaccination du malade est ainsi, de la même façon, un élément déterminant pour présumer qu'il existe un lien de causalité entre les deux (*v. infra*, p. 448 et s.).

²⁵² Le régime juridique du cas fortuit, par exemple, est significatif de l'importance du critère spatial dans la reconnaissance d'un lien de causalité entre une cause difficile à déterminer et un dommage (*v. infra*, p. 340 et s.).

²⁵³ Le régime de la responsabilité sans faute du fait du risque créé par la mise en œuvre de méthodes dites libérales de rééducation de mineurs ou de majeurs dangereux l'illustre (*infra*, p. 467 et s.).



Au premier rang de celles-ci figure évidemment le problème de l'identification et de l'explication de politiques jurisprudentielles propres à la responsabilité administrative. De ce point de vue, le but de notre étude est autant de comprendre le fonctionnement du lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative que de comprendre la responsabilité administrative elle-même par le prisme du raisonnement causal du juge administratif. A cet égard, les politiques jurisprudentielles créent, en elles-mêmes, des régularités en matière de liaison causale pour, précisément et notamment, faciliter l'indemnisation d'un administré, masquer la sanction disciplinaire d'un agent public, protéger l'activité de l'administration. C'est du reste accepter que le juge ne se trouve pas simplement dans la disposition de l'homme ordinaire mais dans celle de l'homme de pouvoir auquel il revient de trancher des questions à enjeux.

211. L'indétermination relative du lien de causalité nous invite donc à cette double analyse : analyse de la notion et analyse du régime juridique où elle s'applique. Mais pour appréhender cette indétermination et mener une étude empirique, il nous faut, en complément des analyses théoriques que nous analysons, nous « outiller » des concepts les mieux forgés à l'analyse de l'indétermination en droit et notamment, en les critiquant, les concepts de « standard » et de « notion fonctionnelle ». Ces outils d'analyses permettent le mieux de comprendre l'indétermination de la notion de lien de causalité et la méthode à emprunter pour l'étudier, sans théorie prescriptive.

Sous-section 3 : Le lien de causalité entre (et au-delà) standard et notion fonctionnelle

212. La notion de standard²⁵⁴ est un outil de lecture intéressant du caractère « direct » du lien de causalité (A) quand l'idée de « notion fonctionnelle » pourrait décrire une notion rétive à toute théorisation préalable à l'étude de la jurisprudence. Mais c'est

²⁵⁴ S. Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit public », t. 135, 1980.



certainement la critique de la notion de notion fonctionnelle²⁵⁵ qui nous invite le mieux à procéder à une analyse empirique de la jurisprudence (B).

A) Caractère « direct » du lien de causalité et standard

213. Le concept de standard s'avère un outil intéressant de lecture du lien de causalité car il invite à se focaliser sur le caractère « direct » du lien de causalité ce que les théories de la causalité ne font pas (1). Nous pourrions distinguer les fonctions potentiellement descriptive ou dogmatique du standard « direct » (2).

1) La notion de standard, outil de lecture de la jurisprudence en matière causale

214. Nous pouvons interpréter cette exigence de la jurisprudence presque comme une sorte de méfiance ou de désaveu du juge administratif à l'encontre des théories de la causalité qui prétendent permettre de déterminer *la* ou *les* causes pertinentes ; pour le juge administratif, il importe que le lien entre la cause et le dommage soit « direct »²⁵⁶ et non « adéquat », « immédiat » ou « *sine qua non* ». L'adjonction de cet adjectif qualificatif devenu qualification juridique mérite que nous nous y arrêtions. Non pour analyser ici ce que cette qualification recouvre dans la pratique (nous l'étudierons en temps utile²⁵⁷), mais pour nous étonner²⁵⁸ de sa propre indétermination. Il est effectivement difficile, *a priori*, de définir ce qui est « direct » autrement qu'en écrivant de façon tautologique, « est direct, ce qui n'est pas indirect ». Les dictionnaires ne nous aident pas plus.²⁵⁹

²⁵⁵ G. Tusseau, « Critique d'une métonymie fonctionnelle. La notion (trop fonctionnelle) de « notion fonctionnelle », *RFDA* 2009, p. 641

²⁵⁶ CE Sect. 28 juillet 1993, Consorts Dubouloz, n°117449, *rec.* 250, *AJDA* 1993, p. 743; CE 28 juillet 1993, SARL Bau-Rouge, n°116943, *rec.* 249, *AJDA* 1993, p. 743; CE 28 juillet 1993, Ministre de la Défense c. Stefani, n° 121702, *rec.* 231, *AJDA* 1993, p. 746, *AJDA* 1993, p. 747, obs. J. Moreau. Pour les trois arrêts, v., *AJDA* 1993, p. 685, chr. C. Maugué et L. Touvet. V. *infra*, p. 146 et s.

²⁵⁷ *Infra*, p. 266 et s.

²⁵⁸ M. Rials cite dans l'introduction de sa thèse Wittgenstein qui écrit « les aspects des choses les plus importants pour nous sont dissimulés par la suite de leur simplicité et de leur banalité. » S. Rials, *Le juge administratif et la technique du standard*, *op. cit.*, p. 1.

²⁵⁹ « Sans intermédiaire, immédiat » (Littré) ; « qui est immédiat, sans intermédiaire » (Le grand Robert de la langue française) ; « au figuré « sans détour, franc ». Le mot, repris avec sa valeur concrète a reçu (1450), le sens abstrait d' « immédiat, sans intermédiaire » (*Dictionnaire Historique de la langue française*).



215. Cette indétermination n'est pas originale et a un sens et une vocation que M. Rials a analysés dans sa thèse « Le juge administratif français et la technique du standard »²⁶⁰ à laquelle nous croyons utile de nous référer.

216. Nous pouvons partir de la définition que donne M. Rials de la notion de standard : « le standard est une technique de formulation de la règle de droit qui a pour effet une certaine indétermination *a priori* de celle-ci. Souvent d'origine jurisprudentielle, et en principe dénoté par l'utilisation de certaines formes, le standard vise à permettre la mesure de comportements et de situations en termes de normalité, dans la double acception de ce terme. Le standard présente trois caractéristiques fonctionnelles essentielles dont il n'a d'ailleurs pas nécessairement l'exclusivité : - il opère en fait sinon en droit un transfert de pouvoir créateur de droit de l'autorité qui l'édicte à l'autorité qui l'applique ou si ces deux missions sont assumées par la même autorité, il contribue à réserver le pouvoir à cette dernière ; - il assure trois missions rhétoriques liées de persuasion, de légitimation et de généralisation ; - il permet une régularisation permanente du système juridique. »²⁶¹

217. M. Rials formule cette définition à la suite d'un nombre important et varié d'exemples qu'il analyse tels que les notions d' « imprévisibilité »²⁶² ; d' « urgence »²⁶³ ; de « suffisant »²⁶⁴ ; de « manifeste »²⁶⁵ ; d' « imprudence »²⁶⁶ ; d' « utilité publique »²⁶⁷ ; etc. et souligne, en outre, le nombre très important d'emplois de la notion de « normalité » dans les décisions du juge.²⁶⁸ Le caractère direct du lien de causalité n'est pas, sauf erreur de notre part, pris expressément en exemple mais il ne fait aucun doute qu'il puisse entrer dans la définition du standard que donne M. Rials. L'indétermination « *a priori* » de la notion de « direct » -formulé comme une

²⁶⁰ S. Rials, *La juge administratif français et la technique du standard*, *op. cit.*

²⁶¹ S. Rials, *op. cit.*, p. 120.

²⁶² S. Rials, *op. cit.*, p. 98.

²⁶³ S. Rials, *op. cit.*, p. 94.

²⁶⁴ S. Rials, *op. cit.*, p. 78.

²⁶⁵ S. Rials, *op. cit.*, p. 80.

²⁶⁶ S. Rials, *op. cit.*, p. 91.

²⁶⁷ S. Rials, *op. cit.*, p. 93.

²⁶⁸ M. Rials cite des décisions faisant état de la « diligence normale » ; du « caractère anormal de la distance entre le domicile et le lieu de travail » ; du « risque excédant les risques normaux de voisinage » etc. S. Rials, *op. cit.*, p. 62 et s.



règle²⁶⁹ par la jurisprudence- ne souffre pas que l'on s'y attarde²⁷⁰ : rien n'est plus indéterminé et relatif que le caractère « direct » de quelque chose. L'indétermination est, du reste, grammaticalement perceptible : le mot « direct » est un adjectif qualificatif qui, sans le nom qu'il qualifie, n'a pas de consistance²⁷¹, même accolé au lien de causalité, l'indétermination *a priori* demeurera. L'idée d'une mesure des situations est, ensuite, évidente. Enoncer ce qui est « direct » ou « indirect » participe d'une mesure des situations, d'une mesure de l'enchaînement des faits, d'un rejet ou d'une acceptation des faits (dans le lien de causalité). La formulation de cette mesure en termes de normalité sera parfois explicitement énoncée par le juge comme nous le verrons²⁷² mais pourra aussi prendre la force du silence motivé par l'évidence.

218. Mais si le caractère direct du lien de causalité a tous les traits du standard, il présente aussi une originalité en ce qu'il qualifie une notion -le lien de causalité- qui peut elle-même être considérée comme soumise à une grande indétermination. Contrairement aux standards qui qualifient (au sens de l'adjectif qualificatif) une notion relativement précise (un délai qualifié d'utile ; une tempête qualifiée d'exceptionnelle ; un entretien qualifié d'anormal ; des dépenses qualifiées de somptuaires), le caractère direct du lien de causalité qualifie un rapport causal lui-même soumis à l'indétermination dans ses termes. M. Rials le souligne à propos des théories de la causalité après en avoir rappelé les grandes lignes : « en fait, quelle que soit la théorie [de la causalité] qu'adopte finalement la juridiction administrative²⁷³, il apparaît en vérité qu'elle n'est pas sans empirisme ni contradictions, il y a lieu de considérer que la théorie de la causalité est le plus souvent une théorie de la normalité [...] il est aisé de constater, poursuit l'auteur plus loin, que la jurisprudence de la causalité baigne dans un climat de normalité, que les liens de causalité dégagés le sont après mesure en termes de normalité des situations ». ²⁷⁴ La jurisprudence est évidemment plus complexe et diversifiée dans ses critères mais l'idée qu'elle

²⁶⁹ Le Conseil d'Etat contrôle le caractère direct du lien de causalité au titre de l'erreur de droit. CE Sect., 28 juillet 1993, Consorts Dubouloz, préc. ; v. *infra*, 146 et s.

²⁷⁰ Dans une perspective réaliste, le caractère indéterminé *a priori* de la décision de justice ne fera pas l'objet d'une singularité caractéristique des standards.

²⁷¹ Tout comme les adjectifs « utile, normal, raisonnable, suffisant, abusif, excessif... » que M. Rials donne en exemples de « standards quantifiables ». S. Rials, *op. cit.*, p. 126.

²⁷² *Infra*, p. 266 et s.

²⁷³ Ou qu'il n'en adopte aucune devrions-nous ajouter.

²⁷⁴ S. Rials, *op. cit.*, pp. 166-168.



« baigne » dans un climat de normalité n'est pas niable. Les notions de « prévisibilité », d' « adéquation », de « proximité » ne seraient pas susceptibles, au demeurant, de se soustraire à la qualification de standards.

219. Mais l'indétermination du lien de causalité lui-même ne s'ajoute pas à l'indétermination de son caractère direct, il n'y a pas là de « standard au carré », les deux sont confondus dans la même et unique indétermination de la causalité pertinente. La notion de standard nous aide à comprendre les fonctions et les effets de cette indétermination.

2) *Fonctions dogmatique et descriptive du standard, fonctions possibles du caractère direct du lien de causalité*

220. Tout l'intérêt de la distinction d'un standard du droit réside précisément dans la mise en lumière de ses fonctions²⁷⁵. Un standard peut aussi bien participer à la construction d'une idée de la normalité (fonction dogmatique) qu'à une description de la normalité (fonction descriptive). M. Rials distingue ainsi les « standards dogmatiques et les standards descriptifs » en expliquant que « le caractère équivoque de la notion de normalité est [...] nécessairement celui-là même des standards. Pour être plus précis, écrit M. Rials, il apparaît que chaque standard pris séparément peut avoir un contenu plutôt dogmatique, être doté d'une certaine transcendance par rapport à ce qui se fait, ou un contenu plutôt descriptif, c'est-à-dire tendre le plus qu'il se peut à rendre compte de ce qui est. Nombre de standards, précise l'auteur, [...] demeurent tiraillés entre ces deux pôles. »²⁷⁶

221. On retrouve ici le partage des théories de la causalité entre prétention à la description objective de l'enchaînement causal et acceptation ou résignation à son caractère nécessairement subjectif. Le caractère direct du lien de causalité peut aussi bien en tant que standard être l'instrument descriptif -autant que faire se peut- de la réalité de l'enchaînement causal que l'outil dogmatique de désignation des causes d'un dommage. M. Rials analyse à cet égard les « standards intermédiaires » qui se trouvent à la croisée des caractères descriptifs et dogmatiques. L'auteur offre une

²⁷⁵ Et de la liberté que se donne ou que donne l'auteur du standard à l'autorité qui l'appliquera.

²⁷⁶ S. Rials, *op. cit.*, p. 130.



lecture de la notion de « délai utile » que nous pourrions appliquer au caractère direct du lien de causalité : « les notions du type délai normal sont [...] de ces standards plutôt descriptifs qui impliquent cependant une élaboration assez poussée de la part du juge. Le délai utile par exemple, dans le cadre de la jurisprudence des droits de la défense, est le laps de temps nécessaire à un individu normal au sens de moyen [...] pour effectuer une opération donnée. Ce laps de temps a toutes les apparences d'une donnée empiriquement observable : il faut tel temps à un individu ordinaire pour prendre connaissance d'un document de tel type et élaborer sa décision. En réalité le délai utile n'est cependant pas descriptif au sens plein du terme : le juge [...] se montre assez sévère dans l'appréciation de ce délai et semble ici voir l'homme moins tel qu'il est que tel qu'il devrait être ; il se fonde moins sur la pratique réelle des individus que sur ce qu'il estime être leur capacité effective. De même, les délais normaux ou raisonnables impartis à l'administration même s'ils peuvent apparaître parfois assez généreux ont une vocation de redressement de la pratique plus que d'entérinement de celle-ci. »²⁷⁷ Le caractère direct du lien de causalité, sous couvert de description de ce qui s'est passé (fonction descriptive), peut de la même façon permettre l'application d'une politique en distinguant tel fait plutôt que tel autre, en limitant la chaîne des causes ou celle des dommages (fonction dogmatique).

222. La distinction de ces fonctions, pour le lien de causalité, n'est pas ici une découverte naturellement, mais l'approche en termes de standard est intéressante dans la mesure où ce raisonnement invite au constat de l'indétermination – de l'indétermination utile pourrions-nous écrire- et à l'analyse empirique de « ce qu'en fait » le juge. En ce sens, l'analyse de M. Rials, appliquée au lien de causalité, est assez proche de celle de Hart et Honoré et nous convainc de la même façon de la nécessité d'une analyse empirique de la jurisprudence éclairée par la connaissance de ses capacités fonctionnelles. Elle démontre effectivement, sans que l'on n'en tire encore aucun enseignement sur le fond à ce stade de l'étude, qu'il faut aborder la notion de façon empirique -étudier la jurisprudence comme seule donnée « expérimentale » sans l'aide de théories prescriptives- en acceptant sa part

²⁷⁷ S. Rials, *op. cit.*, p. 136.



d'indétermination²⁷⁸, son rapport avec l'idée de normalité (de sens commun) et ses capacités dogmatiques.

Le concept de notion fonctionnelle, mais surtout sa critique par M. Tusseau, nous invitent à la même démarche.

B) Le lien de causalité comme notion fonctionnelle? Les enseignements de la critique de la notion fonctionnelle pour l'analyse du lien de causalité

223. La notion théorisée par le doyen Vedel pourrait aider à la lecture de la notion de lien de causalité (1). Mais ce sont plutôt les critiques de cette notion qui nous en apprennent sur la façon dont il faut appréhender le raisonnement du juge en matière de lien de causalité (2).

1) La possible lecture de la notion de lien de causalité comme une notion fonctionnelle

224. Dans ses deux études de 1948²⁷⁹ et 1950²⁸⁰, Georges Vedel élabore le concept de « notion fonctionnelle » qui, comme toute élaboration de concept, aspire à améliorer la lecture de la matière étudiée²⁸¹. Vedel écrit, à propos de la notion de voie de fait qu'il prend en exemple, que « la voie de fait nous paraît appartenir à cette

²⁷⁸ M. Rials tempère l'indétermination du standard dans une analyse opposée aux thèses réalistes en expliquant sous le titre « l'échelle d'indétermination des standards » que « pour saisir [...] la latitude d'action dont dispose le juge dans l'élaboration et la conduite de ses politiques en matière de standards, il faut concevoir que tous ne comportent pas *a priori* la même rigidité. Tous les standards, bien sûr, offrent une certaine résistance à qui les met en œuvre, en dépit d'une idée répandue selon laquelle le juge pourrait, sous le masque des mots troubles, faire tout ce qu'il veut. En réalité, les contraintes de signification qu'impliquent les standards, même lorsqu'elles sont ténues n'en sont pas moins réelles. [...] il apparaît clairement que certains standards laissent à l'action du juge une moindre marge de liberté. Il faut à cet égard opérer une double distinction : - entre standards quantifiables et standards –non-quantifiables [...] – entre standards descriptifs et standards dogmatiques : les purs standards descriptifs [...] laissent une faible initiative au juge. [...] Par contre, précise M. Rials, la plupart des standards se prêtent [...], à la fois à une conception plutôt descriptive et à une conception plutôt dogmatique, celle-ci étant par définition susceptible de plusieurs résultats. C'est dans ce choix entre une conception et une autre que réside la liberté du juge lorsqu'elle lui est donnée, liberté limitée parce que la logique des significations n'est pas son seul frein, mais qu'il doit compter avec les contraintes que les mentalités font peser sur son œuvre. » S. Rials, *op. cit.*, pp. 151-152.

²⁷⁹ G. Vedel, « De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein (La légalité des actes administratifs devant les Tribunaux judiciaires) », *JCP G* 1948, I, n° 682.

²⁸⁰ G. Vedel, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP G* 1950, I, n° 851.

²⁸¹ La réflexion du doyen Vedel sur cette question est certainement déjà en germe dans sa thèse sur la notion de cause (*Essai sur la notion de cause en droit administratif français*, thèse, Recueil Sirey, Toulouse 1934); notion qu'il prend, dans son étude de 1950, comme exemple de notion fonctionnelle (pt. 4.).



espèce de catégories juridiques dont l'unité est plus fonctionnelle que conceptuelle. Toutes les branches du droit et particulièrement le droit administratif possèdent ou ont possédé des catégories que l'on est en peine de définir logiquement. En tant que concepts, elles sont vagues, contradictoires et sans unité. Un logicien est tenté de leur dénier tout droit à l'existence. Pourtant, si on les envisage non au point de vue de leur pur contenu logique, mais à celui de la *fonction*²⁸² qu'elles jouent, on s'aperçoit que leur unité est réelle. Elles permettent au juge de résoudre un certain nombre de problèmes du même type au jour le jour, tout en réservant l'avenir. Elles ne sont pas un pur mot, car elles s'inspirent d'une idée ou d'un faisceau d'idées que l'on peut formuler ; mais elles constituent des notions « ouvertes », prêtes à s'enrichir de tout l'imprévu du futur. [...] Elles répondent plus à une fonction qu'à une notion. »²⁸³ Vedel distingue ainsi les notions conceptuelles – qui « peuvent recevoir une définition complète selon les critères logiques habituels et leur contenu est abstraitement déterminé une fois pour toutes »²⁸⁴ – des notions fonctionnelles – qui « au contraire, [...] procèdent directement d'une fonction qui leur confère seule une véritable unité [...], [mais dont le contenu] ne peut être épuisé par une définition »²⁸⁵.

225. Il n'est pas douteux que l'on pourrait ajouter au nombre des exemples pris par le doyen Vedel²⁸⁶ (ainsi qu'au nombre de notions incorporées par les études doctrinales dans cette catégorie à la suite du travail de Vedel²⁸⁷) la notion de lien de causalité. Un tel rattachement à la catégorie des notions fonctionnelles nous offrirait des clés de lecture. En effet, comme le souligne M. Tusseau dans son étude critique de la notion fonctionnelle, l'intégration d'une notion dans la catégorie des notions fonctionnelles présente des avantages²⁸⁸. Elle présente l'intérêt d'abord de prendre

²⁸² L'auteur souligne.

²⁸³ G. Vedel, « De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein (La légalité des actes administratifs devant les Tribunaux judiciaires », préc., pt. 11.

²⁸⁴ G. Vedel, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », préc., pt. 4.

²⁸⁵ G. Vedel, préc., *loc. cit.*

²⁸⁶ La notion de faute, celle d'abus de droits, de nécessité, les actes de gouvernement, les mesures d'ordre intérieur, l'établissement public, etc.

²⁸⁷ G. Tusseau en fait l'énumération non exhaustive, (« Critique d'une ménotation fonctionnelle. La notion (trop fonctionnelle de « notion fonctionnelle », préc., p. 641), « la bonne administration de la justice, l'inexistence des actes administratifs, la notion d'acte nul et de nul effet, le service public, la citoyenneté sociale, l'intérêt général, l'acte permissif, les droits acquis, les actes de gouvernement, les circonstances exceptionnelles, etc. La liste est très longue (v. pour l'ensemble des exemples et la bibliographie des études ; pt. 17, pp. 645-646).

²⁸⁸ G. Tusseau, préc., pt. 19 à 21.



« acte de la variété des emplois de certains termes juridiques et du caractère mouvant et indéterminé des objets juridiques. »²⁸⁹ A cet égard, l'intérêt rejoint celui de l'étude du caractère direct du lien de causalité en tant que standard du droit²⁹⁰.

226. L'apport pourrait résulter ensuite de ce que « loin de prendre à leur pure valeur faciale les énoncés juridiques, l'idée de notion fonctionnelle autorise, derrière une certaine unité du vocabulaire juridique, à identifier, dans un métalangage qui n'est pas dupe du discours de ces derniers, la part de pouvoir discrétionnaire qu'exercent leurs acteurs juridiques. Elle s'avère donc, constate M. Tusseau, précieuse du point de vue de l'élaboration d'un discours doctrinal conscient et désireux d'élucider les formes de pouvoir qui s'exercent à travers le droit. Elle prend acte du fait que les concepts et notions juridiques ne sont pas des entités éthérées situées hors d'atteinte. [...] En cela, la métanotion de notion fonctionnelle²⁹¹ porte la promesse d'une élucidation de formes de rationalité proprement juridiques, distinctes de la logique formelle et faisant davantage appel, par exemple, à la topique, à la rhétorique ou à une logique de l'argumentation. »²⁹² Mais, là encore, la lecture de la notion de lien de causalité en tant que notion fonctionnelle ne nous en apprendrait pas plus, ou confirmerait au mieux, ce que l'analyse du caractère direct du lien en termes de standard pouvait nous proposer.

2) *L'inanité de la lecture de la notion de lien de causalité en termes de notion fonctionnelle*

227. Cette inanité résulte de deux éléments liés qui vident, pour nous, la lecture du lien de causalité en termes de notion fonctionnelle de sa pertinence. En premier lieu, et il s'agit là du même constat –qui n'est pas une critique en soi– que nous faisons dans l'étude du standard : au mieux le concept de notion fonctionnelle

²⁸⁹ G. Tusseau, préc., pt. 20.

²⁹⁰ M. Tusseau souligne d'ailleurs que « les autres tentatives de renouvellement de l'appareil intellectuel des juristes, qui ont pu emprunter la voie des standards, des notions à contenu variable, des notions souples, des notions-cadres, etc. peuvent, *mutatis, mutandis*, se voir appliquer l'analyse dont font ici l'objet les notions fonctionnelles. ». G. Tusseau, préc., pt. 5.

²⁹¹ M. Tusseau explique l'usage de cette notion, « la construction de l'antagonisme entre la classe des notions qui sont fonctionnelles et la classe des notions qui ne le sont pas se situe à un niveau métalinguistique vis-à-vis des discours juridiques dans lesquels sont effectivement utilisées ces notions fonctionnelles et non fonctionnelles. Aussi peut-on parler, dans la mesure où les diverses notions fonctionnelles se trouvent ainsi regroupées sous une catégorie unitaire, de « métanotion » fonctionnelle et, corrélativement, de « métanotion » non fonctionnelle. » G. Tusseau, préc., pt. 11.

²⁹² G. Tusseau, préc., pt. 21.



pourrait-il servir, « à peu de frais »²⁹³, de point de départ à une recherche empirique. Car, en soi, le fait de considérer la notion de lien de causalité comme une notion fonctionnelle ne nous apprend rien de ses manifestations pratiques et des logiques de ces manifestations.

228. Mais, au pire, et c'est le second élément qui est lié au premier, ranger le lien de causalité dans la catégorie des notions fonctionnelles risquerait de nous aveugler en créant une forme *a priori* de rationalité minimale : le lien de causalité obéit à une logique fonctionnelle et non à une logique conceptuelle –contrairement à des notions qui seraient véritablement conceptuelles, ce qui nous permet de comprendre que la jurisprudence puisse être, elle-même, « vague, contradictoire et sans unité »²⁹⁴. Or, rien ne nous indique qu'une telle notion dite fonctionnelle n'obéisse à des logiques précises qu'il nous faut tenter de comprendre et, nous-mêmes, de conceptualiser.

229. On touche ici à un point que rappelle précisément M. Tusseau qui concerne la distinction des niveaux de langage (à laquelle nous nous trouvons tenus en tant qu'observateur de la jurisprudence). L'auteur souligne, sous l'intitulé « langage versus métalangage »²⁹⁵, que « la dogmatique ou la science du droit prennent le droit objectif pour objet. Elles se situent donc vis-à-vis de lui à un niveau supérieur, c'est-à-dire dans un méta-langage vis-à-vis du langage-objet qu'est le droit positif. »²⁹⁶ Or, en expliquant qu'une notion est fonctionnelle parce qu'elle varie en droit positif et que le contenu d'une notion varie en droit positif parce qu'elle est fonctionnelle, on demeure soumis à ce droit positif sans passer à un niveau de langage scientifique qui permettrait de dégager des concepts expliquant, de façon intangible, les raisons de la variation.

230. M. Tusseau explique en citant l'étude de M. Bienvenu, « Le droit administratif : une crise sans catastrophe »²⁹⁷ : « on ne peut [...] tirer de catégories à vocation fonctionnelle des conclusions à prétention scientifique. » De ce point de vue,

²⁹³ G. Tusseau, préc., pt. 25.

²⁹⁴ G. Vedel, « De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein. (La légalité des actes administratifs devant les Tribunaux judiciaires) », préc., pt. 11.

²⁹⁵ G. Tusseau, préc., p. 654.

²⁹⁶ G. Tusseau, préc., pt. 48.

²⁹⁷ J.-J. Bienvenu, « Le droit administratif : une crise sans catastrophe », *Droits* 1986, n° 4, p. 93.



écrit à la suite M. Tusseau, la distinction entre notions conceptuelles et notions fonctionnelles se trouve, [...] au cœur de confusions importantes. Mouvantes et incertaines, les notions fonctionnelles relèvent du langage du droit. Elles restent stables ou fluctuent – *i.e* des termes déterminés se voient attribuer des significations identiques ou changeantes- notamment en raison de ce que l'on peut comprendre comme des stratégies de pouvoir des acteurs juridiques. Au contraire, les notions de la science du droit, que l'on peut comprendre comme des métanotations vis-à-vis du langage-objet, doivent pour leur part se conformer à des exigences de rigueur, de précision et d'univocité. »

231. En ce sens, la critique de la notion fonctionnelle est précieuse mais non comme un discours sur la notion mais comme un discours sur la méthode pour étudier cette notion. Le lien de causalité peut varier dans la jurisprudence (la cause pertinente est parfois le fait de la chose, parfois le fait du gardien, parfois le fait d'un enfant, parfois celui d'une personne publique ; parfois une simple présomption de lien de causalité peut suffire, parfois, au contraire, la preuve est rigoureusement appréciée ; etc.), mais les raisons de ces variations ne varient pas en revanche et ce sont ces raisons qu'il nous incombe de distinguer. Ainsi, par exemple, le juge administratif peut très facilement considérer que la victime d'un dommage a concouru à la réalisation de son propre dommage, il établit donc facilement un lien de causalité entre le comportement de la victime et la réalisation de son dommage. Pour expliquer les raisons de cette appréciation du lien de causalité, nous ne dirons pas que « la fonction du lien de causalité est de permettre cette jurisprudence » mais qu'une politique jurisprudentielle de sévérité à l'encontre de la victime coauteur de son propre dommage est constatable dans l'établissement souple d'un lien de causalité entre le comportement de la victime et son dommage. C'est dans cette sévérité que se trouve invariablement la raison de cette liaison causale mais il nous faut l'expliquer en recourant à l'idée, extérieur au langage du droit, de « sévérité » du juge administratif.



Conclusion du chapitre 1

232. Le lien de causalité est dans un entre-deux. Il comporte une part d'indétermination inhérente à cette notion et à sa qualification juridique mais ne constitue pas un massif inaccessible comme *la* causalité. Le lien de causalité ne doit pas être appréhendé comme une notion impénétrable au prétexte qu'elle trouverait ses racines dans un questionnement sur la causalité car elle n'est pas plus obscure que d'autres notions juridiques indéterminées. Mais il ne faut pas non plus considérer le lien de causalité comme une notion objective, dont les manifestations se constateraient matériellement sans autre forme de réflexion. L'explication causale est un jugement sur les faits, une sélection des faits pertinents. Nous pouvons d'ores et déjà en tirer un enseignement en abandonnant une idée sur le lien de causalité : l'idée que le lien de causalité juridique puisse être déterminable en dehors d'une étude empirique de la jurisprudence administrative. Ceci n'est possible ni par un recours à la causalité philosophique qui ne nous servira jamais pour savoir, ontologiquement, ce qu'il faut entendre par cause d'un dommage ni par une explication fondée sur les théories juridiques de la causalité que nous voyons plus, à ce stade, comme des obstacles à l'étude du lien de causalité.

233. Cet enseignement nous invite maintenant à étudier la jurisprudence administrative en commençant par déterminer la façon dont le juge administratif appréhende le lien de causalité.

Chapitre 2 : Le lien de causalité : entre appréciation factuelle et qualification juridique

234. Loin des schémas théoriques, le juge administratif procède à un raisonnement en deux temps, celui de l'appréciation des faits et celui de la qualification juridique des faits. L'appréciation des faits se fonde sur des éléments matériels qui permettent d'établir l'existence d'un lien de causalité. La qualification juridique du lien de causalité permet pour sa part de déterminer une limite dans la chaîne des causes possibles. Cette distinction entre l'appréciation de l'existence d'un lien de causalité et la qualification juridique de ce lien est déjà l'expression d'une stratégie contentieuse en matière causale qui permet au Conseil d'Etat d'avoir la haute main sur l'établissement du lien de causalité.

235. Le lien de causalité se caractérise par sa dimension à la fois concrète et abstraite. Les termes de la relation causale sont des faits concrets, un fait causal et un fait causé mais considérer que l'un est la conséquence directe de l'autre est l'expression d'un choix (la sagacité à déterminer une limite). Ces propriétés emportent des conséquences sur l'appréhension juridique de cette notion. Dans sa dimension factuelle, le lien de causalité dépend des constatations matérielles du juge, il s'agit alors d'une question d'appréciation des faits, de constat d'une conjonction causale entre deux faits. En revanche, le caractère direct du lien existant -la détermination de la limite- est une question de qualification juridique des faits. Dans la jurisprudence administrative, deux questions se posent successivement : existe-t-il un lien de causalité (la question de la certitude du lien) ? Ce lien de causalité est-il direct ?

236. Cette distinction recoupe-t-elle la division du fait et du droit devant le juge ? Peut-on considérer qu'il existe d'une part une question de fait -l'existence du lien de causalité- et d'autre part une question de droit -le caractère direct du lien de causalité ? Où commence le droit dans l'acte d'établissement d'un lien de causalité ?



De cette question dépend par exemple la circonscription du rôle de l'instruction, de la preuve et de l'expertise en matière causale. Mais de cette question dépend aussi la connaissance des règles de droit gouvernant le lien de causalité car, en ignorant où commence le droit dans l'acte d'établissement d'un lien de causalité, on ignore tout simplement les règles applicables.

237. Parallèlement, il faut s'interroger sur le rôle du juge de cassation en matière causale. Si le juge de cassation n'est juge que du droit, où commence son office par rapport à l'établissement ou à la reconnaissance d'un lien de causalité ? Le Conseil d'Etat contrôle le caractère direct du lien de causalité au titre de la qualification juridique des faits.²⁹⁸ Cette qualification permet-elle de distinguer pertinemment ce qui relève du droit et, conséquemment, ce qui est susceptible d'un contrôle de cassation ? Ou n'est-elle qu'une justification du pouvoir de contrôle des juges de cassation sur l'appréciation des juges du fond, insusceptible, de ce fait, de constituer une ligne de partage objective et rigoureuse du fait et du droit dans le lien de causalité ?

238. L'étude de ces questions nécessite beaucoup de prudence tant le lien de causalité est ici emblématique de la « compénétration »²⁹⁹ du fait et du droit. La dimension factuelle du lien de causalité (Section 1) a pour conséquence de donner au juge du fond une fonction essentielle, celle d'apprécier l'existence du lien de causalité. Cette appréciation se fonde en grande partie sur l'instruction menée par le juge administratif et, notamment, sur les expertises. De ce point de vue, l'explication causale du juge présente tous les aspects de l'objectivité et, dans la grande majorité des cas, de l'évidence fondée sur des critères causaux du « sens commun ». Mais il s'agit toujours de sélectionner et de hiérarchiser des causes, la neutralité apparente de la plupart des explications causales ne doit pas occulter le fait qu'il s'agit d'un choix. Or ce choix, lorsque le contentieux en cause s'y prête, détermine une politique jurisprudentielle. Le Conseil d'Etat est parfaitement conscient de l'enjeu que peut

²⁹⁸ CE Sect. 28 juillet 1993, Consorts Dubouloz, n°117449, *rec.* 250, *AJDA* 1993, p. 743; CE 28 juillet 1993, SARL Bau-Rouge, n°116943, *rec.* 249, *AJDA* 1993, p. 743; CE 28 juillet 1993, Ministre de la Défense c. Stefani, n° 121702, *rec.* 231, *AJDA* 1993, p. 746, *AJDA* 1993, p. 747, obs. J. Moreau. Pour les trois arrêts, v., *AJDA* 1993, p. 685, *préc.*, chr. Maugüé et Touvet

²⁹⁹ J. Rivero, « La distinction du droit et du fait dans la jurisprudence du Conseil d'Etat français », in *Le fait et le droit* (dir. C. Perelman), Centre National de Recherches de Logique, éd Bruylant, Bruxelles, 1961, p. 131.



alors receler l'appréciation de l'existence du lien de causalité, c'est la raison pour laquelle il s'est donné le moyen de contrôler, comme juge de cassation, l'appréciation des juges du fond. Le lien de causalité présente alors une dimension éloignée d'une simple appréciation de l'existence des faits, celle d'une véritable qualification juridique (Section 2).

Section 1 : Le lien de causalité comme donnée factuelle

239. Le lien de causalité est un lien qui unit deux faits. Sa reconnaissance ordonne les faits sur lesquels un contentieux a pris naissance en expliquant les causes du dommage dont le requérant se plaint. Au sens large, le lien de causalité concerne l'enchaînement des faits qui ont conduit à un litige, il est, pour le juge, l'instrument de la reconstruction de l'histoire. Le lien de causalité est donc enraciné dans des faits qu'il ordonne. Cette dimension nous invite à porter notre intérêt sur le rôle du juge du fait et du droit -le juge du fond- vis-à-vis du lien de causalité. Etant le juge auquel il incombe d'établir les faits de la cause, le juge du fond tient un rôle prépondérant en matière d'établissement et de reconnaissance de l'existence d'un lien de causalité (Sous-section 1). C'est à lui que revient la charge de mener l'instruction qui permet de connaître les éléments de fait qu'il liera ou non causalement entre eux (Sous-section 2).

Sous-section 1 : L'office des juges du fond dans l'appréciation de l'existence d'un lien de causalité

240. Il revient au juge du fond de connaître de l'existence ou non d'un lien de cause à effet entre deux faits. Au sens propre du terme, le juge administratif du fond va « apprécier » les faits révélés par son instruction et notamment en se prononçant sur les liens qui existent entre eux. L'opération d'appréciation des faits se définit comme « l'ensemble des opérations intellectuelles consistant pour les juges du fond à appréhender les faits litigieux afin d'en constater l'existence et en peser la portée, la



gravité, la valeur, les caractères ; en ce sens les appréciations englobent les constatations qui en sont parfois distinguées. »³⁰⁰

241. L'étendue du préjudice comme l'existence d'un lien de causalité sont deux opérations laissées à l'appréciation souveraine des juges du fond. Toutefois, il est fréquent, dans la jurisprudence et parfois dans la doctrine, de constater des confusions dans l'appréhension de ces deux opérations d'appréciation. Ces confusions interdisent de comprendre précisément le rôle des juges du fond quant à l'appréciation de l'existence d'un lien de causalité. La délimitation des deux opérations (A) permet seule d'étudier rigoureusement le principe de l'appréciation souveraine des juges du fond en matière d'établissement d'un lien de cause à effet entre une cause et un dommage (B).

A) La confusion de l'appréciation de l'étendue du préjudice et de l'existence du lien de causalité

242. Il est nécessaire de distinguer ici (comme toujours) la notion de dommage de celle de préjudice. La confusion naît de l'idée erronée de l'existence d'un lien direct entre une cause et un préjudice, alors que le préjudice n'est lié directement qu'au dommage³⁰¹. La question du lien de causalité et la question de l'étendue du préjudice sont deux étapes différentes du raisonnement du juge, la seconde dépendant de la première.

243. Les arrêts qui raisonnent sur le fondement de la liaison de la cause au préjudice assimilent donc ces deux questions pour n'en faire qu'une et commettent ainsi une erreur d'analyse qui ne permet pas d'appréhender les règles propres au lien de causalité. Il en est ainsi des décisions qui lient directement une cause au préjudice éprouvé en considérant que cette liaison causale est de l'appréciation souveraine des juges du fond.

³⁰⁰ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, P.U.F. « Quadrige », 6^e éd. Paris 2004. Cette définition, ainsi que l'annonce Gérard Cornu, ne distingue pas suffisamment la question de la matérialité des faits de celle de l'appréciation juridique des faits.

³⁰¹ V. *infra*, p. 229 et s.



244. L'arrêt du Conseil d'Etat du 30 décembre 1998, *commune de Blaye c. Consorts Maret*³⁰², qui contrôle, au moyen de l'erreur de droit, l'appréciation des juges du fond³⁰³ est motivé ainsi : « en estimant qu'il existait un lien direct entre la faute de la commune de Blaye et les troubles dans les conditions d'existence invoqués par Mme X..., alors que celle-ci a épousé M. Michel X... après l'apparition du dommage survenu à ce dernier, la cour a commis une erreur de droit ; que la cour a également commis une erreur de droit en estimant qu'il existait un lien direct entre la faute de la commune de Blaye et les troubles dans les conditions d'existence qui sont seuls invoqués par M. Lionel X..., alors que celui-ci est né après l'apparition du dommage survenu à son père ».

245. Dans cet arrêt, le problème n'était pourtant pas celui du caractère direct ou non d'un quelconque lien entre la faute de la personne publique et les préjudices subis par la femme de la victime et l'enfant de celle-ci, contrairement à ce qu'écrit le Conseil d'Etat (l'usage des subordinées « alors que celle-ci a épousé M. Michel X... après l'apparition du dommage » et « alors que celui-ci est né après l'apparition du dommage » ne laissant aucun doute sur le fait que le Conseil d'Etat aurait considéré qu'à l'inverse, si le mariage ou la naissance étaient survenus avant le dommage, le préjudice des requérants aurait été indemnisable parce que lié directement à la faute de la personne publique). Le problème était uniquement celui du caractère indemnisable ou non du préjudice invoqué. Le Conseil d'Etat aurait dû seulement motiver son arrêt sur le fondement de l'existence ou non du préjudice prétendu en constatant, par exemple, que le préjudice était inexistant (et non indirect) puisque le dommage était survenu avant le mariage et la naissance de l'enfant. C'est le lien entre le dommage et le préjudice qui aurait été alors le fondement valide du refus de reconnaître l'existence d'un préjudice. On ne peut donc pas tirer d'enseignement de cet arrêt en ce qui concerne les règles propres au lien de causalité.

³⁰² CE 30 décembre 1998, Commune de Blaye c. Consorts Maret, *rec. tab.* 1167, n°159061.

³⁰³ Sur le contrôle de cassation de l'appréciation par les juges du fond du lien de causalité, v. *infra*, p. 146 et s.



246. De la même façon, dans l'arrêt *Société Civile Immobilière « Les Jardins de Bibemus »* du 26 novembre 1993³⁰⁴, le Conseil d'Etat, tout en posant que l'étendue du préjudice est une question qui relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, considère que « la société s'est prévalu en appel du préjudice qui aurait résulté pour elle de l'impossibilité définitive de réaliser le lotissement ; qu'après avoir souverainement estimé que cette impossibilité résulte de l'opposition d'un certain nombre de propriétaires au nouveau découpage des lots rendu nécessaire par la publication, le 28 avril 1982, du plan d'occupation des sols de la commune, la cour a pu légalement déduire de ces constatations que ledit préjudice n'était pas la conséquence directe de l'illégalité de la décision d'autorisation ». Ici encore, le Conseil d'Etat procède par assimilation des notions de dommage et de préjudice alors qu'il eut fallu raisonner exclusivement sur le terrain de l'étendue du préjudice découlant d'un dommage.³⁰⁵

247. Toutefois, malgré cette confusion, la volonté des juges de cassation de laisser la question de l'existence ou non d'un lien de causalité à l'appréciation souveraine des juges du fond ne fait pas de doute.

248. Ce principe est ainsi appliqué dans des décisions qui, elles, appréhendent rigoureusement la notion de lien de causalité, permettant de comprendre avec certitude et clarté les règles propres à cette notion.

B) L'appréciation souveraine de l'existence d'un lien de causalité

249. Dans trois arrêts du 28 juillet 1993³⁰⁶, le Conseil d'Etat décide que la question de l'existence du lien de causalité, rigoureusement circonscrit comme le lien existant entre une cause et un dommage, dépend de l'appréciation souveraine des juges du fond. L'arrêt *Consorts Dubouloz*³⁰⁷ formule ainsi ce principe : « après avoir

³⁰⁴ CE 26 novembre 1993, Société civile immobilière « Les Jardins de Bibemus », n° 108851, *rec.* 327, *D.* 1994, SC, p. 366, note P. Bon et P. Terneyre.

³⁰⁵ Les commentateurs de cet arrêt considèrent, pour leur part et contrairement à nous, qu'il s'agit dans cet arrêt de « La question du contrôle par le juge de cassation du lien de causalité entre le préjudice subi et le fait dommageable ». *D.* 1994, *préc.*

³⁰⁶ CE Sect. 28 juillet 1993, Consorts Dubouloz, *préc.*; CE Sect. 28 juillet 1993, SARL Bau-Rouge, *préc.*; CE Sect. 28 juillet 1993, Ministre de la Défense c. Stefani, *préc.*

³⁰⁷ CE Sect. 28 juillet 1993, *préc.*



souverainement estimé qu'il n'y avait pas de lien entre le décès de la victime et l'insuffisance non contestée des moyens de secours mis en place par la commune de Saint-Jean-Trolimon, la cour a pu... ».

250. Par la suite et de façon plus explicite, le Conseil d'Etat, dans un arrêt postérieur de deux ans, l'arrêt *M. de Bray* du 1^{er} février 1995³⁰⁸, affirme que « la cour a jugé que la preuve n'était pas apportée d'un lien de causalité entre l'ouvrage public routier et le dommage invoqué ; qu'il n'appartient pas au juge de cassation de contrôler l'appréciation des faits à laquelle s'est ainsi livré le juge du fond. »

251. Encore, dans un arrêt du 17 mai 2000³⁰⁹, le Conseil d'Etat pose que « la cour a pu, dans son appréciation souveraine des faits, juger qu'il existait un lien de causalité entre le défaut d'entretien normal de l'ouvrage et l'accident dont a été victime M. Chaignaud ; que l'appréciation souveraine à laquelle la cour s'est livrée [...] n'est pas susceptible, en l'absence de dénaturation des pièces du dossier³¹⁰, d'être contestée devant le juge de cassation ». Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat considère en outre, que la mesure du rôle causal de chaque fait, dans les hypothèses de pluralité de causes, appartient aussi à l'appréciation des juges du fond.

252. La doctrine, sur ces différents arrêts, a souligné la portée de ce principe et, ainsi que nous l'étudierons après³¹¹, ses limites.

253. M. Moreau, dans ses observations sur l'un de ces trois arrêts, l'arrêt *Ministre de la défense c. Stefani*³¹², qui porte le même principe, distingue, pour sa part, précisément l'opération de liaison causale de la question de l'étendue du préjudice. M. Moreau écrit que « M. Stefani a subi un préjudice physique à la suite de sa tentative de suicide. Celle-ci a eu lieu « alors qu'il effectuait son service militaire » (lien temporel) ; l'intéressé s'est blessé « avec son arme de service » (lien

³⁰⁸ CE 1^{er} février 1995, *M. de Bray*, *rec.* 60, *RFDA* 1995, p. 413, n°134768 (cet arrêt est plus explicite mais c'est une décision de sous-sections réunies alors que les trois arrêts de 1993 sont des arrêts de section),

³⁰⁹ CE 17 mai 2000, Département de la Dordogne, *RFDA* 2000, p. 907, *D.* 2000, IR, p. 179, *AJDA* 2000, p. 906, n° 203546.

³¹⁰ Nous y reviendrons dans la section suivante.

³¹¹ *Infra*, p. 146 et s.

³¹² J. Moreau, obs. préc. sous CE Sect. 28 juillet 1993, *Ministre de la Défense c. Stefani* *AJDA* 1993, p. 747.



instrumental). En raison de ces deux éléments, pour la cour, le lien de causalité entre l'accident et le service doit être considéré comme démontré. »

254. Sans revenir ici sur l'exposé des critères d'établissement du lien de causalité, il nous faut relever que l'analyse du lien de causalité est nettement distinguée de celle du préjudice (de son étendue ou, de façon synonyme, de son caractère direct par rapport au dommage). Le « préjudice physique » subit par M. Stefani ne survient qu' « à la suite de sa tentative de suicide », laquelle constitue le dommage lié, lui, avec le fonctionnement du service qui en est la cause.

255. Il appartient donc aux juges du fond de dire s'il existe un lien de causalité entre deux faits. Ceux-ci apprécieront ainsi, à titre d'illustrations, que « la cause des dégradations subies par [une] parcelle [...] réside dans la façon maladroite et par trop simpliste dont a été traité le passage [d'une] voie rapide »³¹³ ; que « la rupture des amarres du bateau de M. X a été provoquée par la dislocation et l'arrachage du ponton B sous l'effet de la violence de la houle cyclonique ; qu'ainsi, il existe un lien de causalité direct entre les dommages subis par M. X et l'ouvrage public portuaire »³¹⁴ ; que « le terrain d'assiette du projet de construction a été acquis sur le fondement du certificat d'urbanisme erroné concluant à la faisabilité de l'opération envisagée, un lien de causalité direct et certain est établi entre ce certificat fautif et le dommage subi par les époux X du fait de l'achat de la parcelle qu'ils ont cru à tort constructible »³¹⁵ ; qu'il existe un lien de causalité entre « une défaillance de l'administration dans l'application des instructions du ministre, [ayant conduit] ce dernier à interdi[re] le transport de ferme à ferme, ce qui constitue la cause directe des difficultés économiques [que la victime] a rencontrées, son activité consistant précisément à transporter des animaux »³¹⁶ ; qu'il existe « un lien de causalité entre une prise en charge inappropriée de l'accouchement de Mme X et une partie du handicap de l'enfant »³¹⁷, les actes des médecins ayant retardé la réalisation d'une césarienne devant permettre d'ôter le cordon ombilical enroulé autour du cou de

³¹³ CAA Marseille, 30 septembre 2010, n° 07MA00672.

³¹⁴ CAA Bordeaux, 10 juin 2010, n° 09BX02345.

³¹⁵ CAA Nantes, 18 mars 2010, n° 09NT02407.

³¹⁶ CAA Lyon, 26 novembre 2009, n° 07LY01121.

³¹⁷ CAA Versailles, 29 septembre 2009, n° 07VE02316.



l'enfant ; que des inondations ont été causées par « la mauvaise conception du réseau d'évacuation des eaux pluviales qui comporte une insuffisance de débit »³¹⁸.

256. Le juge du fond apprécie aussi, à l'inverse, concernant le recours d'une personne atteinte de sclérose en plaques que « les premiers symptômes de cette maladie, consistant notamment en des vertiges, des céphalées et une diplopie transitoire, sont apparus en 1987, soit à une date antérieure aux vaccinations incriminées ; que, dès lors, Mme X... n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le Tribunal administratif de Toulouse a estimé que le lien de causalité entre les vaccinations qu'elle a subies et l'apparition de sa maladie n'était pas établi »³¹⁹ ; qu'une victime « n'apporte au soutien de ses allégations, qui ne sont pas corroborées par les autres pièces du dossier, aucun élément probant permettant de connaître la localisation exacte de l'endroit de sa chute et de savoir en particulier si elle est survenue dans une allée ouverte à la circulation des piétons ; que, dans ces circonstances, le lien de causalité entre la chute dont [elle] a été victime [...] et le défaut allégué d'entretien normal de la voie publique ne saurait être regardé comme établi »³²⁰ ; que des autorités investies du pouvoir de police ne se sont pas abstenues d'agir mais ont été placées dans l'impossibilité matérielle d'intervenir efficacement ; qu'ainsi, l'existence d'un lien de causalité entre le dommage dont la société [X...] demande réparation et le fait de l'administration n'[est] pas établie »³²¹ ; que « la seule mention de la succession temporelle entre les décisions illégales et les problèmes de santé dont il a souffert, [ne suffit pas à établir] qu'existerait un lien de causalité entre lesdits problèmes de santé et les fautes commises par les instances locales de l'ordre des chirurgiens dentistes »³²² ; ou encore qu'aucun lien direct de causalité n'est établi entre, d'une part, le préjudice financier dont se prévaut la [Y...] et qui résulte d'un choix de gestion de patrimoine de la part des époux X et d'elle-même et, d'autre part, les prétendues fautes qu'aurait commises l'administration fiscale lors des opérations

³¹⁸ CAA Douai, 9 décembre 2008, n° 07DA01547.

³¹⁹ CAA Bordeaux, 14 décembre 2010, n° 10BX01125.

³²⁰ CAA Lyon, 25 novembre 2010, n° 09LY01290.

³²¹ CAA Versailles, 8 juillet 2010, n° 09VE00030.

³²² CAA Paris, 1 mars 2010, n° 09PA02433.



d'établissement, de mise en recouvrement et de dégrèvements des impositions mises à la charge des époux X au titre des années 1987 à 1989 »³²³.

257. L'exercice de cette compétence par les juges du fond, ainsi que le montrent ces exemples d'appréciation, nécessite de ceux-ci qu'ils aient connaissance de l'ensemble des faits du litige qu'ils auront à apprécier. Pour établir la matérialité des faits puis les apprécier, le juge du fond bénéficiera du pouvoir d'instruction. Cette instruction est à la fois le cadre et le moyen d'apprécier l'existence du lien de causalité. Elle manifeste, en outre, l'attachement du juge administratif à la matérialité des faits de la cause pour reconnaître l'existence d'un lien de causalité.

Sous-section 2 : L'instruction, moyen d'apprécier l'existence du lien de causalité

258. Les mesures d'instruction à la disposition du juge sont multiples. Toutes sont susceptibles d'intéresser l'établissement du lien de causalité. La visite des lieux³²⁴, l'audition de témoins³²⁵, peuvent permettre de faire la lumière sur la cause d'un dommage. Toutefois, l'expertise constitue la mesure d'instruction la plus pertinente et la plus fréquemment utilisée (B), en sus de la communication et de la production de preuves par les parties elles-mêmes pour établir l'existence du lien de causalité ou, au contraire, son inexistence (A).

A) La preuve de l'existence d'un lien de causalité

259. Si le lien de causalité est l'objet légitime de la preuve dans le cadre de l'instruction, il faut toutefois distinguer la question de la preuve de l'existence d'un fait et celle de l'existence d'un lien direct de causalité (1). La preuve peut établir avec certitude l'existence d'un fait mais ne fait que persuader le juge de l'existence d'un lien direct de causalité (2).

1) Preuve d'un fait et preuve d'un lien de causalité

³²³ CAA Lyon, 9 octobre 2008, n° 05LY01584.

³²⁴ CJA, art. R. 622-1.

³²⁵ CJA, art. R 623-3 et s.



260. Le juge administratif doit établir l'existence certaine d'un lien de causalité (i). Les moyens de preuve doivent permettre d'établir cette « certitude » mais dans la limite de ce qu'il convient d'entendre par certitude de l'existence d'un lien de causalité (ii).

i) L'exigence de certitude de l'existence du lien de causalité

261. La certitude de l'existence d'un lien est une donnée essentielle, elle constitue la base de l'établissement du lien. La certitude n'est pas, en soi, un caractère autonome du lien de causalité, elle est indivisible de la règle qui exige qu'il *existe* un lien de causalité ; l'existence supposant la certitude. Le caractère « certain » du lien de causalité n'est pas une qualification juridique comme l'est le caractère « direct ». Cette question de l'existence certaine est une question d'appréciation des faits. Il s'agit d'une question identique à celle de la suffisance ou de l'insuffisance de preuve de l'existence d'un lien de causalité.

262. L'insuffisance de preuve conduit le juge administratif, en doutant d'une existence certaine du lien de causalité, à refuser d'engager une quelconque responsabilité.

Il en sera ainsi du lien prétendu entre le dépassement du délai raisonnable de jugement et des conséquences financières négatives pour une personne, le juge administratif formule son refus, fondé sur une précision insuffisante des preuves, ainsi : « considérant qu'à l'appui de leur demande d'indemnisation, M. et Mme A font valoir, [...] que la durée excessive de la procédure leur a occasionné divers préjudices matériels et financiers, notamment des pertes d'honoraires, l'indisponibilité des sommes réclamées par l'administration fiscale pour effectuer des investissements ainsi que la survenance d'un conflit avec les confrères de M. A qui l'a empêché de fonder une association avec eux ; que, toutefois, les requérants n'apportent pas de précisions suffisantes pour justifier l'existence d'un lien de causalité direct et certain entre les préjudices allégués et la durée excessive de la procédure juridictionnelle en cause ; que, par suite, ces préjudices ne peuvent pas être réparés au



titre du fonctionnement défectueux de la juridiction administrative »³²⁶ ; en matière médicale, le juge administratif peut refuser d'engager la responsabilité d'un service hospitalier en opposant certitude et simple probabilité, cette dernière ne pouvant suffire : « le rapport d'expertise établi par le docteur B fait seulement état d'une forte probabilité de l'existence d'un lien direct entre l'hépatite C de M. A et les transfusions qui lui ont été administrées dans un contexte opératoire en lien direct avec la pathologie pulmonaire qui lui a ouvert droit à une pension militaire ; qu'aucune autre pièce du dossier ne justifie qu'il soit dérogé aux principes qui excluent, dans un tel cas, la reconnaissance d'un droit à pension »³²⁷ ; l'incertitude peut aussi naître lorsqu'une cause, « à elle seule », ne saurait expliquer la survenance d'un dommage³²⁸.

264. L'idée de certitude est toutefois à tempérer. C'est une exigence du juge administratif mais la certitude qu'un fait est une cause, et non, par exemple, une simple condition, revient déjà à justifier l'exercice d'un choix parmi plusieurs faits ayant concouru à la réalisation d'un dommage.

ii) La preuve de la certitude

265. Dans une étude intitulée « Les pouvoirs d'instruction du juge administratif »³²⁹, M.M. Denoix de Saint Marc et Labetoulle, alors auditeurs au Conseil d'Etat, expliquent le rôle de l'instruction dans la recherche de la vérité, laquelle comprend tant la vérité de l'existence des faits que celle de leurs relations entre eux. Ils écrivent ainsi qu' « il est rare que la solution à donner à un litige dépende uniquement des questions de droit ; le plus souvent elle est fonction des circonstances de pur fait qui ont soit entouré, soit provoqué l'apparition du litige. Non moins fréquemment les parties divergent dans leur présentation de ces circonstances. Au juge alors de se faire une opinion, dont le sens sera généralement décisif. Dans tous les systèmes juridictionnels, français ou étrangers, divers procédés existent, qui sont utilisés pour établir la conviction du juge. Ceux en usage devant les

³²⁶ CE 13 janvier 2010, M. et Mme Jean-Louis A... c. Etat, n° 326589.

³²⁷ CE 30 mai 2008, Ministre de la Défense, n° 284614.

³²⁸ CE 10 juillet 2007, Commune d'Ivry-sur-Seine, n° 294142.

³²⁹ R. Denoix de Saint Marc, D. Labetoulle, « Les pouvoirs d'instruction du juge administratif », *E.D.C.E.* 1970, n°23, p. 69.



juridictions administratives françaises ne présentent pas, en eux-mêmes, de véritable originalité. C'est plutôt la façon dont ils sont mis en œuvre qui apparaît particulière. [...] En vertu du caractère inquisitorial de la procédure, le juge administratif est le maître de l'instruction. A ce titre, il joue un rôle actif dans la recherche de la vérité, dans la mesure du moins où celle-ci est contestée et recourt à cet effet à divers procédés, caractérisés par les pouvoirs qu'ils lui confèrent et la liberté avec laquelle il en use. »³³⁰

266. De façon assez large, l'instruction doit donc permettre au juge de faire la lumière sur « ce qui s'est passé »³³¹.

La preuve de certains faits constitue à cet égard un élément déterminant du raisonnement causal du juge administratif, notamment pour démontrer qu'il ne peut pas exister de lien de causalité entre deux faits. C'est le cas, par exemple, lorsque l'origine d'une pathologie est génétique et ne peut donc pas résulter de la faute d'un service hospitalier³³² ; lorsque l'instruction permet de savoir qu'un ouvrage public ne se situe pas sur la propriété des requérants et ne peut donc pas en avoir déprécié la valeur³³³ ; ou encore lorsqu'il est prouvé que l'administration ne pouvait pas prévenir un dommage.³³⁴ Dans ces cas, la démonstration de l'inexistence d'une quelconque conjonction entre deux situations est faite de façon assez indéniable.

267. Mais la reconnaissance de l'existence d'un lien de causalité est plus complexe du point de vue de la preuve car cette reconnaissance nécessite du juge qu'il fasse un choix parmi plusieurs faits susceptibles d'être considérés comme la cause du dommage (plusieurs faits en conjonction avec le dommage). Ainsi, par exemple, la preuve de l'enchaînement temporel des faits conduit toujours le juge administratif à déterminer une limite. Dans nombre d'arrêts, la preuve de cette succession dans le temps des faits ne porte le juge qu'à déterminer une limite à partir

³³⁰ R. Denoix de Saint Marc, D. Labetoulle, *op. cit.*, p. 75.

³³¹ Cette étape est caractérisée formellement dans la rédaction des jugements auxquels les procès en responsabilité donnent lieu par l'usage de la formulation « considérant qu'il résulte de l'instruction » contrairement aux jugements d'excès de pouvoir qui se caractérisent par le formulation « considérant qu'il résulte des pièces du dossier ».

³³² CE 30 avril 2003, Caisse primaire d'assurance maladie du Havre, n° 213702, *rec. tab.* 987-994.

³³³ CE 23 juillet 2003, Consorts X, n° 239646; pollution prétendument causée par un pipe-line qui ne passait pas, en réalité, sur la propriété des requérants.

³³⁴ CE 26 mars 2004, Société BV Exportslachterij Apeldoorn Esa, n° 248623, *rec.* 142.



de laquelle les faits ne sont plus directement liés entre eux.³³⁵ Il en va de même de l'implication matérielle d'une chose dans la réalisation du dommage. Cette seule implication permet de prouver que la chose -un ouvrage public par exemple- a concouru à la réalisation du dommage. Cela peut parfois suffire à reconnaître l'existence d'un lien de causalité, ce sera le cas notamment en matière de responsabilité sans faute³³⁶ mais parfois non, lorsque le juge administratif constate, par exemple, que cette implication matérielle est le résultat d'une force majeure. Il s'agit toujours d'une hiérarchie de la pertinence des explications causales mais jamais véritablement d'une certitude. Le passage de l'idée qu'un fait est une simple condition à l'idée qu'il s'agit d'une cause (même sans dire qu'il s'agit de *la* cause mais seulement d'*une* cause) est déjà un exercice qui est difficilement conciliable avec l'idée de certitude. La preuve d'un simple fait est celle qui doit permettre de connaître avec certitude l'existence d'un fait donné. Pensons, par exemple, à la preuve génétique³³⁷ pour prouver une filiation, à la preuve d'un écrit, de la signature d'un marché³³⁸ ou, en droit des étrangers, de « relations affectives régulières avec [une] épouse et [des] enfants »³³⁹, d'un séjour en France³⁴⁰ ou du caractère frauduleux d'un acte d'état civil³⁴¹, la preuve de la transmission d'une information³⁴² ou encore, celle d'un état de santé particulier³⁴³.

268. Le lien de causalité échappe à cette idée de certitude parce qu'il dépend d'une explication causale, sélective, d'un raisonnement hiérarchisant des causes plus ou moins certaines pour n'en retenir qu'une ou que quelques unes. On retrouve ici encore le problème propre au caractère fondamentalement sélectif de l'acte de liaison causale qui rend assez inappropriée l'idée de certitude du lien de causalité. La recherche de l'existence d'un lien de causalité procède à la fois de l'acte de

³³⁵ V. notamment, CE 26 mars 1965, *Ministre de la Justice c. Compagnie d'assurance « La Zürich »*, *rec.* 1055 pour le cas d'un mineur ayant fugué d'une institution publique d'éducation surveillée.

³³⁶ *Infra*, p. 499 et s.

³³⁷ N. M. Le Douarin, *La preuve scientifique « Des empreintes digitales aux empreintes génétiques : un siècle de découvertes en Biologie »*, in *La preuve* (dir. C. Puigelier), Economica, Paris 2004, p. 29.

³³⁸ CE 22 mars 2000, *Commune de Sotteville-lès-Rouen*, n° 211861.

³³⁹ CE, réf., 12 octobre 2009, *M. B A c. Commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France*, n° 331888.

³⁴⁰ CE 15 avril 2009, *M. Maamar A. c. Préfet de police de Paris*, n° 326976.

³⁴¹ CE, référé, 31 juillet 2009, *M. Pauline A. c. Commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France*, n° 329178.

³⁴² CE 27 avril 2009, *M. Bastien A. c. Agence française de lutte contre le dopage*, n° 319831.

³⁴³ CE 23 mars 2009, *Mme Marceline A. c. Préfet du Val d'Oise*, n° 303499.



connaissance de données de fait -savoir s'il existe des conjonctions entre des faits-, susceptible d'être servi par l'instruction en tant que processus heuristique, et de l'acte de volonté, acte de sélection de la cause probable la plus pertinente.

269. M. Darcy, dans son étude intitulée « La preuve et le juge administratif »³⁴⁴, cite l'écrivain argentin Jorge Luis Borges pour illustrer la difficulté de savoir « où commence et où se termine la preuve »³⁴⁵. Il cite : « la plénitude et l'unité d'un terminus *ad quem*, d'un but. Dans l'univers de la littérature, comme dans les autres, tout acte est le couronnement d'une série infinie de causes et la source d'une série infinie d'effets. »³⁴⁶ Cette citation nous semble en effet illustrer, de façon poétique, une limite de la preuve en matière causale, celle liée à l'inévitable acte de sélection, acte qui, par principe, démontre que nulle preuve ne saurait éviter qu'un choix se pose. Le caractère toujours sélectif d'une explication causale³⁴⁷ constitue

³⁴⁴ G. Darcy, « La preuve et le juge administratif », in *La preuve* (dir. C. Puigelier), Economica, Paris 2004, p. 99.

³⁴⁵ J. Foyer, « Rapport de synthèse », in *La preuve*, (dir. C. Puigelier), Economica, Paris 2004, p. 239.

³⁴⁶ J.-L. Borges, *La fleur de Coleridge*, Les mille et Une Nuits, 2003, p. 15, cité par G. Darcy, « La preuve et le juge administratif », préc., p. 119. (La notion d'« infini » revient fréquemment chez cet auteur dans sa traduction littéraire de la vie. « Je dis qu'il n'est pas illogique de penser que le monde est infini. Le juger limité, c'est postuler qu'en quelque endroit reculé les couloirs, les escaliers, les hexagones peuvent disparaître –ce qui est inconcevable, absurde. L'imaginer sans limites, c'est oublier que n'est point sans limites le nombre de livres possibles. Antique problème ou j'insinue cette solution : *la Bibliothèque illimitée et périodique*. S'il y avait un voyageur éternel pour la traverser dans un sens quelconque, les siècles finiraient par lui apprendre que les mêmes volumes se répètent toujours dans le même désordre- qui, répété, deviendrait un ordre : l'Ordre. Ma solitude se console à cet élégant espoir. » J.-L. Borges, « La bibliothèque de Babel », in *Fictions*, 1^{ère} éd. Emecé éditions, Buenos Aires, 1956, nouvelle édition Gallimard, coll. Folio, Paris 1983, p. 81. Nous ne connaissons pas de plus belle lecture de la causalité humienne, infinie et périodique, dont le désordre répété devient l'Ordre. V. aussi J.-L. Borges, *Autre inquisition, La sphère de Pascal*, éd. La Pléiade, t. 1, p. 678, M. Darcy cite un extrait de cet ouvrage, où l'écrivain recourt encore à l'infini, « les hommes se sentirent perdus dans le temps... Parce que si l'avenir et le passé sont infinis, toute date est illusoire. » en exergue de son étude « Le théoricien et le rêveur (réflexions sur les revirements de jurisprudence) », in *L'architecture du droit, Mélanges en l'honneur de M. Troper*, (coord. D. de Béchillon, P. Brunet, V. Champeil-Desplats, E. Millard), Economica, Paris 2006, p. 329.

³⁴⁷ Il y a, théoriquement, autant d'exemples de ces deux limites qu'il y a de procès en responsabilité. Nous pouvons en sélectionner un qui nous paraît à la fois pertinent et fréquent du fait de son caractère classique. Dans un arrêt du 14 juin 2010, la Cour administrative d'appel de Marseille a eu à connaître d'un litige dans lequel une jeune fille avait été victime d'un accident en glissant, lors d'un entraînement sportif, sur une flaque d'eau due, selon elle, à l'absence de réparation d'une fenêtre brisée du gymnase. La cour motive son arrêt sur le fondement des preuves apportées ainsi : « Considérant, d'une part, qu'il résulte de l'instruction que la Ville de Marseille faisait régulièrement procéder à l'entretien et au nettoyage du gymnase dans lequel l'accident est survenu ; qu'elle établit notamment que des vitres brisées avaient été remplacées le 8 janvier 2004, soit un mois et demi avant l'accident ; qu'aucune autre déféctuosité de l'équipement ne lui avait été signalée par les utilisateurs avant cette survenance ; qu'ainsi, la collectivité défenderesse établit avoir correctement entretenu l'ouvrage ; Considérant, d'autre part, qu'il ne résulte pas de l'instruction que la flaque sur laquelle Mlle A a glissé n'ait pas été visible avant le début de la séance d'entraînement, soit par elle-même, soit par les responsables du club sportif, lesquels avaient qualité pour prendre les mesures destinées à prévenir l'accident ; Considérant que dans ces conditions, les blessures subies par Mlle A ne peuvent être regardées comme ayant, avec l'ouvrage public incriminé, un lien de causalité direct et certain ». CAA Marseille, 14 juin 2010, n° 07MA04605. La pluralité de causes possibles dans cette



l'autre limite posée à l'idée de pouvoir apporter la preuve de la certitude de l'existence d'un lien de causalité.

270. Mais l'adéquation des caractères propres au lien de causalité que nous évoquons à l'idée de preuve dépend aussi de la définition que l'on donne au terme « prouver ». S'il s'agit d'apporter une certitude, de démontrer « la vérité d'une proposition, la réalité d'un fait »³⁴⁸, le lien de causalité ne saurait jamais véritablement faire l'objet d'une preuve. Si, en revanche, le but de la preuve comprend aussi l'objectif d'emporter la conviction du juge dans ses choix subjectifs, en dehors d'une vérité en termes d'« absolu »³⁴⁹, alors le lien de causalité pourra être l'objet d'une recherche de preuve.

271. Le problème réside dans la définition qu'il convient de donner à la notion de preuve et, plus précisément, à l'effet des preuves. Pour le lien de causalité, il s'agit d'un objectif de persuasion (amener le juge à faire un choix).

2) *Le but de la preuve en matière causale : persuader*

272. M. Colson explique dans sa thèse³⁵⁰ qu'il faut effectuer une dissociation entre l'objet de la preuve (un fait) et « ses conséquences sur la formation de la conviction du juge. »³⁵¹ Selon l'auteur, « cette dissociation existe chaque fois que la solution du litige est subordonnée, non seulement à la conviction que le juge a de l'existence matérielle de certains faits, mais aussi à celle qu'il a de leur qualification juridique. Tel fait constitue-t-il une faute ? Tel dommage est-il anormal ? Peut-on considérer tel agissement comme une erreur « manifeste » ? Il est incontestable qu'il incombe aux parties de convaincre le juge de l'existence des faits constituant les données matérielles du litige. Mais il y a ensuite un partage des rôles car, si le requérant doit, par exemple, prouver l'erreur de l'administration, seul le juge est, en

espèce nécessite du juge du fond qu'il en sélectionne certaines et les hiérarchise subjectivement malgré l'apport des preuves.

³⁴⁸ E. Littré, *Dictionnaire de la langue française*, nouvelle édition Universalis, 7 volumes, Paris 2007, Vol. 5, p. 5415.

³⁴⁹ X. Lagarde, « Preuve », in *Dictionnaire de la Justice* (dir. L. Cadet), PUF, Paris 2004, p. 1036.

³⁵⁰ J.-P. Colson, *L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif*, Paris, L.G.D.J. coll. « Bibliothèque de droit public », t. 101, 1970.

³⁵¹ J.-P. Colson, *op. cit.*, p. 201.



définitive, à même de se prononcer sur le caractère « manifeste » de cette erreur. [...] La solution des litiges provoqués par les dommages de travaux publics dépend du caractère spécial et anormal du dommage constaté. La conviction du juge découle, dans ces hypothèses, d'une part de la preuve d'un dommage de travaux publics, d'autre part des caractères de ce dommage (outre le lien de causalité). Or, si le premier aspect de la démonstration relève d'une preuve apportée par les parties, la détermination du caractère anormal du dommage est assez subjective ; elle constitue le point d'insertion de l'appréciation du juge qui commande sa conviction et la solution du litige. »³⁵²

273. Cette idée de dissociation des rôles de la preuve (prouver un fait puis emporter la conviction du juge sur d'autres points) éclaire notre analyse de la preuve en matière causale. L'explication causale du juge est toujours un acte intellectuel de sélection. La preuve porte sur l'existence matérielle de deux faits mais, en revanche, le lien entre ces deux faits ne peut faire l'objet d'une preuve –au sens d'une certitude– car ce lien est un choix. Ce choix ne peut, par principe, qu'être l'objet d'un débat tendant à emporter la conviction du juge mais sans jamais apporter de certitude³⁵³. On retrouve ici le débat philosophique relatif aux limites du subjectivisme. Le constat matériel est-il une opération intellectuelle ? Dans une certaine mesure oui, toutefois, il nous faut bien considérer qu'il existe un monde sensible en dehors de nos perceptions. Le lien de causalité, en revanche, n'appartient pas au monde sensible, il est objet de choix intellectuels, conscients ou inconscients. C'est la sensation d'évidence -trompeuse- qui induit l'idée que le lien de causalité appartient au monde

³⁵² J.-P. Colson, *op. cit.*, p. 201-202.

³⁵³ Nous n'évoquons pas ici l'intime conviction du juge quant à l'existence matérielle ou non d'un fait passé et discutée par les parties. Nous n'analysons que la conviction du juge dans l'appréciation des faits. La conviction qu'un fait a ou non existé matériellement concerne toutefois une part importante du rôle de la preuve. M. Pactet explique dans sa thèse que « le fait à prouver appartient toujours au passé, il est antérieur à l'introduction de l'instance. Ce caractère s'explique aisément. Nous savons déjà que tout litige suppose un désaccord sur un état de fait, qui est diversement interprété par les parties en présence. Lors de l'instance, cet état de fait revêt un caractère historique, en ce sens qu'il échappe désormais aux parties : il ne dépend plus de ces dernières, qu'il ait été ou non conforme à la règle de droit. On ne revient pas sur le passé. Une fois le juge saisi, il ne s'agit plus que de savoir laquelle des deux parties a raison dans la version qu'elle donne des faits litigieux. C'est pourquoi l'action en justice toute entière peut, à juste titre, être ramenée à une question de preuve. » P. Pactet, *Essai d'une théorie de la preuve devant la Juridiction administrative*, thèse, éd. Pédone, Paris 1952, p. 124. Nous considérons toutefois que si les faits ont pris naissance nécessairement dans le passé, ils peuvent toutefois demeurer dans le présent et, en ce sens, être aussi actuels que la preuve à apporter de leur existence.



des faits mais il appartient au monde des explications plus ou moins pertinentes seulement.

274. La distinction du lien, intellectuel, et des faits, matériels, prend ici toute son importance. Si l'on peut prouver des faits, on ne peut toutefois prouver un raisonnement, or l'explication causale de l'enchaînement des faits est un récit subjectif qui prête à un fait la qualité de cause du dommage (considérer qu'il s'agit de la cause ou l'une des causes). La dissociation avancée par M. Colson recoupe, selon nous, la dissociation qui existe entre la matérialité des faits d'une part et l'appréciation et la qualification juridique des faits d'autre part. L'établissement de la matérialité des faits se fonde sur l'instruction et, plus précisément, sur la preuve. La preuve porte donc sur l'existence matérielle de ces faits. L'appréciation et la qualification ressortissent en revanche de l'analyse subjective du juge. Plus simplement, la matérialité des faits est de l'ordre du constat concret tandis que les opérations d'appréciation des faits et de qualification juridique des faits sont de l'ordre du jugement subjectif. La jurisprudence relative au lien de causalité ne dit pas autre chose lorsqu'elle considère, ainsi que nous venons de l'analyser, que le fait de savoir si deux faits sont liés causalement entre eux appartient à l'*appréciation* souveraine des juges du fond. La preuve ne porte alors, ainsi que l'explique M. Pactet dans sa thèse³⁵⁴, que « sur des points de fait. »³⁵⁵ L'ordonnancement de ces faits dépend, lui, de l'appréciation du juge.

275. Le lien de causalité étant ainsi l'objet d'une conviction mais non d'une certitude, la nature des preuves apportées dans le cadre de l'instruction a une influence sur la formation de cette conviction.

Le détour par des preuves « savantes » -l'expertise- occupe logiquement une place prépondérante dans la formation de la conviction du juge en matière de lien de causalité.

B) Le rôle déterminant de l'expertise dans l'établissement du lien de causalité

³⁵⁴ P. Pactet, *op. cit.*

³⁵⁵ P. Pactet., *op. cit.*, p. 117. L'auteur précise que l'on peut toutefois devoir apporter la preuve d'une loi étrangère ou d'un usage local. Mais rien d'interdit de les considérer comme des faits avant qu'une fois prouvés ils ne deviennent le droit applicable.



276. L'autorité de la parole savante est d'autant plus importante qu'il s'agit de persuasion car, à la démonstration du sachant, s'ajoute l'autorité de la fonction (en recourant à l'expertise, le juge démontre de fait le crédit qu'il porte à l'autorité du sachant). Les deux pouvoirs de l'expertise - le pouvoir rationnel de la démonstration et le pouvoir charismatique de la fonction- ont à s'exprimer pleinement. Les caractères du lien de causalité s'y prêtent particulièrement, parce qu'il s'agit de tenter d'expliquer un processus (le processus de l'enchaînement des faits, le lien de causalité est, par principe, un processus d'enchaînement), processus dont la technicité fréquente peut obscurcir totalement la compréhension.

277. L'expertise est une « mesure d'instruction consistant, pour le technicien commis par le juge, l'expert, à examiner une question de fait qui requiert ses lumières et sur laquelle des constatations ou une simple consultation ne suffiraient pas à éclairer le juge et à donner un avis purement technique sans porter d'appréciation d'ordre juridique. »³⁵⁶

Régie par les articles R. 621-1 et suivants du Code de justice administrative, l'expertise recèle une importance particulière dans les procès en responsabilité. Ainsi que le souligne M. Gohin, « l'expertise est -et de loin- la mesure d'instruction à laquelle le juge a la plus souvent recours, particulièrement dans le contentieux de la responsabilité extracontractuelle, par exemple pour la réparation du dommage de travaux publics au titre de la responsabilité décennale des entrepreneurs où, en pratique, elle revêt un caractère systématique. Cette mesure [...] a d'autant plus d'importance – il faut y insister- que, dans un tel contentieux indemnitaire, les faits ont une importance considérable pour la détermination et la répartition de la responsabilité. »³⁵⁷

L'expert ne peut en aucun cas se prononcer sur des questions de droit, ainsi que le Conseil d'Etat l'a jugé en considérant qu'un juge administratif ne peut confier à un expert une mission qui relèverait de la qualification juridique des faits, laquelle

³⁵⁶ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, P.U.F. « Quadrige », 6^e éd., Paris 2004, p. 384.

³⁵⁷ O. Gohin, *Contentieux administratif*, 6^e éd. Litec, Paris, 2009, p. 273.



est une question de droit³⁵⁸ et, parallèlement, qu'un expert ne saurait procéder à une telle opération de qualification juridique des faits sans voir son expertise entachée d'irrégularité.

L'expertise est donc une mesure d'instruction qui, comme telle, porte sur des questions de fait et non de droit et « permettant d'établir la preuve de faits. »³⁵⁹

278. Le régime juridique de l'expertise se heurte toutefois aux notions dont la frontière entre fait et droit est floue, au premier rang desquelles, la notion de lien de causalité. M. Darcy écrit à cet égard que « la preuve concerne les faits. Le fait-fait, l'acte matériel pur et simple ou le fait juridique. Par fait juridique, il faut entendre le fait auquel sont attachées des conséquences de droit. En d'autres termes, les faits doivent être qualifiés juridiquement. Et le droit, droit dont le juge est « la parole vivante »³⁶⁰, est-il soumis à la preuve ? Problème que la majorité de la doctrine balaie d'un trait de plume en distinguant les faits soumis à la démonstration et le fond du droit non soumis à la preuve et qui est entre les mains du juge seul. De simples questions nous agitent. Et l'erreur manifeste d'appréciation ? Et la responsabilité sans faute ? [...]. Et la causalité ? Et les revirements de jurisprudence ? »³⁶¹

279. Quelles sont alors les limites d'une expertise en matière de lien de causalité ? L'expert doit-il se contenter de rapporter la preuve de faits que le juge administratif liera ou non entre eux ? Peut-il, de façon plus poussée, établir la preuve d'un lien de cause à effet ? Et, à l'inverse, peut-on imaginer une expertise qui se bornerait au constat de l'existence de faits sans en donner la clef de survenance ? Comment concevoir une description des faits exsangue d'explication des rapports qui les lient, des capacités qu'ils ont, des forces qu'ils recèlent ou exercent, de leurs potentialités et de leurs influences réciproques ?³⁶²

³⁵⁸ CE 11 mars 1996, SCI du domaine des Figuières, n° 161112, *rec.* 71.

³⁵⁹ E. Jeuland, « L'expertise », in *Dictionnaire de la Justice*, dir. L. Cadet, P.U.F., Paris 2004, p. 503.

³⁶⁰ M. Darcy cite P. Hébraud, « Le juge et la jurisprudence », in *Mélanges Couzinet*, Toulouse 1974, p.

329.

³⁶¹ G. Darcy, « La preuve et le juge administratif », *préc.*, p. 105.

³⁶² M. Encinas de Munagorri écrit à propos de la distinction du fait et du droit dans la définition du rôle des experts que « la difficulté s'explique par l'impossibilité de cantonner l'expert à un domaine purement technique dénué de toute considération juridique ou politique et à la fragilité de la distinction entre le fait et le droit, entre le jugement de fait et le jugement de valeur. Le mouvement par lequel l'expert se rapproche du juge (parfois sous le visage de l'*amicus curiae*) croise celui par lequel les juges tendent à devenir de plus en plus spécialisés. Que l'expertise porte sur les faits ne



L'expertise risquerait alors l'inanité, la description d'une photo pouvant n'être d'aucune utilité à l'explication de ce qui s'est produit.

280. Si la jurisprudence permet qu'il se prononce sur l'existence d'un lien de causalité, elle refuse néanmoins qu'il porte une qualification juridique sur ce lien, ce qui, tout en se comprenant très bien dans le cadre de la distinction du fait et du droit, n'est pas insusceptible de critiques logiques en matière causale. L'étude du rôle de l'expert dans l'appréciation de l'existence d'un lien de causalité (1) puis dans la qualification juridique de ce lien (2), nous permettra de comprendre l'importance déterminante de l'expertise en matière de causalité.

1) Le rôle de l'expert dans l'appréciation de l'existence du lien de causalité

281. L'étendue de l'expertise en matière causale (i) lui confère un poids déterminant dans l'appréciation du juge administratif (ii).

i) L'étendue de l'expertise en matière causale

282. Ainsi que le soulignent les auteurs des Grands arrêts du contentieux administratif³⁶³, citant les conclusions du commissaire du gouvernement Glaser sur l'arrêt de Section du Conseil d'Etat du 11 février 2005, *Organisme de gestion du Cours du Sacré-Cœur*³⁶⁴, l'interdiction de se prononcer en droit « n'implique pas que

doit donc pas faire oublier qu'elle concerne aussi le droit. La force de l'expertise réside toute entière dans le postulat selon lequel une personne décide d'autant mieux qu'elle dispose de connaissances sur une question donnée. Autant dire que l'idée de vérité oriente et détermine la justification des choix entrepris. Encore convient-il d'ajouter que la vérité est envisagée dans nos sociétés occidentales comme une vérité impartiale, neutre et objective. Or, le rôle de l'expert consiste précisément à produire une vérité de cet ordre en apportant des éléments de preuve par voie de mesure, d'authentification, d'évaluation. » R. Encinas de Muragorri, « Expert et expertise », *in Dictionnaire de la culture juridique*, (dir. D. Alland et S. Rials), P.U.F. « Quadrige Lamy », Paris 2003, p. 687. Il est intéressant, parallèlement, de citer la conclusion moins « objectiviste » de M. Jeuland dans son analyse du terme « expertise », qui écrit relativement au rôle du juge face à celui de l'expert qu'« il est en somme difficile de détacher clairement l'expert du juge et, si le risque est aujourd'hui bien connu de voir l'expert supplanter le juge, il importe de rester vigilant afin que la justice ne devienne pas une simple affaire technique. La solution ne serait pas nécessairement choquante si les avis d'expert apportaient des certitudes ; mais c'est précisément parce que toute science comporte des incertitudes que le rôle du juge demeure nécessaire. » E. Jeuland, préc., p. 509-510.

³⁶³ J.-C. Bonichot, P. Cassia, B. Poujade, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, 2^e éd. Dalloz, Paris, 2009.

³⁶⁴ CE Sect., 11 février 2005, *Organisme de gestion du Cours du Sacré-Cœur*, n° 259290, *rec.* 65 ; *RFDA* 2005, p. 546, *concl.* E. Glaser ; *GACA*, *comm. préc.*, p. 412.



le juge puisse ne confier à l'expert qu'une mission de description des faits. « Il peut tout à fait rentrer dans sa mission de porter une appréciation sur les faits qu'il décrit [...] ; de rechercher la cause des faits qu'il a constatés [...]. L'expert peut également rechercher les conséquences des faits qu'il a relevés. »

283. M. Glaser donne donc une réponse positive à la question de savoir s'il est possible de confier pour mission à un expert de rapporter la preuve de l'existence d'un lien de causalité entre deux faits.³⁶⁵

284. Des décisions du Conseil d'Etat avaient déjà accepté la régularité de telles expertises. Dans un arrêt du 12 octobre 1979³⁶⁶, le Conseil d'Etat acceptait que la mission confiée à un expert consiste à lui demander « de se rendre sur les lieux, de rechercher les causes et origines des anomalies qui affectent le fonctionnement du téléphone de Mme Y..., de suggérer les mesures qu'il conviendrait d'adopter pour y mettre fin et d'évaluer le montant du préjudice subi par la requérante. » D'autres décisions pouvaient considérer qu'il y avait lieu d'ordonner une expertise considération prise de ce que « le Conseil d'Etat ne dispose pas, en l'état de l'instruction, des éléments lui permettant de se prononcer sur le lien de causalité entre [une] faute et le préjudice allégué par M.X ni sur le montant de celui-ci ; qu'il y a dès lors lieu d'ordonner une expertise aux fins de fournir au Conseil d'Etat tous les éléments de nature à lui permettre d'apprécier si et dans quelle mesure l'immobilisation des navires de M. X a été provoquée par la décision contestée.»³⁶⁷

285. De façon générale, les contentieux relevant de technologies nouvelles³⁶⁸ ou le plus fréquemment, les contentieux complexes techniquement tels que le

³⁶⁵ M. Martin donne, dans son analyse de l'expertise en matière administrative, des « exemples types de mission » qui peuvent être régulièrement confiée au juge administratif. Parmi ces exemples, il donne, au titre des missions générales, la mission de « donner son avis sur un lien de causalité » et écrit, concernant les expertises médicales, que font parties des missions régulièrement confiées, les missions qui consistent pour l'expert à « donner un avis sur le point de savoir si des complications post-opératoires *ont pour origine* [nous soulignons] le manquement ou la défaillance de l'appareil éventuellement constatés, ou si le dommage subi à un rapport direct avec l'état initial du patient ou l'évolution prévisible de cet état. » J.-P. Martin, « L'expertise en matière administrative », in *Droit de l'expertise* (dir. T. Moussa), Dalloz, coll. Dalloz Action 2009-2010, Paris 2008, p. 354. L'auteur ne cite toutefois pas de décisions à l'appui de cette idée.

³⁶⁶ CE 12 octobre 1979, Mme Devillers, n° 15131, *rec.* 375.

³⁶⁷ CE 3 décembre 2003, Groupement d'intérêt économique Union des marinières artisans, n°233612.

³⁶⁸ Le contentieux des années 1970 relatif aux conséquences au sol du franchissement du mur du son par des avions supersoniques, militaires ou commerciaux, s'était caractérisé par de nombreuses expertises dont l'objet était précisément d'expliquer le « bang » sonore qui causait des dommages au sol. Toutefois, le lien de causalité entre le « bang » et des effondrements de bâtiments (CE 12



contentieux hospitalier ou le contentieux des travaux publics nécessitent du juge administratif qu'il confie à un expert la mission d'établir s'il existe ou non des liens causaux entre différents faits. La fréquence du recours à l'expertise en ces matières témoigne de la volonté du juge administratif de se rapprocher d'une explication causale la plus proche de la vérité scientifique possible.

286. La jurisprudence relative au lien de causalité entre la sclérose en plaques et la vaccination contre l'hépatite B est, à cet égard, significative³⁶⁹. Dans quatre arrêts du 9 mars 2007³⁷⁰, le Conseil d'Etat offre aux expertises un rôle central dans la reconnaissance de l'existence ou non d'un lien de causalité.

Ainsi, le Conseil d'Etat relève dans le premier de ces quatre arrêts³⁷¹, que « dès lors que les rapports d'expertise, s'ils ne l'ont pas affirmé n'ont pas exclu l'existence d'un tel lien de causalité [entre la vaccination contre l'hépatite B et la sclérose en plaques], l'imputabilité au service de la sclérose en plaques dont souffre Mme S. doit, dans les circonstances particulières de l'espèce, être regardée comme établie... ». Nous comprenons à l'inverse que si les experts avaient affirmé qu'aucun

juillet 1978, *Ministre de l'économie et des Finances c. Sieur X.*, n°93643; Cass. 2^e civ. 21 janvier 1971, n°69-14.039, *bull.* 2, n°5, p. 17) posait moins de problème à constater que la cause elle-même à être expliquée. (v., J. Causse, R. Combaldieu, « Les bangs supersoniques et leurs effets nocifs. Recherche et mise en œuvre de la responsabilité civile en raison des dommages corporels et matériels occasionnés par ces déflagrations », *Sirey* 1967, p. 55 ; L. Mourgeron, J. Calmejane-Course, *Le bang. Les dommages causés à terre par des avions supersoniques*, éd. Librairies Techniques, Paris 1969 ; A.-C. Kriss, C. Lambrechts, « Les dommages causés au sol par les vols supersoniques », *Annuaire français de droit international*, 1970, n° 16, p. 769.)

³⁶⁹ V., par exemple, M. Girard, « Expertise médicale : questions et... réponses sur l'imputabilité médicamenteuse », *D.* 2001, n°16, p. 1251. L'auteur y écrit que « chargé d'une mission technique par des magistrats, l'expert judiciaire doit se garder de toute incursion juridique et se contenter de répondre aux questions qui lui sont posées. Il arrive cependant que, dans un domaine nouveau ou complexe, le libellé même d'une question requière un éclairage technique préalable et que, à défaut d'un tel éclairage, l'expert soit acculé à l'inconfortable position de remonter à l'instance qui l'a nommé qu'il ne peut ou ne doit pas répondre. Les affaires suscitées par la vaccination contre l'hépatite B fournissent une illustration de cette situation, qui conduit les juges à répétitivement réclamer des experts qu'ils se prononcent sur un éventuel lien de causalité « direct et certain » entre immunisation et des complications présumées. » Il est intéressant de noter ici que l'auteur, expert près la Cour d'appel de Versailles, écrit que les missions confiées par le juge à l'expert peuvent concerner les caractères du lien de causalité (direct et certain) qui sont pourtant des qualifications juridiques; V. aussi, du même auteur, « L'intégrisme causal, avatar de l'inégalité des armes ? », *D.* 2005, n° 38, p. 2620.

³⁷⁰ CE 9 mars 2007, quatre espèces, Mme S., n° 267635, *rec.* 118, *AJDA* 2007, p. 861, concl. T. Olson, *JCP Administration et collectivités territoriales*, n° 43, 2007, n° 2277, comm. S. Carpi-Petit, « Considérations sur la causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et la sclérose en plaques », *JCP A* 2007, n°19, p. 33, note D. Jean-Pierre, *Gaz. Pal.* 7 juin 2007, n°158, p. 47, note S. Hocquet-Berg ; Commune de Grenoble, n°278665 ; Mme P., n°283067 ; Mme T. n°285288.

³⁷¹ CE 9 mars 2007, Mme S., n° 267635, *rec.* 118 (seul des quatre arrêts publié au recueil Lebon (l'arrêt Commune de Grenoble est mentionné aux tables du recueil Lebon).



lien n'existait, le juge, bien qu'il ne soit jamais lié par l'expertise, ne se serait pas autorisée une telle décision. Il est évident, dans un tel cas, que la décision du juge, elle-même, est suspendue à l'expertise.

287. Les conclusions du commissaire du gouvernement Olson sur cet arrêt se fondent, à cet égard, très largement sur les différents rapports médicaux et les rapports d'expertises, souvent contradictoires, dont l'instruction a permis de faire état. Après avoir rappelé précisément l' « état des réflexions médicales sur ce sujet très débattu »³⁷², le commissaire du gouvernement soutient que « si le lien de causalité classique, de cause à effet, entre l'inoculation et le développement de la SEP [sclérose en plaques] n'est pas actuellement établi, nous pensons qu'on peut admettre qu'il existe suffisamment d'avis autorisés pour admettre que l'inoculation du vaccin peut jouer le rôle de facteur déclenchant au développement de la maladie sur des sujets présentant certaines prédispositions les exposant à un risque supérieur à la moyenne. Ce risque, d'occurrence faible, peut conduire à admettre l'existence d'un lien direct lorsque l'apparition de la maladie suit de très peu l'inoculation du vaccin, dans un laps de temps ne dépassant pas trois mois. Bien entendu, ce lien direct ne peut être admis que dans des cas où aucun épisode d'une affection de ce type ne peut être identifié dans l'histoire personnelle du malade. Tel est l'avis exprimé dans la présente affaire par le Pr Warter, dans une expertise versée au dossier. »³⁷³

Si l'expertise constitue ici une preuve de l'existence possible d'un lien de causalité, elle fixe aussi les limites desquelles le juge ne souhaite pas s'écarter (tant les conclusions du commissaire du gouvernement que l'arrêt, conforme à celles-ci, prennent soin de souligner que les expertises ne leur interdisent pas d'établir un tel lien de causalité). La rationalité de l'explication causale, pour le juge administratif, dépend de l'expertise.

288. En matière de responsabilité du fait du fonctionnement d'un ouvrage public ou de la réalisation de travaux publics, le recours à un expert pour déterminer les causes d'un dommage est aussi fréquent. La technicité de ces contentieux

³⁷² T. Olson, « Lien de causalité reconnu entre une maladie et le vaccin de l'hépatite B », concl. sur CE 9 mars 2007, préc., *AJDA* 2007, p. 866.

³⁷³ Concl. Olson, préc., p. 866.



explique, ici encore, ce recours. Il en sera ainsi pour la recherche d'un lien de causalité entre la réalisation de fouilles dans le cadre de travaux publics et l'assèchement de puits privés³⁷⁴, pour celui pouvant exister entre des inondations et la modification d'un système de drainage consécutive à la construction d'un aéroport³⁷⁵, pour le lien entre une insuffisance de dimensionnement du réseau public d'évacuation des eaux pluviales et des inondations répétées³⁷⁶, pour celui pouvant exister entre l'effondrement d'un mur et le « manque d'efficacité du cordon bitumeux mis en place [...] pour empêcher les eaux de ruissellement de pénétrer ce mur »³⁷⁷ ou encore pour le lien de causalité susceptible d'exister entre des désordres survenus dans des constructions et la nature de l'argile dont était composé les sols³⁷⁸. Le recours à l'expertise en ce domaine permettra aussi de récuser l'existence d'un tel lien. Il en sera ainsi, par exemple, de l'absence de lien de causalité entre une pollution due à la défectuosité d'un pipe-line et l'état de santé d'un requérant³⁷⁹.

289. Pour des contentieux de même nature, M. Pastorel explique qu' « il est admis que l'expertise puisse porter sur toutes les circonstances de fait de nature à établir une éventuelle responsabilité d'un ingénieur conseil par exemple à l'occasion de désordres survenus dans des bâtiments construits par une association syndicale de reconstruction pour le compte de sinistrés (CE 5 novembre 1965, Travaglini, rec. p. 584). » Et l'auteur poursuit en considérant même qu' « il semble même que la recherche du lien de cause à effet qui relie au dommage dont il est demandé réparation à la personne qui sera déclarée responsable, ne peut pratiquement être menée à bien qu'au vu d'une expertise. Certes, le rôle de l'expert ne consiste pas à qualifier le comportement des constructeurs, mais il ne faut pas se laisser abuser par les mots ; en déterminant les causes d'un dommage, l'expert remonte nécessairement aux comportements des constructeurs (études préalables, choix d'emplacement et de procédés, observations et réserves, direction et surveillance du chantier...). » M. Pastorel poursuit, après avoir rappelé que cette thèse avait été soutenue par M.

³⁷⁴ CE 31 mars 2008, SNCF et Réseau Ferré de France c. M. et Mme A., n°296991, *rec. tab.* 908.

³⁷⁵ CE 26 mars 2008, Chambre de commerce et d'industrie du Var, n°275011, *rec. tab.* 658

³⁷⁶ CE 26 novembre 2007, M. A c. Communauté urbaine de Brest, n° 279302, *rec. tab.* 900.

³⁷⁷ CE Sect. 12 mai 2004, Commune de la Ferte-Milon, n°192595, *rec.* 226.

³⁷⁸ CE Sect. 27 mars 1998, Société d'assurances La Nantaise et L'Angevaine, n°144240, *rec.* 109.

³⁷⁹ CE 23 juillet 2003, Consorts X... c. Société des transports pétroliers par pipe-line, n°239646.



Gazier, en considérant que « de fait, la mission confiée à l'expert prend un tout autre sens. Ainsi, la toiture et le sol de plusieurs pièces d'un immeuble s'étant affaissés et d'importantes fissures ayant été constatées, le Conseil d'Etat n'a pas hésité à ordonner un complément d'expertise pour déterminer le rôle de l'architecte et de l'entrepreneur (CE 8 mai 1968, Playout et Entreprise Baeza et Fils, rec. p. 292). De même, un expert a pu être chargé de rechercher si des dommages causés à des tiers ont pour cause un fait du maître de l'ouvrage susceptible, en cas de faute lourde, d'exonérer l'entrepreneur de responsabilité (CE 11 juin 1975, RATP, rec. p. 4977). Ainsi un expert est-il appelé à déterminer l'origine d'infiltrations : résulte-t-elle d'un vice dans le procédé de construction établi par l'Etat, ou bien de l'absence de joints à certaines ouvertures (CE 18 octobre 1991, Commune de Royan, RDP 1992, p. 1534) ? »³⁸⁰

290. Outre, ainsi que l'analyse de M. Pastorel le laisse comprendre, que de telles expertises mènent le juge sur le chemin de la qualification juridique des faits, il faut tirer pour enseignement de ces décisions, que l'expertise en matière causale ne se limite pas à la matérialité des faits mais s'étend, au contraire, à l'appréciation des faits.

291. L'étendue du travail de l'expert devient alors déterminante dans l'appréciation du juge. Ceci manifeste l'importance que le juge administratif accorde à la démonstration savante de l'existence d'un lien de causalité en dehors de toute politique jurisprudentielle.

ii) *L'expertise détermine l'appréciation du juge en matière causale*

292. L'étendue de la mission de l'expert en matière causale recèle un intérêt évident en ce qu'elle détermine dans une large mesure l'issue d'un certain nombre de contentieux. Ce recours manifeste l'attachement du juge administratif à l'explication savante de la survenance du dommage. Mais il pose conséquemment un problème d'empiètement sur l'office du juge. Or, en ce qui concerne le lien de causalité, la proximité entre la recherche des causes et celle des responsables est telle que

³⁸⁰ J.-P. Pastorel, *L'expertise dans le contentieux administratif*, L.G.D.J., Paris 1994, p. 38-39.



l'expertise portant sur une question de causalité affleurerait immanquablement la question des responsabilités.

M. Gohin explique à cet égard que « tout en conservant en théorie sa liberté d'appréciation au fond, le juge est largement tenu par les constatations et les évaluations de l'expert auquel, du reste, il ne se serait pas adressé s'il avait pu résoudre lui-même la question technique à laquelle, en cours d'instruction, il est confronté. »^{381 382} Plus le litige est, du point de vue des faits, technique, plus le juge sera lié par l'expertise.³⁸³

292. Le risque est donc de voir l'expertise prendre une place déterminante, au sens propre du terme, dans la décision du juge³⁸⁴.

A cet égard, une décision du Conseil d'Etat est particulièrement éloquent. Dans un arrêt du 20 février 2009³⁸⁵, le juge de cassation censure un arrêt du juge d'appel³⁸⁶ qui avait conclu à l'absence de lien de causalité entre deux faits en contradiction avec le rapport de l'expert commis par ces mêmes juges. Le Conseil d'Etat considère qu'en ne suivant pas les conclusions de l'expertise établissant l'existence d'un lien de causalité, les juges du fond ont entaché leur décision de

³⁸¹ O. Gohin, *op. cit.*, p. 273.

³⁸² M. Terré note, à propos de ce poids de l'expertise dans la décision des juges, que « dès lors que, plus que par le passé, les conclusions de l'expert emportent assez largement l'opinion du juge, il est indispensable que la procédure devant l'expert soit contradictoire, à l'image de la procédure devant le juge, tout simplement parce qu'il faut tenir compte du préjugé que contient implicitement le rapport d'expertise, quelle que puisse être la relativité de ses conclusions. Il y a là un signe parmi d'autres d'un glissement qui n'est pas sans danger sur la pente d'un rapprochement des rôles. » F. Terré, « Observations finales », in *L'expertise* (Coord. M.-A. Frison-Roche, D. Mazeaud), Dalloz, Thèmes et commentaires, Paris 1995.

³⁸³ Nous pourrions ajouter que la question de l'étendue de la mission de l'expert en matière causale pose un problème particulier eu égard à la conséquence de la reconnaissance de l'existence d'un lien de causalité dans un certain nombre de régimes de responsabilité administrative, notamment et évidemment dans le cadre du régime de la responsabilité sans faute. Dans ce régime, la reconnaissance de l'existence d'un lien de causalité prend une dimension fondamentale, en ce qu'il suffit au juge administratif de constater que ce lien existe entre un fait de l'administration et un dommage pour que la responsabilité de celle-ci, outre les conditions d'anormalité et de spécialité du préjudice dans certains cas, soit engagée. La proximité entre la recherche des causes d'un dommage et la distinction des responsables étant d'autant plus ténue que le régime de responsabilité applicable est objectif, on comprend aisément l'importance d'une expertise qui établirait l'existence d'un lien de causalité dans une telle configuration.

³⁸⁴ Pour une critique de la place des experts et des expertises dans les jugements, place considérée comme une « confiscation d'une part de latitude du juge », v., C. Schaegis, *Progrès scientifique et responsabilité administrative*, thèse, éd. CNRS Droit, Paris 1998, p. 257 à 259.

³⁸⁵ CE 20 février 2009, Mme Huguette A. c. Ministre de la défense, n°296120.

³⁸⁶ Il s'agissait de la Cour régionale des pensions de Montpellier.



dénaturation³⁸⁷. La rédaction de l'arrêt prend soin toutefois de souligner qu'il n'y a dénaturation en l'espèce que dans la mesure où les juges du fond ne se sont fondés que sur les « seules énonciations du rapport » d'expertise, pourtant catégorique, pour adopter une conclusion inverse. Cette rédaction prudente, d'un arrêt d'espèce³⁸⁸, interdit de conclure à l'aliénation de la liberté d'appréciation des juges du fond. Néanmoins, on ne peut que constater le poids de l'expertise -qui ne manque pas, du reste, d'être catégorique dans son appréciation du lien de causalité- en tant que preuve. En l'absence d'éléments d'instruction contraires et face à des conclusions catégoriques, les juges du fond sont, selon cet arrêt, liés dans leur appréciation de l'existence d'un lien de causalité. Une autre question se pose au surplus. La dénaturation porte-t-elle sur l'expertise elle-même ou sur les faits tels que décrits par l'expertise ? On ne peut assimiler les deux. Dans le premier cas, la dénaturation se limite à l'interprétation des conclusions de l'expertise (les juges lisent X dans un rapport qui conclut Y); dans le second, la dénaturation porte directement sur les faits (les faits sont X et les juges les ont dits Y). Ce qui, pour la seconde option, donne à l'expertise la fonction de décrire les faits tels qu'ils doivent être constatés par les juges du fond (en l'absence d'autres éléments d'instruction). L'expertise livrerait alors la certitude indiscutable des faits et, pour ce qui nous intéresse, de l'existence d'un lien de causalité. Or, l'arrêt du Conseil d'Etat adopte une rédaction qui, tout en étant précautionneuse, nous laisse comprendre qu'en ne reconnaissant pas, sans autres éléments que l'expertise contraire, l'existence d'un lien de causalité, les juges ont dénaturé les faits. L'expertise catégorique a donc indiscutablement établi l'existence d'un lien de causalité réduisant ainsi à peu de chose le rôle des juges du fond dans l'appréciation de l'existence d'un lien de causalité dans une telle configuration.

293. Des décisions laissent toutefois au juge une plus grande liberté d'appréciation des rapports d'expertise et lui permettent même de s'écarter des conclusions de l'expert³⁸⁹ – peut-être moins catégoriques. Mais il n'en demeure pas

³⁸⁷ La dénaturation consiste en une altération des faits par les juges du fond. Nous y reviendrons dans la section 2 de ce chapitre.

³⁸⁸ Nous pourrions ajouter d'une sous-section jugeant seule et inédit au recueil Lebon.

³⁸⁹ Par exemple, CE 29 septembre 2010, M. Patrice A. c. Centre hospitalier de Châlons-en-Champagne, n° 326701.



moins, que le juge administratif donne une place déterminante, sinon décisive, au rapport d'expertise quasi systématiquement.

294. La rédaction en elle-même de très nombreux arrêts du Conseil d'Etat ne laisse pas de doute sur cette place de l'expertise. Le plus souvent, le Conseil d'Etat motive ses décisions quant à l'existence ou non d'un lien de causalité en ayant recours à des formulations telles que « considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment du rapport d'expertise... »³⁹⁰ ou « considérant qu'il ressort de l'instruction, et en particulier du rapport d'expertise... »³⁹¹. L'usage de l'adverbe « notamment » ou de la locution adverbiale « en particulier » soulignant expressément les éléments de motivation déterminant la solution et, pour ce qui nous concerne, déterminant l'appréciation du lien de causalité.

295. Mais si l'expert a un rôle déterminant quant à l'appréciation du lien de causalité, qu'en est-il de ce même rôle sur la qualification juridique de ce lien ? Un expert doit-il et peut-il se borner à l'appréciation de l'existence d'un lien de causalité sans le « qualifier » ?

2) *Le rôle de l'expert dans la qualification juridique du lien de causalité*

296. Le Conseil d'Etat ne masque pas la portée déterminante des expertises sur la qualification juridique du lien de causalité (i). Mais cette portée dépend, ici encore, de l'étendue de la mission de l'expert en matière causale, qui comprend nécessairement une analyse du caractère direct ou non du lien de causalité (ii).

i) *Le rôle déterminant de l'expertise dans la qualification juridique du lien de causalité*

³⁹⁰ CE, 1^{er} juillet 2005, Mme A. c. Etat, n°258208, *rec. tab.* 1097 ; CE 22 janvier 1997, France Télécom c. Epoux X... et époux Y..., n° 149428, 149512, *rec. tab.* 1037 ; CE 11 juin 1975, M. X... c. Préfet du Nord, n°91962 ; CE 21 mars 1973, Société « Entreprise de grands travaux hydrauliques » et autres, n°80456, n° 81063, *rec.* 231. Cette formulation se trouve pour l'expertise dans d'autres matières que causale ; v., par exemple, CE 16 novembre 1992, Société anonyme « Entreprise Razel Frères », n°68822, *rec.* 407.

³⁹¹ CE 26 mars 2008, Chambre de commerce et d'industrie du Var, n° 275011, *rec. tab.* 658 ; CE 30 mars 2003, Groupement foncier agricole de Cassafieres, n°235868 ; CE 20 mars 1991, Société NGMR, n°73342 ; CE 26 octobre 1988, Société anonyme de façonnage industriel des métaux, n°44824, n° 50171, *rec.* 378 ; CE 25 juillet 1986, Ville de Paris c. Mme X..., n°59876. Cette formulation se trouve aussi pour d'autres matières que causale ; v., par exemple, CE 7 mai 2003, M. Jacky X..., n°247499.



297. Le rôle de l'expert s'arrête ou commencent les questions de droit³⁹². Appliquée à des qualifications juridiques telles que celles de faute³⁹³, de force majeure³⁹⁴, de caractère anormal et spécial d'un préjudice³⁹⁵, la limite fixée à la mission de l'expert se conçoit relativement clairement. Mais appliquée au caractère direct du lien de causalité, cette limite se brouille. Elle exigerait pourtant de l'expert qu'il ne se prononce jamais sur le caractère direct ou non du lien de causalité, ce caractère étant la qualification juridique du lien de causalité³⁹⁶. Ici encore, le mot « direct » lui-même, comme adjectif qualificatif, ne permet pas de faire clairement la part du fait et du droit.

Ainsi, des décisions du Conseil d'Etat peuvent conclure immédiatement d'une expertise à l'existence d'un lien de causalité et surtout à son caractère direct. Dans l'arrêt du 26 mars 2008, *Chambre de commerce et d'industrie du Var*³⁹⁷, le Conseil d'Etat motive sa décision en considérant qu' « il résulte de l'instruction, et en particulier du rapport rendu le 3 mars 2003 par le collège de trois experts nommé par la cour administrative d'appel de Marseille, que les inondations en cause résultent notamment de la modification du système de drainage qu'a entraînée la construction de l'aéroport, dont la Chambre de commerce et d'industrie du Var est gestionnaire ; *qu'ainsi, les inondations ont été la conséquence directe de l'aménagement de cet ouvrage public* ³⁹⁸ ». L'usage de la conjonction de coordination « qu'ainsi » ne laisse pas de doute sur la logique du raisonnement du Conseil d'Etat en l'espèce. L'appréciation de l'existence d'un lien de causalité et surtout sa qualification juridique de « direct » sont déterminées par les conclusions de l'expertise.³⁹⁹ Le poids d'une telle expertise sur la formation de la conviction du juge est ainsi poussé à son paroxysme. Le Conseil d'Etat a pu, de la même façon, juger qu'une expertise

³⁹² CE 11 mars 1996, SCI du domaine des Figuières, n° 161112, *rec.* 71, *préc.* ; CE Sect. 11 février 2005, Organisme de gestion du Cours du Sacré-Cœur et a., n° 259290, *rec.* 65, *préc.*

³⁹³ CE 8 décembre 1989, Mme HIRON-LESCURE, n° 80341, *rec.* 251.

³⁹⁴ CE 10 décembre 1975, Société générale de construction industrielle, n° 94162, *rec. tab.* 1021.

³⁹⁵ CE 7 août 2008, Société de gestion des eaux de Paris, n° 289329, *rec. tab.* 956.

³⁹⁶ CE Sect. 28 juillet 1993, Consorts Dubouloz, *préc.*

³⁹⁷ CE 26 mars 2008, Chambre de commerce et d'industrie du Var, *préc.*

³⁹⁸ Nous soulignons.

³⁹⁹ Nous pourrions même, avec malignité, interpréter grammaticalement une telle formulation en considérant que la proposition dans laquelle se trouve la qualification juridique des faits par les juges est la subordonnée de la précédente, rappelant les conclusions de l'expertise, proposition devenant ainsi la principale.



« ordonnée par les premiers juges établit un lien de cause à effet direct »⁴⁰⁰ ou encore déduire directement d'une expertise le « caractère direct du lien de causalité entre la faute commise par l'Etat et le décès » d'une personne ayant inhalé de l'amiante dans le cadre de son activité professionnelle⁴⁰¹.

De même mais à l'inverse, le Conseil d'Etat peut-il conclure immédiatement d'un rapport d'expertise l'absence de caractère direct d'un lien de causalité entre un fait et un dommage.^{402 403}

298. Dans ces différentes décisions, le passage du fait au droit est aussi insensiblement franchi par l'expert que par le juge, le lien de causalité constituant ici le plus puissant point de rapprochement des fonctions du juge et de celles de l'expert.

299. La qualification de faute, par exemple, ne tolérerait pas un tel rapprochement. Le caractère fautif ou non d'un fait étant totalement étranger à la mission d'un expert, il serait éminemment critiquable qu'un arrêt considère qu'il découle du rapport d'expertise que tel fait est une faute. La notion de faute n'appartient qu'à l'ordre du droit. Le fait que le juge administratif conclut directement du rapport d'expertise à l'existence d'un lien direct de causalité choque moins tout en procédant pourtant de la même logique. Le caractère direct ou non d'un lien demeurant toujours à cheval entre droit et fait, son « degré d'abstraction » est moins fort que celui de la faute, pourrait-on écrire.

300. Ainsi, après avoir constaté que l'étendue théorique de la mission de

⁴⁰⁰ CE 20 février 2009, Veuve Huguette A. c. Ministre de la Défense, n° 296120.

⁴⁰¹ CE Ass. 3 mars 2004, Consorts Thomas et consorts Botella, n° 241151 et n° 241152, *rec.* 127.

⁴⁰² CE 10 novembre 1989, Ville de Colmar, n°59470, n°69565, *rec. tab.* 853.

⁴⁰³ Le cas des expertises permettant au juge administratif de déduire l'existence d'un cas de force majeure peut être, de façon générale, significative de cela. La force majeure est une cause étrangère qui permet à l'administration d'être exonérée de la responsabilité qu'elle aurait encourue sans elle du fait de sa présence matérielle dans la réalisation du dommage. Cette cause étrangère exonère la personne publique de sa responsabilité sur un fondement causal, celui de la pertinence d'un lien extérieur à l'ouvrage public ou à l'activité de la personne publique. Le constat d'une telle cause étrangère par un expert est une appréciation par ce dernier de la cause pertinente du dommage dont il est demandé réparation. Il s'agit donc d'établir un lien de causalité pertinent. Ce faisant, l'expert écarte les autres liens de causalité potentiels donc, ce qui nous intéresse, le lien de causalité qui aurait pu être reconnu entre l'activité publique ou l'ouvrage public (responsabilité potentielle existant par principe puisqu'il s'agit d'exonérer la responsabilité de l'administration). Il apprécie donc non seulement l'existence de différents liens de causalité mais donne aussi une valeur à ces différents liens en sélectionnant un plutôt qu'un autre, les deux existants pourtant. Ainsi, par exemple, dans un arrêt du 11 décembre 1991, SARL Niçoise pour l'extension de l'aéroport-SONEXA (CE 11 décembre 1991, n°81588, *rec.* 430) le Conseil d'Etat en concluant à l'existence d'un cas de force majeure exonérant l'administration de sa responsabilité sur le fondement d'un rapport d'expertise, récuse implicitement tout autre lien direct de causalité.



l'expert en matière de causalité était souplement respectée -pour ne pas dire parfois nettement ignorée- par la jurisprudence, il nous faut interpréter cette jurisprudence en comprenant qu'en tout état de cause il ne serait pas possible, ni à l'expert ni au juge, de respecter strictement cette limite.

ii) L'expert se prononce nécessairement sur le caractère direct du lien de causalité

301. Le fait qu'une expertise ne puisse être limitée aux questions de fait en ne se prononçant pas sur la qualification juridique des faits découle des spécificités de la notion de caractère direct du lien de causalité.⁴⁰⁴ En effet, si l'expert ne se prononce pas explicitement sur le caractère direct du lien de causalité qu'il reconnaît, il s'exprime toutefois nécessairement sur la pertinence du lien qu'il établit. Soit en expliquant expressément que ce lien est le plus pertinent à ses yeux, soit et en tout état de cause, implicitement, en retenant tel lien de causalité plutôt que tel autre, ce qui revient à les hiérarchiser en fonction de leur pertinence.

302. Quelle est, dès lors, la différence entre une expertise qui se prononce sur le caractère pertinent d'un lien de causalité et une expertise qui se prononcerait sur le caractère direct de ce même lien ? Les deux raisonnements procèdent d'une qualification du lien en fonction de sa pertinence qui dépasse la simple appréciation de son existence. Un expert ne pouvant évidemment faire état de toutes les forces causales qui ont présidé à la survenance d'un dommage, il devra nécessairement opérer un choix duquel il résultera une hiérarchie des causes pertinentes qui ne diffère pas, selon nous, du raisonnement du juge pour qualifier un lien de direct. Les mots sont différents mais le raisonnement au fond est le même, il se fonde sur la hiérarchie des causes en fonction de leur pertinence par rapport au résultat souhaité. En cela, la qualification juridique ne diffère pas formellement de la qualification linguistique pure (l'adjectif qualificatif « direct » comme nous l'avons écrit), confondant de fait la consistance de la réponse d'un expert avec une opération de qualification juridique.

⁴⁰⁴ *Supra*, p. 102 et s.



303. Par l'acte de sélection d'une cause pertinente, l'expert se prononce nécessairement sur la valeur de ce lien de causalité. Or, cette valeur est estimée selon des critères de pertinence qui, en droit, se traduisent par l'idée du caractère direct ou non d'un lien de causalité (le lien de causalité « vaut » quelque chose en droit s'il est direct, il « vaut » quelque chose de façon générale, pour une expertise par exemple, s'il est pertinent). Ceci nous conduit à considérer que l'expertise en matière causale ne peut pas se limiter à l'appréciation uniquement de l'existence d'un lien de causalité et que l'idée même d'un tel cantonnement objectif n'a pas de sens.

304. Doit-on en tirer pour enseignement qu'une expertise portant sur l'existence ou non d'un lien de causalité empiète nécessairement sur des questions de droit ? Il nous semble que cette question mérite une réponse nuancée. Il est certain, ainsi que nous venons de l'étudier, que la sélection d'un lien de causalité pertinent par un expert jouxte l'office du juge dans sa détermination des responsabilités, voire, se confond avec lui. Mais peut-être cela est-il dû à une idée erronée selon laquelle le lien de causalité ne serait qu'une donnée factuelle dont on pourrait confier par conséquent la reconnaissance à un expert. Idée erronée dans la mesure où elle sous-estime, au profit d'une exagération de ses caractères factuels, la dimension juridique de la notion de lien de causalité. Dimension qu'il nous faut maintenant analyser en voyant qu'au-delà du caractère direct ou non du lien de causalité, c'est l'ensemble de l'opération de liaison causale qui est une opération de qualification juridique des faits.

Section 2 Le lien de causalité comme qualification juridique

305. La qualification juridique des faits⁴⁰⁵ est opérée tant par le juge du fond que par le juge de cassation. Du point de vue contentieux, elle est susceptible d'être contrôlée par le juge de cassation⁴⁰⁶ qui ne contrôle en revanche pas, en principe, l'appréciation effectuée par le juge du fond. S'il ne faut pas confondre qualification juridique des faits et contrôle de cassation – le contrôle de cassation ne se réduit pas au contrôle de la qualification juridique des faits par le juge du fond⁴⁰⁷ et s'étend à d'autres opérations juridiques effectuées par le juge du fond⁴⁰⁸ – il est néanmoins opportun, pour nous, d'étudier la qualification juridique du lien de causalité par le prisme du contrôle qu'effectue sur elle le Conseil d'Etat comme juge de cassation. Cela nous permettra de comprendre à la fois le pouvoir de contrôle qu'a le Conseil d'Etat, juge de cassation, en matière causale (Sous-section 1) et la dimension « purement juridique » du lien de causalité en tant que qualification juridique (Sous-section 2).

Sous-section 1 Le contrôle de cassation sur le lien de causalité

306. Le juge de cassation détient un pouvoir de contrôle du travail de liaison causale effectué par les juges du fond. L'importance du lien de causalité, condition centrale et nécessaire à la reconnaissance d'une responsabilité, justifie que le juge de cassation ne se départisse pas de son pouvoir de contrôle en ce domaine.

Par un chassé-croisé entre l'appréciation souveraine de l'existence d'un lien de causalité et le contrôle de cassation effectué sur la qualification de « direct » de ce

⁴⁰⁵ C. Vautrot Schwarz, *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, L.G.D.J. coll. « Bibliothèque de droit public », t. 263, 2009.

⁴⁰⁶ C. Vautrot-Schwarz, *op. cit.*, p. 531 et s.

⁴⁰⁷ Certaines qualifications sont regardées comme des appréciations et ne sont donc pas contrôlées (C. Vautrot-Schwarz, *op. cit.*, p. 537 et s.).

⁴⁰⁸ Contrôle de la dénaturation des faits ou de l'exactitude matérielle des faits notamment (v. S. Boussard, *L'étendue du contrôle de cassation devant le Conseil d'Etat, Un contrôle tributaire de l'excès de pouvoir*, Paris, Dalloz. coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », t. 13, 2002).



même lien, le Conseil d'Etat, juge de cassation, contrôle d'une main ce qu'il a laissé aux juges du fond de l'autre. Cette mainmise se manifeste par plusieurs modalités de contrôle de cassation (A) dont il ne faut pas déduire toutefois un pouvoir sans limite du juge de cassation sur la reconnaissance de l'existence d'un lien de causalité (B).

A) L'étendue des contrôles de cassation sur le lien direct de causalité

307. Ce contrôle du juge de cassation se manifeste d'abord au moyen du contrôle de l'erreur de droit (1) mais ne s'arrête pas à ce contrôle sur l'application formelle de la règle de droit par les juges du fond. La détermination du caractère direct du lien de causalité est une qualification juridique contrôlée au titre du contrôle de la qualification juridique des faits et les termes du lien eux-mêmes font aussi l'objet d'un contrôle au titre de la dénaturation des faits ou de l'exactitude matérielle des faits, ce qui offre au juge de cassation un pouvoir très étendu sur l'appréciation de l'existence du lien de causalité (2).

1) Le contrôle de l'erreur de droit en matière de lien de causalité

308. La règle de droit en matière de lien de causalité est celle selon laquelle un lien unissant une cause à un dommage, pour être juridiquement valide, doit être direct⁴⁰⁹. Le Conseil d'Etat contrôle l'application de cette règle de droit au moyen du contrôle de l'erreur de droit. « L'erreur de droit a la même définition en cassation et en excès de pouvoir ; synonyme de violation de la loi, elle permet au juge de censurer la fausse application ou la fausse interprétation de la règle de droit. »^{410 411}

Ainsi, l'erreur de droit consiste par exemple, pour le juge du fond, à ne pas respecter la condition de caractère direct du lien. Cela se traduit, le plus souvent, par la reconnaissance de l'existence d'un lien de causalité sans toutefois le qualifier de

⁴⁰⁹ CE Sect. 28 juillet 1993, Consorts Dubouloz, préc.

⁴¹⁰ S. Boussard, thèse *op. cit.* n° 538.

⁴¹¹ Les membres du Conseil d'Etat auteurs de l'ouvrage « Le Conseil d'Etat, juge de cassation » (J. Massot, O. Fouquet, J.-H. Stahl, M. Guyomar, *Le Conseil d'Etat, juge de cassation*, Berger-Levrault, L'administration nouvelle, 5^e éd., Paris 2001), expliquent que le Conseil d'Etat exerce, en amont du contrôle de la qualification juridique du lien de causalité, ce contrôle de l'erreur de droit (p. 256).



lien *direct* de causalité. L'absence de respect de cette condition de validité juridique étant constitutive d'une erreur de droit (une violation du droit).

Cette erreur ne porte pas sur l'existence ou non du lien de causalité lui-même mais sur son caractère direct en tant que condition de validité juridique. Le juge de cassation a ainsi, par exemple, censuré pour erreur de droit des juges d'appel qui avaient faussement interprété la condition tenant au caractère direct du lien de causalité dans un contentieux impliquant un ouvrage public : « considérant qu'en jugeant que les dommages subis par la Société Centrale Sidérurgique de Richemont à la suite de l'accident n'étaient pas directement imputables à l'ouvrage public constitué par l'aménagement du lit de la Moselle, au motif qu'ils ne pouvaient être regardés comme la conséquence nécessaire de l'existence de cet ouvrage, sans rechercher si l'accident avait été causé, comme l'avait estimé le tribunal administratif, par la présence dans le lit du fleuve d'un atterrissement gênant la navigation, la cour a commis une erreur de droit ». ⁴¹²

309. Mais le contrôle du juge de cassation ne s'arrête pas au contrôle de l'erreur de droit lequel constitue, du reste, le contrôle le moins poussé du travail des juges du fond en matière d'établissement du lien de causalité. En effet, après avoir effectué ce contrôle de « la violation directe de la règle de droit » ⁴¹³, le juge de cassation peut contrôler le travail effectué par les juges du fond sur les faits. C'est par ce contrôle sur les faits que le juge de cassation se fait le plus intrusif dans l'établissement d'un lien de cause à effet.

2) *Le contrôle de cassation sur les faits en matière de lien de causalité*

310. Le contrôle de cassation sur les faits se manifeste au moyen du contrôle de la qualification juridique des faits (i), du contrôle de la dénaturation des faits (ii) et du contrôle de l'exactitude matérielle des faits (iii).

i) *Le contrôle de la qualification juridique des faits*

⁴¹² CE 16 juin 1999, Société centrale de sidérurgie de Richemont, n° 181534, *rec.* 205, *CJEG* 1999, p. 395, concl. D. Chauvaux.

⁴¹³ M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, *GAJA*, 17^e éd. Dalloz, Paris 2009, p. 352 (commentaire de l'arrêt Moineau, CE Sect. 2 février 1945, *rec.* 27).



311. Le contrôle de la qualification juridique des faits par le juge de cassation prend le relais du contrôle de l'erreur de droit⁴¹⁴. Il consiste, pour le lien de causalité, à contrôler que la cause qualifiée par le juge du fond est bien une cause « directe » du dommage dont il est demandé réparation.

312. Les auteurs de l'ouvrage « Le Conseil d'Etat, juge de cassation »⁴¹⁵ notent à cet égard que « si l'existence même d'un lien de causalité entre les agissements d'une personne publique et le préjudice⁴¹⁶ subi ne fait pas l'objet d'un contrôle de la part du juge de cassation, hors les cas de dénaturation [...], le caractère direct de ce lien de causalité relève quant à lui du contrôle de qualification juridique exercé par le Conseil d'Etat. »⁴¹⁷ A la suite de l'analyse d'une série de décisions du Conseil d'Etat relatives au pouvoir des juges du fond en matière de lien de causalité, ces auteurs expliquent que : « Aussi bien la question est-elle souvent moins celle de l'existence d'un lien quelconque de causalité que celle du caractère direct et certain de ce lien. C'est, sans doute, la raison pour laquelle une [...] série de décisions admettent un contrôle de qualification juridique sur le caractère direct du lien de causalité. »⁴¹⁸ Et les auteurs de l'étude de citer un certain nombre de décisions d'inégale importance⁴¹⁹. Ainsi, par exemple, dans une décision du 16 octobre 1995⁴²⁰,

⁴¹⁴ Mme Boussard relève à juste titre qu'il existe parfois une confusion, dans le contrôle du lien de causalité entre le contrôle de la qualification juridique et le contrôle de l'erreur de droit. Elle explique qu'« en ce qui concerne le contrôle exercé sur le lien de causalité, le Conseil d'Etat ne fait pas toujours la différence entre l'erreur de droit et l'erreur sur la qualification juridique. Il décide en principe que la question de l'existence du lien de causalité relève du pouvoir d'appréciation souveraine des juges du fond, mais que la question du caractère direct du lien de causalité relève du contrôle de qualification en cassation. Pourtant, il lui est arrivé de contrôler le caractère direct du lien de causalité au titre de l'erreur de droit. Il a ainsi cassé pour erreur de droit la décision des juges du fond établissant le lien direct entre la faute commise par un hôpital à l'occasion d'une amniocentèse et le préjudice résultant pour l'enfant de la trisomie dont il est atteint. Le Conseil d'Etat décide, en effet, « qu'il n'est pas établi par les pièces du dossier que l'infirmité dont souffre l'enfant et qui est inhérente à son patrimoine génétique, aurait été consécutive à une amniocentèse. » (CE Sect., 14 février 1997, Centre hospitalier régional de Nice c. Epoux X., *rec.* 44). S. Boussard, thèse *op. cit.*, n° 690.

⁴¹⁵ J. Massot, O. Fouquet, J.-H. Stahl, M. Guyomar, *Le Conseil d'Etat, juge de cassation, op. cit.*

⁴¹⁶ Nous comprenons que le terme est utilisé comme synonyme de « dommage » et qu'il s'agit bien de ce dernier dans cette démonstration.

⁴¹⁷ J. Massot, O. Fouquet, J.-H. Stahl, M. Guyomar, *op. cit.*, p. 133.

⁴¹⁸ J. Massot, O. Fouquet, J.-H. Stahl, M. Guyomar, *op. cit.*, p. 254.

⁴¹⁹ Certains arrêts cités dans cet ouvrage confondent les notions de dommage et de préjudice. Il en est ainsi, notamment, de l'arrêt du Conseil d'Etat, Sect., du 14 février 1997, Centre hospitalier régional de Nice c. Epoux Q., *rec.* 44, ainsi rédigé : « Considérant que cette faute, qui rendait sans objet une nouvelle amniocentèse que Mme X... aurait pu faire pratiquer dans la perspective d'une interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique [...], doit être regardée comme la cause directe des préjudices entraînés. » Ou encore, de l'arrêt du Conseil d'Etat du 21 avril 2000, Société Foncier Immobilier Lyonnais, *rec. Tables*, p. 903, ainsi motivé : « après avoir souverainement apprécié les circonstances de l'espèce notamment en estimant qu'eu égard à la brièveté des délais



le juge de cassation considère qu' « après avoir souverainement constaté que les risques d'inondation du terrain d'assiette de l'habitation des époux X... étaient connus, la cour a estimé que l'abandon du projet immobilier des époux X... sur ce terrain était sans lien direct avec le sinistre de septembre 1989 ; que ce faisant, la cour n'a pas entaché son arrêt d'une erreur de qualification juridique ». Cette rédaction illustre clairement le contrôle de la qualification juridique des faits que peut effectuer le juge de cassation sur l'établissement du lien de causalité.⁴²¹ De même, dans un arrêt du 20 septembre 1999, le Conseil d'Etat contrôle la qualification juridique des faits effectuée par les juges du fond en relevant que « les requérants, pour critiquer le montant de l'indemnité fixé par le tribunal administratif et confirmé par la cour administrative, contestent tant la réalité du retard qu'aurait pris le chantier que l'existence d'un lien de causalité entre ce retard et les malfaçons ; que, d'une part, la cour, qui n'a pas dénaturé les pièces du dossier et a suffisamment motivé son arrêt s'est livrée à une appréciation souveraine des faits de l'espèce en jugeant que le chantier avait pris du retard et que ce retard était à l'origine du préjudice subi par le maître d'ouvrage ; que, d'autre part, en estimant qu'il existait un lien de causalité direct et certain entre ce retard et les malfaçons elle n'a commis aucune erreur de qualification juridique »⁴²².

313. On le comprend, le caractère direct du lien de causalité est une condition qui a pour effet de permettre au juge administratif d'accueillir certaines causes comme juridiquement pertinentes pour engager la responsabilité d'un défendeur et, parallèlement, d'en récuser d'autres. Elle porte donc précisément sur l'opération de

stipulés, les conditions suspensives n'auraient pu permettre la réalisation du compromis de vente, la cour administrative d'appel a pu légalement déduire de cette constatation, laquelle est exempte de toute dénaturation, que le préjudice invoqué était sans lien direct de cause à effet avec la décision illégale de la communauté urbaine de Lyon. »

⁴²⁰ CE 16 octobre 1995, M. et Mme Meriadec, n° 150319, *rec.* 355.

⁴²¹ Dans un autre arrêt cité par ces auteurs, le Conseil d'Etat, de façon moins explicite, formule ainsi son contrôle de l'erreur de qualification juridique : « la cour ne pouvait légalement déduire l'existence d'un lien direct de causalité entre le fonctionnement du service et le dommage de la seule circonstance que, durant toute cette période, le jeune T. J. avait vécu sans ressources et sans domicile fixe ; qu'il suit de là que l'arrêt attaqué [...] manque de base légale. » CE 29 juin 1994, Ministre d'Etat, garde des Sceaux, ministre de la Justice c. Caisse générale d'assurances mutuelles, *rec. tab.* 1182.

⁴²² CE 20 septembre 1999, Société lyonnaise d'études techniques et industrielles (SLETTI), n°163141, *rec. tab.* 886.



sélection des faits dans un procès en responsabilité, c'est-à-dire d'une part les faits causaux et d'autre part ceux constitutifs d'un dommage. Par conséquent, la maîtrise de cette condition confine à la maîtrise de l'ensemble de l'opération de liaison causale. C'est aussi la raison pour laquelle le contrôle de la qualification juridique des faits confine en matière causale à un contrôle sur les faits. Les auteurs de l'étude relative au « Conseil d'Etat, juge de cassation »⁴²³ écrivent à cet égard : « nous avouons avoir du mal à comprendre, en pure logique, comment un même juge peut tout à la fois se refuser à rechercher s'il existe un lien de causalité, mais contrôler si ce lien (par hypothèse, non contrôlé) a un caractère direct et certain. Il nous semble qu'il faudra bien qu'un jour une des lignes jurisprudentielles l'emporte sur les autres. »⁴²⁴. Peut-être y a-t-il en effet deux lignes mais il n'y a qu'un constat : l'appréciation du lien de causalité laissée au juge du fond ne lui confère qu'une liberté de façade.

314. En élevant le caractère direct du lien de causalité au rang de condition, le Conseil d'Etat conditionne toute l'appréciation de l'existence du lien de causalité. L'appréciation de l'existence d'un lien de causalité est un jugement porté sur les faits qui, comme nous l'écrivions à propos de l'office des experts en matière causale⁴²⁵, peut s'entendre comme un jugement de valeur porté sur les faits : tel lien est pertinent, tel autre l'est moins ou ne l'est pas. Lorsque le juge de cassation contrôle le caractère direct du lien de causalité, il substitue son jugement de valeur sur les causes pertinentes à celui du juge du fond. De fait, en considérant que le lien apprécié par le juge du fond n'est pas direct, le juge de cassation considère tout simplement que l'explication causale faite par celui-ci n'est pas pertinente et qu'il faut lui préférer une autre explication. En ce sens, le contrôle de la qualification juridique en matière de lien de causalité se concrétise par une véritable substitution d'une explication causale à une autre.

On peut, par ce prisme, lire les conclusions du commissaire du gouvernement de Silva sur l'arrêt du Conseil d'Etat du 23 juillet 2003, *M. David B.*⁴²⁶ Mme de Silva

⁴²³ J. Massot, O. Fouquet, J.-H. Stahl, M. Guyomar, *op. cit.*

⁴²⁴ J. Massot, O. Fouquet, J.-H. Stahl, M. Guyomar, *op. cit.*, p. 256-257.

⁴²⁵ *Supra*, 133 et s.

⁴²⁶ CE 23 juillet 2003, M. David B., concl. I. de Silva, *AJDA* 2008, p. 2274.



y explique ceci : « Si vous [le Conseil d'Etat] vous en tenez aux termes [...] de la jurisprudence Dubouloz strictement entendue, l'essentiel de l'argumentation en cassation de M. B. devrait être considérée comme largement inopérante, sauf dénaturation, en tant qu'elle est dirigée contre l'appréciation souveraine des juges du fond. Pour juger autrement, et sauf à remettre en cause votre jurisprudence, il vous faudrait considérer que, plutôt que d'estimer qu'il n'y avait « aucun lien » entre la faute commise et le dommage, la cour [administrative d'appel] a entendu en réalité dire que si lien il y avait, il n'était pas suffisamment direct. C'est dans cette deuxième hypothèse seulement que vous seriez conduits à reprendre dans le détail les faits de la cause. »⁴²⁷

Quoique n'ayant pas été suivies sur ce point par le juge de cassation, les conclusions du commissaire du gouvernement nous paraissent néanmoins topiques du choix dont dispose celui-ci dans leur moyen de contrôle de l'établissement d'un lien de causalité et, parallèlement, de l'inanité de la liberté d'appréciation laissée aux juges du fond. L'existence d'un lien indirect de causalité n'a aucune valeur juridique, seul compte l'établissement d'un lien *direct* de causalité, caractère que le juge de cassation contrôle. La liberté d'appréciation de l'existence du lien de causalité laissée aux juges du fond est, de ce point de vue, largement artificielle : il n'y a pas une liberté -au sens d'un véritable pouvoir souverain- à la reconnaissance d'un lien de causalité juridiquement sans intérêt.

315. En réalité, la création de la qualification juridique « direct » est une réserve de pouvoir que se donne le juge de cassation. C'est le moyen de laisser aux juges du fond l'office des contentieux « ordinaires » causalement -qui représentent l'immense majorité des contentieux dans la responsabilité administrative- en se préservant la faculté d'intervenir dans les contentieux « à enjeux ». Le Conseil d'Etat substitue, par exemple, son explication causale à celle des juges du fond sur le fondement de l'erreur dans la qualification juridique des faits dans l'arrêt *Chabba* qui procède, nous y reviendrons⁴²⁸, à un abandon de la faute lourde et à une interprétation souple du lien de causalité dans un sens favorable aux ayants droit de la victime. Pour

⁴²⁷ Concl. I. de Silva, préc., p. 2275.

⁴²⁸ *Infra*, p. 532 et s.



donner à l'arrêt *Chabba*⁴²⁹ la portée d'un véritable revirement de jurisprudence inaugurant une politique jurisprudentielle nouvelle en matière de responsabilité pénitentiaire, il fallait que le Conseil d'Etat substitue son explication causale à celle, stricte, des juges du fond. La portée de l'arrêt aurait été largement tempérée si, en assouplissant la condition tenant à la qualification de la faute, le Conseil d'Etat avait maintenu une interprétation stricte du lien de causalité. Le contrôle du caractère « direct » du lien de causalité permet de *justifier* une telle substitution.

316. Le Conseil d'Etat dispose d'autres moyens de contrôle, portant plus directement encore sur les faits, au premier rang desquels, le contrôle de la dénaturation des faits.

ii) *Le contrôle de la dénaturation*

317. Le Conseil d'Etat exerce, sur l'appréciation souveraine des juges du fond, un contrôle de la dénaturation des faits. Le juge de cassation l'affirme en posant, par exemple, « qu'après avoir fait mention, ainsi qu'il a été rappelé [...] des éléments relatifs à l'état de la chaussée, la cour a pu, dans son appréciation souveraine des faits, juger qu'il existait un lien de causalité entre le défaut d'entretien normal de l'ouvrage et l'accident dont a été victime M. X... ; que l'appréciation souveraine à laquelle la cour s'est livrée en estimant que l'accident était imputable à concurrence des deux tiers au défaut d'entretien normal de l'ouvrage départemental, et d'un tiers à l'imprudence de M. X..., n'est pas susceptible, en l'absence de dénaturation des pièces du dossier, d'être contestée devant le juge de cassation »⁴³⁰. Le juge de cassation manifeste ainsi fréquemment son pouvoir de contrôle de la dénaturation des faits. Dans un arrêt du 23 juillet 2003, le Conseil d'Etat juge, par exemple, « qu'après avoir relevé, d'une part, le discernement dont M. disposait pour apprécier le risque qu'il prenait en quittant le lycée pour pratiquer l'escalade avec des camarades et sans encadrement et, d'autre part, la faute qu'avait pu commettre le personnel du lycée en n'interdisant pas ou, tout au moins, en ne surveillant pas la sortie de l'élève à une

⁴²⁹ CE 23 mai 2003, *Chabba*, n° 244663, *rec.* 240, *AJDA* 2004, p. 157, note N. Albert, *DA* 2003, n° 207, note M. Lombard, *JCP A*, 2003, p. 175, note J. Moreau.

⁴³⁰ CE 17 mai 2000, Département de la Dordogne, n° 203546, *RFDA* 2000, p. 907, *D.* 2000, IR, p. 179, *AJDA* 2000, p. 906.



heure non autorisée, la cour administrative d'appel de Nancy a souverainement estimé, sans contradiction ni dénaturation, que ce manquement était dépourvu de lien de causalité avec l'accident »⁴³¹ ou décide encore, dans une décision du 16 mai 1994, qu'« en jugeant que l'absence d'eau dans les robinets d'incendie armés était sans lien avec le sinistre et l'ampleur des dommages, la cour a, sans les dénaturer, porté sur les circonstances de fait une appréciation souveraine insusceptible d'être discutée devant le juge de cassation ».⁴³²

318. Mais le juge de cassation censure très rarement le juge d'appel sur ce fondement. Dans la très grande majorité des décisions, le Conseil d'Etat se contente, comme dans les décisions mentionnées ci-dessus, de constater que la décision du juge du fond est exempte de dénaturation en sorte que, si ce pouvoir de contrôle existe bien, il n'est utilisé qu'avec une grande retenue.

319. Le fondement de la dénaturation explique cette modération. La dénaturation consiste en une altération manifeste des faits par les juges du fond. Mme Boussard explique dans sa thèse⁴³³, que « la dénaturation des faits permet [...] au juge de cassation de censurer l'erreur flagrante commise par le juge du fond au moment où il appréhende les faits matériellement exacts pour en donner une appréciation, ce qui représente schématiquement la phase d'interprétation des circonstances de fait. »⁴³⁴ Les auteurs des « Grands arrêts de la jurisprudence administrative » commentent l'arrêt *Moineau* du Conseil d'Etat du 2 février 1945⁴³⁵ en insistant dans le même sens sur le fait que le juge de cassation censure « des erreurs grossières du juge du fond dans les domaines où celui-ci dispose d'un pouvoir « souverain ». Et de considérer

⁴³¹ CE 23 juillet 2003, M. David B., n°204200, *AJDA* 2003, p. 2274, concl. I. de Silva.

⁴³² CE 16 mai 1994, Société de transports Orly-Roissy, n° 120889 ; V. dans le même sens, CE 21 avril 2000, Société foncier Immobilier Lyonnais, n° 180325, *rec. tab.* 903 ; CE 2 juin 2010, M. Abolivier, n°307814, *AJDA* 2010, n°36, p. 2071 ; CE 30 mars 2011, Commune de Cilaos, n° 315853 ; CE 6 juillet 2011, SCEA PONT AR GO, n° 334704 ; ou encore, pour une formulation très claire, CE 8 février 2010, Société Bleu Azur, n° 304457, « Considérant que la cour, en estimant que l'existence d'un lien de causalité entre les éventuelles malfaçons affectant les ouvrages exécutés dans le cadre du lot n° 1 par la société Chantiers Modernes et le préjudice dont la Société Bleu Azur demandait réparation n'était pas établie, a procédé à une appréciation souveraine qui, dès lors qu'elle est exempte de dénaturation, n'est pas susceptible d'être discutée devant le juge de cassation ».

⁴³³ S. Boussard, *L'étendue du contrôle de cassation devant le Conseil d'Etat, un contrôle tributaire de l'excès de pouvoir*, op. cit.

⁴³⁴ S. Boussard, op. cit., n° 360.

⁴³⁵ CE Sect., 2 février 1945, *rec. 27, GAJA* 17^e éd. 2009, n°56.



que « le contrôle de la dénaturation en cassation s'apparente à celui de l'erreur manifeste d'appréciation en excès de pouvoir. »⁴³⁶

320. Les rares décisions que la jurisprudence présente concernent une dénaturation des rapports d'expertise. Ainsi, dans un arrêt du 20 février 2009⁴³⁷, le Conseil d'Etat statue sur une affaire dans laquelle un rapport d'expertise avait conclu à l'existence d'un lien de causalité entre l'infirmité d'un pensionné de guerre et son décès⁴³⁸. Sur le fondement de cette seule expertise, les juges d'appel avaient conclu, à l'inverse, à l'inexistence d'un lien de causalité, raisonnement que le Conseil d'Etat a censuré au titre de la dénaturation des faits : « Considérant qu'en jugeant, sur le fondement des seules énonciations de ce rapport, dont la prudence dans les termes, justifiés chez un homme de science, n'exclut pas le caractère catégorique, que le caractère direct et certain du lien de causalité entre l'affection pensionnée dont souffrait M. et le cancer ayant entraîné son décès ne pouvait être établi, la cour régionale a entaché son arrêt de dénaturation ». Ainsi que nous le notions auparavant à propos des expertises en matière causale, les juges de cassation prennent soin de relever le caractère catégorique, quoique prudent, du rapport d'expertise pour conclure à une dénaturation. Il ne fait aucun doute que ce caractère catégorique est la justification de la décision du juge de cassation. A l'inverse, il nous faut comprendre qu'une expertise qui aurait laissé place à une plus grande liberté d'interprétation des juges du fond n'aurait pu justifier une censure au titre de la dénaturation des faits. Dans le même sens, le Conseil d'Etat juge, dans un arrêt du 24 février 1995 *Centre hospitalier régional de Grasse*⁴³⁹ relatif à une contamination transfusionnelle « qu'en ne retenant, dans les pièces du dossier, que l'incertitude qui affectait l'un des éléments du raisonnement de l'expert alors que celui-ci avait étayé son appréciation sur le

⁴³⁶ GAJA, *préc.*, p. 355.

⁴³⁷ CE 20 février 2009, *préc.*

⁴³⁸ Il s'agissait de la condition relative au lien de causalité pour ouvrir droit à indemnité posée alors par l'article L.2 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre qui dispose désormais : « Ouvrent droit à pension : 1° Les infirmités résultant de blessures reçues par suite d'événements de guerre ou d'accidents éprouvés par le fait ou à l'occasion du service ; 2° Les infirmités résultant de maladies contractées par le fait ou à l'occasion du service ; 3° L'aggravation par le fait ou à l'occasion du service d'infirmités étrangères au service ; 4° Les infirmités résultant de blessures reçues par suite d'accidents éprouvés entre le début et la fin d'une mission opérationnelle, y compris les opérations d'expertise ou d'essai, ou d'entraînement ou en escale, sauf faute de la victime détachable du service. »

⁴³⁹ CE 24 février 1995, *Centre hospitalier régional de Grasse*, n° 141134.



caractère manifeste de la causalité entre la transfusion et l'infection non seulement sur le fait que le sang de l'un des donneurs n'avait pu être testé et qu'il n'existait aucun facteur de risque propre à Mme X... mais aussi sur ce que l'infection ne pouvait être attribuée à une opération antérieure, subie en 1980 et sur ce que l'évolution clinique de la maladie était, au cas d'espèce, suggestive d'une primo infection VIH qui s'est révélée dans la suite des transfusions reçues en 1984, la cour d'appel a fondé son appréciation sur une dénaturation des faits de la cause ». Dans cette décision, l'expertise n'est pas « catégorique » mais conclut au « caractère manifeste de la causalité », ce qui revient au même.

321. La dénaturation ne sanctionne ainsi que des contradictions manifestes avec les faits permettant de reconnaître ou de récuser l'existence d'un lien de causalité. La censure du juge de cassation en matière causale sur ce fondement demeure donc exceptionnelle.⁴⁴⁰

iii) Le contrôle de l'exactitude matérielle des faits

322. Il s'agit du troisième contrôle du juge de cassation sur les faits. Ce contrôle a pour but de s'assurer que les faits sur lesquels le juge du fond statue sont bien établis.⁴⁴¹

« De même que l'inexactitude matérielle des faits est une limite à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'administration, l'erreur matérielle ou le fait matériellement inexact est une limite au pouvoir souverain d'appréciation des faits qui appartient aux juridictions administratives statuant en dernier ressort. »⁴⁴²

323. Dans l'affaire Consorts Dubouloz⁴⁴³, les faits se prêtaient à un tel examen de l'exactitude matérielle. En l'espèce, il s'agissait d'une personne qui s'était noyée alors qu'elle se baignait seule et au large malgré l'avertissement donné par un « panneau apposé sur la voie d'accès à la plage non aménagée de Tronoen de la présence de courants violents et du caractère dangereux de la baignade ». Dans cet

⁴⁴⁰ Des membres autorisés du Conseil d'Etat ont pu insister sur la nécessité que le recours à la dénaturation demeure exceptionnel (B. Genvois, concl. sur CE Sect., Dankha, 27 mai 1983, *AJDA* 1983, p. 481).

⁴⁴¹ V. par exemple, CE 1^{er} mars 1972, Ducreux, n° 81546, *rec.* 179.

⁴⁴² S. Boussard, *op. cit.*, n° 344.

⁴⁴³ CE Sect. 28 juillet 1993, Consorts Dubouloz, *préc.*



arrêt, la présence, ou non, dudit panneau recelait un intérêt cardinal pour distinguer la faute de la victime de celle de la personne publique. C'est la raison pour laquelle la prise en considération de cet élément de fait par les juges du fond est précisément contrôlée par le juge de cassation au titre de l'exactitude matérielle des faits.

Cet exemple est caractéristique de l'importance d'un tel contrôle pour la maîtrise de l'établissement d'un lien de cause à effet entre le comportement de l'administration et un dommage. Mais il illustre aussi l'étendue du contrôle de cassation sur la sélection, par le juge du fond, des faits causaux, étendue telle, qu'elle soulève les critiques du commissaire du gouvernement Bonichot dans ses conclusions sur cet arrêt. Il écrit ainsi qu' « il y a un grand pas à franchir que pour notre part nous vous proposons de franchir sans hésitation : c'est abandonner, au moins dans le contentieux de la responsabilité, ce qui laisse ouverte la question de ce qu'il faut faire dans d'autres domaines, le contrôle de l'exactitude matérielle des faits. » Et de poursuivre, « il nous semblerait pour le moins curieux et contestable que, juge de cassation, vous préféreriez garder un contrôle sur les constatations de fait et abandonner aux juges du fond les questions de qualification, c'est-à-dire les questions de droit. [...] Quelle curieuse construction que celle qui ferait de vous le juge suprême du fait -constaté et non apprécié- en même temps que -seulement- le juge de la dénaturation du droit ! Car de quelque manière qu'on prenne le problème, la faute et le lien de causalité sont des notions juridiques qu'on ne peut traiter par le seul biais de la dénaturation des faits qui leur servent de base. »⁴⁴⁴

Le commissaire du gouvernement Bonichot avait été suivi par le Conseil d'Etat dans ses conclusions relatives au contrôle de la qualification juridique du caractère direct du lien de causalité et sur le contrôle de l'erreur de droit mais ne l'a pas été, en revanche, sur ce point. Le Conseil d'Etat conservant ainsi l'amplitude maximale de ses pouvoirs de contrôle sur l'établissement d'un lien de causalité.

324. Toutefois, conclure de ce qui précède que le juge de cassation maîtrise totalement la reconnaissance ou non d'un lien de cause à effet entre une activité de

⁴⁴⁴ J.-C. Bonichot, « L'étendue du contrôle de cassation en matière de responsabilité », concl. sur CE Sect. 28 juillet 1993, Consorts Dubouloz, *RFDA* 1993, p. 41.



l'administration et un dommage serait abusif. Ainsi que le pose l'arrêt *Moineau*⁴⁴⁵, l'inexactitude doit ressortir des pièces du dossier.⁴⁴⁶ De fait, si le Conseil d'Etat garde la haute main sur le contrôle de l'établissement du lien de causalité, c'est dans un rôle négatif toujours, positif seulement parfois. Son contrôle lui offre de pouvoir toujours censurer les juges du fond mais ne lui confère toutefois pas les outils suffisants pour, positivement, établir une autre liaison causale.

B) Les limites du pouvoir du juge de cassation sur le lien de causalité

325. Le juge de cassation est cantonné au dossier tel qu'il lui est soumis. Cette précision est assez évidente mais marque une limite du pouvoir de celui-ci sur l'établissement du lien de causalité.

En effet, l'instruction permet d'établir la matérialité des faits. Cette instruction structure donc les données factuelles du procès et borne les éléments appréciés ou qualifiés par les juges du fond ou de cassation. Le juge de cassation ne pouvant s'extraire de ces données, il ne lui est pas possible de reconnaître l'existence d'un lien de causalité hors des frontières posées par l'instruction. Il serait donc faux de croire que le Conseil d'Etat maîtrise pleinement la liaison causale, il demeure, en tout état de cause, corseté par le dossier. Celui-ci étant le résultat, notamment, des éléments relevés par le juge ou invoqués et discutés de façon contradictoire par les parties au procès, il nous faut admettre néanmoins qu'il serait peut-être spécieux d'imaginer que certains éléments intéressant le procès n'y figurent pas.

326. En revanche, le juge de cassation pourrait recouvrer plus de latitude dans l'établissement d'un lien de causalité dans l'hypothèse où le pourvoi en cassation le saisirait d'un moyen tendant à censurer le refus par le juge du fond de reconnaître

⁴⁴⁵ GAJA, CE Sect. 2 février 1945, *Moineau*, n° 56, 17^e éd. Paris 2009.

⁴⁴⁶ Mme Boussard, dans son analyse du contrôle de l'exactitude matérielle, prend garde de souligner que « l'inexactitude matérielle des faits en cassation doit ressortir des pièces du dossier qui a été soumis aux juges du fond. »⁴⁴⁶ (S. Boussard, *op. cit.*, n° 345). Les auteurs du commentaire sous l'arrêt *Moineau* dans les Grands arrêts de la jurisprudence administrative prennent la même réserve : « l'erreur matérielle doit exclusivement ressortir des pièces du dossier ; elle ne peut être décelée par de nouvelles investigations du juge de cassation. » (GAJA 17e éd. Dalloz, Paris 2009, n° 56, p. 353).



l'existence d'un lien direct de causalité. Dans un tel cas, il lui serait possible, les données factuelles lui en offrant l'opportunité, de censurer le refus du juge du fond en établissant soit qu'il existe un lien de causalité sur le fondement de la dénaturation des faits, soit que ce lien de causalité est direct sur le fondement de l'erreur sur la qualification juridique des faits.

327. Les membres du Conseil d'Etat auteurs de l'ouvrage « Le Conseil d'Etat, juge de cassation »⁴⁴⁷ évoquent cette hypothèse qu'ils présentent comme assez théorique et significative de la « marge de liberté du juge du fond »⁴⁴⁸ lorsqu'ils écrivent qu' « une fois que le juge du plein contentieux, en l'état de ses constatations quant à la situation de fait, a estimé que le préjudice⁴⁴⁹ et le comportement de l'administration étaient sans aucun rapport l'un avec l'autre, il n'y a plus qu'à rejeter la demande d'indemnisation dont il est saisi. Il ne nous paraît pas alors y avoir place pour un contrôle du juge de cassation, hors la réserve habituelle de la dénaturation des faits. Un tel contrôle, s'il était revendiqué, demeurerait sans doute purement nominal. Certes, dans des hypothèses de ce genre, le juge de cassation affirme parfois qu'il maintient son contrôle de la qualification ; mais ce contrôle est alors purement théorique, puisqu'il consiste à affirmer qu'en l'état de leurs constatations non contestées et de leurs appréciations non contrôlées, les juges du fond n'ont pu que légalement attribuer la qualification contestée. » Ou, devons-nous ajouter en cohérence avec notre hypothèse, « n'ont pu qu'illégalement refuser la qualification demandée » ; ce qui revient au même.

328. On le comprend donc, si l'imbrication entre le fait et le droit dans le lien de causalité est telle qu'elle ne permet pas au juge du fond d'en posséder le monopole, elle interdit aussi au juge de cassation d'en avoir la pleine maîtrise.

329. Cette imbrication est la conséquence des caractères inhérents au lien de causalité, un lien intellectuel d'association entre deux faits concrets. Mais cette imbrication est aussi le résultat de l'introduction du critère du caractère direct du lien de causalité entendu comme sa qualification juridique dont le rôle principal est

⁴⁴⁷ J. Massot, O. Fouquet, J.-H. Stahl, M. Guyomar, *op. cit.*

⁴⁴⁸ J. Massot, O. Fouquet, J.-H. Stahl, M. Guyomar, *op. cit.*, p. 123.

⁴⁴⁹ Nous comprenons « dommage » ici encore.



d'offrir au juge de cassation un outil de contrôle de l'office du juge du fond. Cette qualification a principalement un rôle contentieux qui consiste à ne donner aux juges du fond qu'une liberté de façade dans l'établissement du lien de causalité. Dans le fond, peut-être fait-elle doublon avec les notions de cause et de dommage qui pourraient se suffire en tant que qualifications juridiques.

Sous-section 2 « Cause » et « dommage », des notions juridiques

330. L'idée de considérer la cause et le dommage comme des qualifications juridiques découle de la remise en cause de la distinction entre l'appréciation des faits et la qualification juridique des faits (A). Cette remise en cause doit nous inviter à considérer les termes du lien de causalité -la cause et le dommage- comme des qualifications juridiques (B).

A) La critique de la distinction entre appréciation des faits et qualification juridique des faits

331. Cette critique est double. Elle concerne d'une part une critique pratique – que nous qualifions ainsi du fait tant des auteurs de cette critique que des fondements de cette critique- et d'autre part une critique théorique –que nous qualifions ainsi à la fois par opposition à la première critique mais aussi en fonction des fondements théoriques de cette seconde critique. L'analyse de la critique pratique permettra de distinguer sa fragilité (1) que l'on pourra aussi constater par rapport à la pertinence de la critique théorique (2).

1) La fragilité de la critique pratique de la distinction

332. Cette critique pratique a été portée par un certain nombre de membres du Conseil d'Etat et se borne à des questions de compétence juridictionnelle (i). Il ne s'agit pas pour nous ici de tenter de reprendre l'ensemble des débats relatifs à cette distinction⁴⁵⁰ et son corollaire, le débat sur le critère de délimitation de l'étendue du

⁴⁵⁰ V., toutefois, la thèse auparavant citée de S. Boussard, notamment la deuxième partie « Les vicissitudes du contrôle administratif de cassation : le renouveau de la distinction du fait et du droit pour déterminer l'étendue du contrôle », p. 175 et s. ; M. Deguegue, « Une controverse doctrinale latente relative au contrôle des motifs de fait », in *Le droit administratif : permanences et*



contrôle de cassation. Toutefois un certain nombre d'opinions nous paraissent nécessaires à rappeler sommairement avant d'étudier la « critique de la critique » (ii).

i) *La critique pratique portée par des membres du Conseil d'Etat sur le fondement de la répartition des compétences juridictionnelles*

333. Dans ses conclusions publiées sous le titre « L'étendue du contrôle de cassation : faut-il séparer « appréciation souveraine » et « qualification juridique des faits » ? »⁴⁵¹, le commissaire du gouvernement Hubert revient sur cette distinction et les critiques dont elle fait l'objet.

Il écrit que « la distinction entre l'appréciation souveraine et la qualification juridique n'est pas compréhensible parce qu'elle n'existe pas » et poursuit en citant les opinions d'autres membres du Conseil d'Etat partageant son constat. Le président Odent considérait que « les limites qui séparent l'appréciation des faits et la qualification juridique sont aussi incertaines en théorie qu'en pratique. »⁴⁵² En effet, le président Odent, dans ses cours de contentieux administratif⁴⁵³, expliquait ensuite que « le juge de cassation doit donc se fixer à lui-même des directives et, selon la portée qu'il donne aux notions complémentaires d'appréciation souveraine des faits et de faits de nature à justifier légalement une décision juridictionnelle, il s'en remet plus ou moins complètement aux juridictions subordonnées ou, au contraire, contrôle effectivement leur activité. »⁴⁵⁴ Cette analyse illustre fort bien le caractère sinon artificiel, à tout le moins malléable de la distinction des opérations d'appréciation des faits ou de qualification juridique des faits.

convergences, Mélanges J.-F. Lachaume, Dalloz, Paris 2007, p. 377 (l'étude porte plus sur la distinction entre appréciation et qualification dans le recours pour excès de pouvoir que dans le contrôle de cassation du contentieux de la responsabilité) ; J. Massot, O. Fouquet, J.-H. Stahl, M. Guyomar, *Le Conseil d'Etat, juge de cassation*, op. cit., p. 116 et s., « Qualification, appréciation, dénaturation des faits » ; *GAJA*, CE Sect. 2 février 1945, Moineau, n° 56, 17^e éd. Paris 2009.

⁴⁵¹ P. Hubert, « L'étendue du contrôle de cassation : faut-il séparer « appréciation souveraine » et « qualification juridique des faits » ? », concl. sur CE Sect., 3 juillet 1998, Mme Salva-Couderc, *RFDA* 1999, p. 112.

⁴⁵² Concl. Hubert, préc., p. 113, citant R. Odent.

⁴⁵³ R. Odent, *Contentieux administratif*, réédition Dalloz, Paris 2007, op. cit.

⁴⁵⁴ R. Odent, op. cit., p. 635.



334. Cette opinion est partagée par d'autres membres de la juridiction administrative, dont le commissaire du gouvernement Hubert rappelle que les opinions convergent vers l'idée « selon laquelle la distinction appréciation/qualification juridique est peu compréhensible et ne ferait que traduire la décision discrétionnaire du juge de cassation de contrôler ou de ne pas contrôler. »⁴⁵⁵ Les présidents Combar nous et Galabert, considérant qu' « en réalité, il y a deux phases essentielles : constatation des faits et qualification de ces faits »⁴⁵⁶, écrivent, que « plutôt qu'ils n'expriment la distinction nette de deux opérations intellectuelles successives que l'on pourrait retrouver par l'analyse dans toute décision juridictionnelle, les termes d'appréciation et de qualification servent à classer les hypothèses où le juge de cassation désire s'en remettre entièrement au juge du fond et celles où il désire au contraire se réserver un contrôle »⁴⁵⁷. Plus récemment, M. Stahl, considère qu'il faut « attendre que le Conseil d'Etat ait déterminé, pour un contentieux donné, ce qu'il entend contrôler et ce qu'il laisse à l'appréciation souveraine »⁴⁵⁸; M. Goulard, quant à lui, estime que « seule compte en réalité la distinction binaire entre les questions qui échappent au contrôle du juge de cassation et celles qui lui sont soumises. »⁴⁵⁹ Des exemples jurisprudentiels peuvent être avancés au soutien de cette opinion⁴⁶⁰.

Toutefois, certains auteurs ont remis en cause la validité de ces raisonnements.

⁴⁵⁵ P. Hubert, préc., p. 113.

⁴⁵⁶ M. Combar nous, J.-M. Galabert, « Le Conseil d'Etat, juge de cassation », *AJDA* 1960, p. 342.

⁴⁵⁷ M. Combar nous, J.-M. Galabert, préc., *AJDA* 1960, p. 342.

⁴⁵⁸ J.-H. Stahl, « Recours en cassation », in *Répertoire du contentieux administratif* Dalloz. Dans la version en vigueur (2003), les points 154 et suivants sont marqués par la même idée d'un « choix jurisprudentiels » effectué par le juge de cassation.

⁴⁵⁹ G. Goulard, *Revue de jurisprudence fiscale* 1993, p. 623.

⁴⁶⁰ Par exemple, cité in P.-L. Frier, J. Petit, *Précis de droit administratif, op. cit.*, p. 452, une comparaison de deux arrêts : CE 9 mars 1960, Jourdan, *rec.* 189 (« savoir si les honoraires demandés par un médecin ont été fixés « avec tact et mesure » au sens du Code de déontologie médicale relève de l'appréciation non contrôlée ») et CE Sect. 18 février 1977, Hervouët, *rec.* 98, concl. Dondoux, (« ce point relève désormais de la qualification contrôlable » note les auteurs), les auteurs de l'ouvrage « Le Conseil d'Etat, juge de cassation », que nous avons cité, à propos de cette même comparaison, écrivent que « la fluidité de ces notions, la constatation des évolutions jurisprudentielles qui, à quelques années d'intervalle, font passer une notion d'une catégorie à une autre ont conduit certains à contester le caractère opératoire de la distinction et à proposer d'y substituer le contrôle de l'erreur de droit. », p. 118 ; Il faut néanmoins relever que certains arrêts délimitent clairement ces différentes opérations. A cet égard M.M. Frier et Petit citent en exemple l'arrêt du Conseil d'Etat, Section, du 5 juillet 1991, *rec.* 272, RFDA 1991, p. 949, concl. Gaeremynck, en écrivant que « constater l'édification d'un étage supplémentaire relève de l'exactitude matérielle des faits ; savoir si ces travaux constituent des modifications de la structure de l'ouvrage est une question d'appréciation ; en déduire que cet ouvrage ne pouvait être considéré comme une installation de stockage au sens du Code des impôts porte sur la qualification juridique. », P.-L. Frier, J. Petit, *op. cit.*, p. 452.



ii) *La critique de la critique : l'écueil du « tropisme contentieux »*

335. M. Vautrot-Schwarz explique dans sa thèse⁴⁶¹ pourquoi cette critique se fonde sur une confusion qui en détruit la validité.

Liée, selon l'auteur, à un « tropisme contentieux »⁴⁶², la critique pratique de la distinction confondrait deux notions différentes : d'une part la notion d'appréciation de l'objet à qualifier, d'autre part, celle d'appréciation souveraine des juges du fond. La première notion concernerait le raisonnement de tout juge (apprécier le fait à qualifier puis le qualifier juridiquement), la seconde la distinction de l'office du juge du fond de celui du juge de cassation. M. Vautrot-Schwarz écrit que « l'expression « appréciation souveraine des juges du fond » et « appréciation de l'objet à qualifier » ne sont guère synonymes car elles ne se placent pas sur le même plan : la première renvoie à un instrument de technique contentieuse déterminant la limite du pouvoir de contrôle des juges du fond alors que la seconde est une opération du raisonnement juridique. »⁴⁶³

Ainsi, M. Vautrot-Schwarz écrit que « le tropisme contentieux qui atteint la Doctrine au moment d'analyser les opérations du raisonnement juridique la conduit au mieux à relativiser la distinction entre l'appréciation et la qualification juridique, au pire à en nier l'existence. » Et l'auteur de poursuivre : « La distinction existe pourtant. A l'instar de la qualification juridique, l'appréciation de l'objet à qualifier est un jugement de valeur. Elle se distingue malgré tout de la première. »⁴⁶⁴ Selon M. Vautrot-Schwarz, « l'appréciation participe d'un jugement de valeur et non d'un jugement de réalité dans la mesure où elle permet d'évaluer un comportement, d'en mesurer les conséquences et non de déterminer la réalité de son existence ; elle est l'opération consistant à émettre un jugement de valeur sur l'ensemble des éléments de fait tenus pour constants et permettant de sélectionner les éléments de fait tenus

⁴⁶¹ C. Vautrot-Schwarz, *La qualification juridique en droit administratif*, op. cit.

⁴⁶² C. Vautrot-Schwarz, op. cit., p. 166.

⁴⁶³ C. Vautrot-Schwarz, op. cit., p. 547.

⁴⁶⁴ C. Vautrot-Schwarz, op. cit., p. 166.



pour pertinents »⁴⁶⁵. La qualification porte, pour sa part, sur ces faits tenus pour constants et pertinents.

Ces deux points annoncent la démonstration de M. Vautrot-Schwarz qui s'attache à mettre en exergue les « manifestations de la distinction entre qualification juridique et appréciation de l'objet à qualifier. »⁴⁶⁶ Citant l'arrêt *Thibault* du Conseil d'Etat du 5 décembre 1956⁴⁶⁷, l'auteur explique que « la distinction entre l'appréciation de l'objet à qualifier et la qualification juridique proprement dite apparaissait déjà dans l'arrêt *Thibault* [...] : dire du contenu du journal qu'il est « licencieux » et « pornographique » est une appréciation ; dire que le journal est « dangereux pour la jeunesse » est une qualification juridique qui permet son interdiction. L'appréciation de l'objet à qualifier s'intercale donc entre la qualification juridique et la constatation matérielle de l'objet à qualifier. » L'auteur poursuit en avançant que la distinction « apparaît encore davantage dans le partage des rôles entre l'expert et le juge. », voire qu'elle « en constitue la clef de répartition »⁴⁶⁸.

336. La critique de la confusion des notions « d'appréciation souveraine des juges du fond » et « d'appréciation de l'objet à qualifier » nous paraît à la fois pertinente et convaincante. Si la première notion appartient au champ du contentieux administratif, la seconde, pour sa part, ne concerne que les étapes de raisonnement du juge administratif.

En revanche, l'idée que la critique de la distinction serait définitivement erronée car fondée sur une telle confusion ne parvient pas à nous convaincre.

2) *La pertinence de la critique théorique de la distinction*

337. Dans son étude de la qualification juridique⁴⁶⁹, M. Cayla, que nous nous permettons de citer largement ici, explique à propos de la distinction entre qualification juridique et appréciation des faits, que « la critique féroce de la

⁴⁶⁵ C. Vautrot-Schwarz, *op. cit.*, p. 169. L'auteur souligne.

⁴⁶⁶ C. Vautrot-Schwarz, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁴⁶⁷ CE 5 décembre 1956, *Thibault*, *D.* 1957, II, p. 21.

⁴⁶⁸ C. Vautrot-Schwarz, *op. cit.*, p. 169-170.

⁴⁶⁹ O. Cayla, « La qualification, Ouverture : La qualification ou la vérité du droit », in *La qualification, Droits*, Revue française de théorie juridique, n°18, 1994.



distinction entre la qualification des faits, qui serait spécifiquement juridique et objective, pour des raisons tenant à une prétendue nature juridique des choses, et leur appréciation subjective, peut être tenue pour définitive : c'est le simple critère formel de la compétence institutionnelle de celui qui procède à la qualification, qui fait d'elle une qualification juridique, bien qu'elle ne diffère en rien, matériellement, d'une appréciation pouvant être d'ordre moral, politique, religieux, esthétique etc. ; autrement dit, est une qualification juridique tout jugement apparemment de fait, mais en réalité commandé par une fondamentale et préalable évaluation de ce qui est politiquement souhaitable ou socialement acceptable de dire quant aux qualités de ce fait, pourvu qu'un tel jugement soit effectué par un organe étatique. Le dégagement de ces qualités dûment sélectionnées et choisies, autrement dit voulues et construites, sert de point d'appui argumentatif à un verdict de rejet de la part de cet organe étatique (les qualités en question sont caractérisées comme maléfiques par le régime juridique, et puisqu'elles ne doivent pas être, le constat de leur être n'a pour objet que d'accompagner leur condamnation à disparaître) ou d'adhésion (les qualités en question sont admises comme bénéfiques par le droit en vigueur, et puisqu'elles peuvent ou doivent être, le constat de leur être n'a pour objet que d'accompagner la légitimation nécessaire de leur maintien, ou celui de leur inexistence que d'accompagner l'exigence de leur apparition). Bref, est une qualification juridique tout dégagement constructif et sélectif par l'autorité « authentique » des qualités d'un fait ou d'une chose, afin de mettre en relief les motifs positifs ou négatifs qui peuvent conduire à statuer sur la conformité ou non de son être à son devoir-être, autrement dit à gouverner son existence. Qu'ainsi toute qualification se ramène à un fondamental acte d'évaluation, c'est-à-dire consiste à donner un nom non pas qui « revient » à la chose, mais que « mérite » la chose, ou encore qui « convient » non pas à la chose elle-même, mais au sort qu'on veut lui faire subir en vertu de détermination foncièrement politiques »⁴⁷⁰.

338. Il nous semble d'une part que cette analyse échappe à la confusion que M. Vautrot-Schwarz relevait en ne se fondant pas sur la distinction de l'office du juge de

⁴⁷⁰ O. Cayla, préc. p. 9-10.



cassation par rapport au juge du fond mais bien sur les étapes du raisonnement du juge, de tout juge qu'il soit de cassation ou du fond.

D'autre part, le raisonnement de M. Cayla nous conduit à remettre en cause une partie de l'analyse de M. Vautrot-Schwarz lorsque celui-ci entend démontrer l'existence de la distinction entre appréciation de l'objet à qualifier et qualification juridique, en la dérivant, en partie, des rôles respectifs du juge et de l'expert. La démonstration de M. Cayla se fonde essentiellement, ainsi qu'il le précise rigoureusement, sur l'auteur de l'acte de qualification⁴⁷¹. C'est parce que l'auteur de l'acte est cette autorité « authentique », que la distinction entre appréciation et qualification n'existe pas. M. Cayla engage à cet égard son raisonnement en notant expressément que, nous le citons de nouveau, « c'est le simple critère formel de la compétence institutionnelle »⁴⁷² qui permet de remettre en cause, de façon « définitive », cette distinction.

339. L'analyse du rôle de l'expert, organe différent du juge, n'est pas susceptible, de ce point de vue, d'être invoqué. Il ne peut donc en aucun cas permettre de démontrer que la distinction, dans le raisonnement du juge, entre qualification des faits et appréciation des faits existe.

340. En outre et à l'inverse, on ne saurait prouver que l'expert ne procède pas à des qualifications juridiques en arguant de l'existence d'un juge avec un « rôle de juge ». L'expert ne peut en aucun cas procéder à des qualifications *juridiques*, au sens strict, pour la seule raison qu'il est un expert et non une autorité authentique ; que formellement il n'a pas les compétences détenues de façon exclusive par le juge qui, seul, s'exprimera juridiquement et en dernière instance⁴⁷³. En revanche, l'expert, s'il est expert en médecine, portera un diagnostic médical (appréciation médicale ou qualification médicale ?) que le juge, qui n'est pas expert en médecine, ne pourra jamais porter.

⁴⁷¹ « pourvu qu'un tel jugement soit effectué *par un organe étatique* [...] est une qualification juridique tout dégageant constructif et sélectif par l'*autorité « authentique »*, nous soulignons.

⁴⁷² O. Cayla, préc., p. 9.

⁴⁷³ Ce qui n'empêche pas l'expertise d'avoir un poids déterminant sur la décision du juge, ainsi que nous l'avons écrit. La décision du juge peut être -ou, est- déterminée par l'expertise en matière causale mais elle reste la décision du juge.



341. Il nous semble que cet effacement de la distinction doit être appliqué à la séparation des opérations d'appréciation de l'existence d'un lien de causalité et de qualification juridique de ce lien.

B) L'effacement de la distinction appliqué au lien de causalité : la cause et le dommage comme qualifications juridiques ?

342. Cet effacement a pour principale conséquence d'élever l'appréciation de l'existence d'un lien de causalité au niveau d'une opération de qualification juridique des faits (1) ce qui conférerait aux notions de cause et de dommage le caractère de qualifications juridiques (2).

1) L'appréciation, par un juge, de l'existence d'un lien de causalité est un acte de qualification juridique

343. M. Cayla porte sa critique contre l'idée d'une neutralité de l'opération de qualification juridique des faits par rapport à l'appréciation de ceux-ci présentée comme moins juridique donc moins neutre. Il démontre qu'il n'y a pas de différence entre les deux et déconstruit conséquemment l'idée du caractère prétendument neutre de l'acte de qualification juridique.

Pour le lien de causalité, cet enseignement conduit à confirmer que l'application de la qualification juridique « direct » au lien de causalité est un acte de volonté qui n'a rien de neutre ou d'objectif⁴⁷⁴, ce n'est pas une subsumption mathématique de faits sous une qualification.

344. Mais ce n'est pas ici l'apport essentiel de l'analyse de M. Cayla pour l'étude du lien de causalité. En effet, l'effacement de la distinction entre l'appréciation des faits et leur qualification juridique par le juge emporte deux conséquences symétriques. La première, que nous venons de rappeler, concerne la qualification juridique. On ne peut prêter à cette opération intellectuelle du juge, au prétexte de sa « juridicité », de qualités particulières d'objectivité et de neutralité. La seconde conséquence, symétrique, est relative à l'appréciation des faits. On ne peut

⁴⁷⁴ V. *supra*, p. 102 et s.



lui ôter son caractère juridique au prétexte de l'existence parallèle de l'opération de qualification juridique qui détiendrait le monopole du droit. C'est cette seconde conséquence qui nous intéresse. Elle est vraie de façon générale mais sa véracité est particulièrement remarquable pour le lien de causalité car la qualification juridique « direct » est d'une particulière inanité.

345. L'idée d'une opération d'appréciation de l'existence d'un lien de causalité différente de l'opération de qualification de son caractère direct, tend à prétendre que l'appréciation du lien de causalité n'appartient pas aux opérations de qualification juridique⁴⁷⁵. L'application de la distinction entre l'appréciation de l'existence du lien de causalité et la qualification juridique de ce lien laisse en effet comprendre que deux dimensions pourraient coexister distinctement dans le raisonnement causal du juge administratif, une dimension juridique –qualifier le lien de causalité de direct- et une dimension moins juridique –apprécier l'existence du lien. Or ces deux dimensions n'existent pas, il s'agit d'un même raisonnement d'explication causale. En reprenant les termes de l'analyse de M. Cayla, nous comprenons que l'acte par lequel un « organe étatique », « une autorité authentique », nomme un fait est un acte de qualification juridique. Un tel organe authentique qui déclare que tel fait est une cause ou que tel autre est un dommage, les qualifie juridiquement. Précisément, le jugement dans lequel le juge administratif décide que tel fait est une cause et que tel autre est un dommage, est un acte de rejet (des faits qui ne « méritent pas » cette qualification) et d'adhésion (des faits qui « méritent » cette qualification). Il s'agit d'un acte par lequel le juge déclare certains faits éligibles puis élus au rang de cause d'un dommage ; un acte à la fois «constructif et sélectif»⁴⁷⁶, présenté, surtout pour le lien de cause à effet, comme simplement descriptif⁴⁷⁷.

⁴⁷⁵ Mme Deguegue souligne à cet égard que « l'appréciation, pour sa part, qui n'est pas affublée, non sans raison, de l'adjectif « juridique », demeure au niveau des seuls faits, ce qui n'exclut pas que de cette appréciation des faits soient tirées des conséquences juridiques. » M. Deguegue, *op. cit.*, p. 385.

⁴⁷⁶ Parallèlement à ce que souligne Mme Deguegue quant au fait que l'opération d'appréciation n'est pas affublée de l'adjectif « juridique », il nous paraît opportun de citer à nouveau M. Cayla qui écrit que « toute qualification, qui revient à élire un nom en vertu du mérite qu'on veut bien reconnaître à la chose, suppose nécessairement le rejet corrélatif des autres noms dont la chose aurait pu être affublée si on l'avait tenue pour les mériter. Autrement dit, toute qualification, ou s'opère le choix d'un caractère privilégié, s'accompagne d'une disqualification au moins implicite par



346. Mais le but de notre propos est quelque peu inverse à celui de la démonstration de M. Cayla. Lorsque celle-ci déconstruit la prétendue objectivité et neutralité de l'opération de qualification juridique des faits⁴⁷⁸, celle conduite ici s'attache en revanche à remettre en question la prétendue objectivité et neutralité de l'opération d'appréciation de l'existence d'un lien de causalité. Tirées de l'exagération du caractère factuel du lien de causalité, ces qualités d'objectivité et de neutralité sont en contradiction avec la nature même de l'acte de liaison causale, par principe sélectif (acte de volonté) et constructif. Or, il nous semble, répondant à la définition que M. Cayla donne de ce qui constitue un acte de qualification juridique, que la distinction d'un fait par un acte de nomination (ce fait est une cause, tel autre un dommage) effectué par une autorité authentique, ne peut recevoir d'autre nom que celui d'acte de qualification juridique.

347. Les notions de cause et de dommage ont-elles et peuvent-elles avoir toutefois les propriétés d'une qualification juridique ?

2) *Les notions de cause et de dommage comme qualifications juridiques ?*

348. Si l'appréciation de l'existence d'un lien de causalité est, en réalité, un acte de qualification juridique, il faudrait en tirer pour conséquence, naturellement, que les notions de cause et de dommage sont des notions juridiques.

Le constat est pourtant loin d'être évident. Peut-on, sur le seul fondement de l'effacement de la distinction de l'appréciation et de la qualification juridique des

laquelle sont écartés les autres choix nominaux qui auraient été également possibles. » O. Cayla, *op. cit.*, p. 11. Cette insertion souligne, pour nous, le choix de ne pas élire l'opération d'appréciation des faits au rang d'opération « juridique ».

⁴⁷⁷ La description, dans le cadre d'un procès en responsabilité, portant essentiellement sur « ce qui s'est passé » et plus précisément sur « pourquoi telle chose s'est produite », autant de formulation synonyme de la recherche des causes, du travail étiologique dans le procès devant permettre la découverte de la « vérité ».

⁴⁷⁸ A cet égard, M. Petit écrit que « l'idée d'une qualification comme pure constatation de la nature juridique objective des choses, est illusoire et cela pour deux raisons partiellement corrélatives : parce qu'il n'y a pas de nature juridique objective des choses et parce que la qualification n'est pas une pure opération de constatation (ou de description). » J. Petit, « A propos de la théorie de la qualification : le juge et les qualifications légales », in *L'office du juge*, colloque du Sénat, 29 et 30 septembre 2006, Les colloques du Sénat, les actes, p. 154.



faits, considérer que tout propos d'un juge entre dans l'ordre précis des qualifications juridiques ?

349. M. Vautrot-Schwarz distingue à cet égard la qualification des faits de leur qualification juridique.⁴⁷⁹ Il écrit qu' « il n'y a [...] aucune logique à considérer que le droit ne saisit le fait qu'au travers de ses catégories *juridiques*. Si le fait est insaisissable sans sa conceptualisation –permise par la médiation du langage- cela ne veut pas dire que sont forcément utilisés pour décrire le fait les mots du droit⁴⁸⁰. [...] Le fait ne saurait donc être saisi par l'acteur du droit indépendamment d'une conceptualisation préalable, mais cette conceptualisation passe par les catégories intermédiaires du langage courant et les théories des autres sciences avant que d'être saisie par les catégories proprement juridiques. Et c'est même à la seule condition qu'il soit enclos dans l'enveloppe du langage que l'assomption du fait par la qualification juridique à partir du droit peut avoir lieu. En logique, seul un semblable peut être subsumé sous un semblable, soit un concept sous un concept, et non une réalité sous une loi. »⁴⁸¹

350. Les notions de cause et de dommage peuvent entrer dans la logique de cette analyse. Il s'agit bien de catégories du langage, descriptif, qui tendent à permettre la subsomption de faits sous un concept. Catégories du langage, du reste, très largement utilisées dans tous les registres du langage, scientifique ou courant. Toutes les sciences recherchent des causes, tout le langage courant est innervé de distinction des causes et des dommages (sous forme, même, d'expressions courantes, « à cause de » ; « mettre en cause » ; « en tout état de cause » ; « en connaissance de cause » ; ou encore sous forme d'exclamation, « quel dommage ! »).

351. Toutefois, ces catégories répondent aussi à certaines propriétés des qualifications juridiques. Outre qu'elles résultent d'un choix, d'un classement du

⁴⁷⁹ Thèse *op. cit.*, p. 103.

⁴⁸⁰ M. Vautrot-Schwarz critique ici « le prolongement de Kelsen » par certains auteurs qu'il cite. Il écrit ainsi : « M. Rigaux affirme que « la description du fait subie nécessairement l'attraction du concept par l'intermédiaire duquel cette règle de droit désigne l'hypothèse à laquelle elle s'applique ». Selon lui, « les faits se construisent durant l'instance judiciaire. La seule différence (par rapport aux autres sciences) est que le droit enferme les faits dans un réseau de significations, *de qualifications*, ayant une vocation normative. » F. Rigaux, « L'opacité du fait face à l'illusoire limpidité du droit », *Droit et Société*, n°41, 1999, p. 86, cité par C. Vautrot-Schwarz, *op. cit.*, p. 103, qui souligne l'usage du mot « qualifications ».

⁴⁸¹ C. Vautrot-Schwarz, *op. cit.*, p. 104-105.



juge, donc d'une décision issue d'une « opération intellectuelle » du juge⁴⁸², les notions de cause et de dommage sont imposées tant par des textes législatifs⁴⁸³, que par la jurisprudence⁴⁸⁴, pour engager une responsabilité.

352. Mais, une limite aux propriétés des qualifications juridiques existe. Celle-ci est posée par l'existence même de la qualification de « direct ». Consacrée comme la qualification juridique du lien unissant une cause à un dommage⁴⁸⁵, sa nécessité en sus de la reconnaissance de l'existence d'un lien de causalité, prive cette reconnaissance d'un effet juridique immédiat. A lui seul, le fait, pour un juge, de nommer un fait de cause et un autre de dommage de cette cause ne permet pas d'avoir un effet de droit (l'effet de droit étant la satisfaction d'une des conditions d'engagement d'une responsabilité). L'adjonction, superficielle sur le fond, du qualificatif « direct », est nécessaire par le seul fait qu'il est imposé par le juge de cassation. C'est seulement en considérant que tel fait est la cause « directe » du dommage que la condition juridique tenant au lien de causalité sera satisfaite. En ce sens, les notions de cause et de dommage sont privées de la propriété essentielle des qualifications juridiques, « ouvrir l'application à l'objet ainsi qualifié du régime juridique ou de l'effet de droit attaché à la catégorie en cause. »⁴⁸⁶.

Conclusion du chapitre 2

353. Le lien de causalité n'est pas appréhendé par le juge administratif au moyen d'une théorie qui lui permettrait de résoudre, presque abstraitement, la question du lien de causalité. Le raisonnement causal du juge administratif se divise en deux étapes, l'une qui tend à établir la matérialité des faits au moyen de l'instruction pour déterminer l'existence du lien de causalité et l'autre qui doit permettre de déterminer une limite au travers de la qualification juridique du lien de causalité. Cette division

⁴⁸² C. Vautrot-Schwarz, *op. cit.*, p. 18.

⁴⁸³ Par exemple, l'article L.2 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre, préc.

⁴⁸⁴ CE Sect. 28 juillet 1993, Consorts Dubouloz, préc.

⁴⁸⁵ CE Sect. 28 juillet 1993, Consorts Dubouloz, préc.

⁴⁸⁶ C. Vautrot-Schwarz, *op. cit.*, p. 23.



entre l'appréciation de l'existence du lien de causalité et sa qualification juridique est significative de la dimension explicative du lien de causalité -expliquer ce qui a concouru à la réalisation d'un dommage- et de la dimension sélective du lien de causalité -sélectionner une cause parmi l'ensemble des antécédents du dommage. Le caractère direct du lien de causalité n'a pas, en soi, de consistance précise mais il est un moyen de sélection des causes pertinentes. Le Conseil d'Etat, loin de se laisser enfermer dans une quelconque théorie qui voudrait identifier dans l'absolu ce qu'est la cause d'un dommage, conserve la faculté permanente de déterminer ce qui, pour lui, est en lien direct ou non avec un dommage. Il conserve ainsi la maîtrise de l'acte d'établissement du lien de causalité, déterminant pour la recherche des responsabilités.

Conclusion du titre 1

354. La notion de lien de causalité dans la responsabilité administrative n'a pas la dimension philosophique qu'on pourrait lui prêter. Elle caractérise un acte d'explication causale du juge administratif tendant à rationaliser la survenance d'un dommage en identifiant une ou des causes pertinentes pour lui. Cet acte d'explication est sélectif et n'a pas vocation à dégager *la* cause d'un dommage mais *une* cause suffisamment explicative. Celle-ci doit à la fois expliquer le dommage et permettre de déterminer une responsabilité car le fait causal identifié est celui qui pourra être imputé à un responsable. La méthode du juge administratif pour établir un lien direct de causalité est soucieuse de ces deux impératifs : laisser compétence au juge du fond et une grande place, notamment, à l'expertise afin d'obtenir l'explication la plus rationnelle et la plus proche d'une forme de vérité, mais conserver la faculté de sélectionner une cause pour maîtriser *in fine* la détermination des personnes responsables et un dommage pour déterminer les personnes et les situations indemnisables.

355. Le lien de causalité est bien, à cet égard, au centre de la responsabilité. Du côté de la désignation des responsables, l'identification de la cause du dommage



est une étape déterminante. Du côté de la reconnaissance de la qualité de victime et du préjudice indemnisable, la circonscription du dommage est impérative. Pour le comprendre précisément, il nous faut à présent étudier ce qu'il convient d'entendre par « cause » et par « dommage ».

TITRE 2 : LE LIEN DE CAUSALITE : UN LIEN ENTRE DEUX FAITS

356. Il faut distinguer la cause et le dommage des notions avoisinantes de faute, d'imputabilité ou de préjudice qui empêchent de circonscrire précisément la notion de lien de causalité. D'un côté, la notion de faute et le mécanisme de l'imputabilité rendent difficile l'identification de la notion de cause du dommage, de l'autre, la notion de préjudice masque celle de dommage. Le juge administratif doit résoudre l'ensemble de ces questions -celle de la causalité, celle de l'imputabilité, du caractère fautif du fait dommageable dans les régimes de responsabilité pour faute, du caractère indemnisable du préjudice- pour désigner des responsables et identifier des victimes. Mais toutes ces questions doivent être séparées car elles sont soumises à des logiques et à des régimes juridiques différents. Seule cette « dissection » permet de circonscrire le lien de causalité.

357. Cette partie sera donc figurative. Elle aura pour objet de dessiner les traits « purs » du lien de causalité ; un lien entre deux faits, la cause (Chapitre 1) et le dommage (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La cause, fait dommageable

358. La cause est le fait distingué par le juge administratif pour expliquer la survenance d'un dommage. Cette distinction est parfois explicite, parfois moins, mais elle existe toujours car elle constitue la base, avec le dommage, du raisonnement du juge administratif dans un procès en responsabilité. C'est en effet la cause qui fera l'objet d'une qualification juridique de faute lorsque le régime juridique le nécessite (Section 1) et qui sera imputée à une personne juridique (Section 2).

Section 1 La cause et la faute

359. La notion de cause dans la responsabilité administrative nécessite, pour l'appréhender, d'en circonscrire les manifestations (Sous-section 1) et de la distinguer de la notion de faute (Sous-section 2).

Sous-section 1 Les manifestations de la cause dans la jurisprudence administrative

360. Ces manifestations se constatent d'abord d'un point de vue formel par le recours à une pluralité d'expressions qualifiant l'existence d'une cause dans la jurisprudence administrative (A). Elles se caractérisent ensuite, sur le fond, par une grande hétérogénéité de faits susceptibles d'être une cause dans la responsabilité administrative (B).

A) Les figures rédactionnelles expressives d'une cause dans la jurisprudence administrative

361. La langue française est riche d'expressions caractérisant un lien de cause à effet. Le juge administratif y a naturellement recours. Outre l'usage de l'expression précise « cause du dommage », le juge peut manifester cette identification d'une cause par l'usage de synonymes expressifs d'une cause (1) ou de compositions syntaxiques expressives d'une cause (2). Il nous faut les relever pour pouvoir, quelles que soient les formulations utilisées par le juge, discerner son raisonnement causal.

1) Le recours à des synonymes expressifs d'une cause

362. Sans en faire une liste inutile, nous devons relever néanmoins que des mots tels que « produire » ; « occasionner » ; « provoquer » ; « faire naître » ; « entraîner » ; « résulter de » etc. sont autant de mots ou d'expressions dont l'usage est susceptible de caractériser l'action causale.

Ainsi le Conseil d'Etat peut signifier qu'il existe un lien de causalité ou désigner une cause en recourant à des expressions telles que : « il résulte de



l'instruction que les dommages *produits*⁴⁸⁷ par l'effondrement des berges »⁴⁸⁸ ; qu'un trouble à l'ordre et à la tranquillité publique « *résult[e]*⁴⁸⁹ du tapage nocturne *occasionné par*⁴⁹⁰ le fonctionnement portes ouvertes [d'un] établissement »⁴⁹¹ ; qu'« en rupture absolue avec les valeurs et principes, notamment de dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par la tradition républicaine, [les] persécutions antisémites *ont provoqué*⁴⁹² des dommages exceptionnels et d'une gravité extrême »⁴⁹³ ; en formulant que « les violents orages qui se sont abattus les 17 juin 1997 et 1er mai 1998 sur le territoire de la commune de Gougenheim (Bas-Rhin) *ont entraîné*⁴⁹⁴ des inondations et des coulées de boue qui *ont provoqué*⁴⁹⁵ des dommages matériels dans la cour et les locaux de la SARL Garage Gintz »⁴⁹⁶ ; en matière contractuelle, qu'un dommage pouvait être « *né*⁴⁹⁷ de l'inexécution [d'une] obligation contractuelle »⁴⁹⁸ ; dans un avis d'Assemblée relatif à la responsabilité de la puissance publique du fait des rassemblements et attroupements que « ce régime d'indemnisation n'est applicable que si le dommage *résulte*⁴⁹⁹ de manière directe et certaine de crimes et délits déterminés commis par des rassemblements ou attroupements précisément identifiés »⁵⁰⁰.

L'adjonction de la préposition « par » tient dans ces exemples un rôle central en ce qu'elle permet de composer une syntaxe dynamique adéquate à la description d'une action causale.

2) *Les compositions syntaxiques expressives d'une cause*

⁴⁸⁷ Nous soulignons.

⁴⁸⁸ CE 19 octobre 1988, Ministre du redéploiement industriel et du commerce extérieur c. Epoux Veillard, n° 71248 71249 71251 71252 71253, *rec.* 347.

⁴⁸⁹ Nous soulignons.

⁴⁹⁰ *Idem.*

⁴⁹¹ CE 30 novembre 2007, SARL « Coucou » c. Etat, n° 284124, *rec. tab.* 1041.

⁴⁹² Nous soulignons.

⁴⁹³ CE Ass. 16 février 2009, Mme Hoffman Glemane. c. Etat et SNCF, n° 315499, *RFDA* 2009, p. 316, *concl.* F. Lenica, *AJDA* 2009, p. 589, *chr.* Liéber et Botteghi.

⁴⁹⁴ Nous soulignons.

⁴⁹⁵ *Idem.*

⁴⁹⁶ CE 31 décembre 2008, SARL « Garage Gintz » et Société Groupama Alsace, n° 297006.

⁴⁹⁷ Nous soulignons.

⁴⁹⁸ CE 21 novembre 2007, Société IBM France c. Agence de l'eau Loire-Bretagne, n° 262908, *rec. tab.* 943.

⁴⁹⁹ Nous soulignons.

⁵⁰⁰ CE Avis Ass. 20 février 1998, Société études et constructions de sièges pour automobile (ECSA), n° 189185 189186 189187 189188, *rec.* 60.



363. Les constructions grammaticales en disent souvent plus que les mots eux-mêmes. L'acte de liaison causale est le résultat d'un raisonnement comprenant plusieurs propositions (proposition A (la cause), proposition B (le dommage) et démonstration de l'existence d'un lien entre les deux). Il s'agit de l'expression d'une dynamique, d'une action. Dans le langage -commun ou juridique- la mise en lien de ces propositions peut s'effectuer dans une composition syntaxique. C'est ainsi que, sans nommer le lien de causalité comme tel, la syntaxe de certaines phrases manifeste sans équivoque l'idée de l'existence d'un lien de causalité. Les compléments circonstanciels de cause et les propositions subordonnées circonstancielles de cause sont les outils grammaticaux de ces compositions⁵⁰¹.

L'usage des locutions conjonctives de cause « parce que » ; « puisque » ; « du fait que » ; dans certains emplois, le mot coordonnant « comme » ou « car », introduit une proposition subordonnée exprimant « un fait qui est présenté comme la cause, la raison, le motif du verbe exprimé dans la principale. »⁵⁰² Concrètement, une proposition causale explicite et classique telle que « il existe un lien de causalité entre le défaut d'entretien de la route et l'accident de voiture » sera aussi significative formulée ainsi : « il y a eu⁵⁰³ un accident de voiture parce qu'il y avait un défaut d'entretien de la route » ; « puisqu'il y avait un défaut d'entretien de la route, il y a eu un accident de voiture » ; « du fait qu'il y avait un défaut d'entretien de la route, il y a eu un accident » ; « comme il y avait un défaut d'entretien de la route, il y a eu un accident » ; ou encore, « il y a eu un accident de voiture car il y avait un défaut d'entretien de la route ». Le signifiant change, le signifié non ; il y a un lien de causalité entre le défaut d'entretien et l'accident.

L'usage des compléments circonstanciels de cause peut, pareillement, permettre de procéder à une explication causale. Il en va ainsi notamment des

⁵⁰¹ Les grammairiens distinguent trois types de relations causales dans l'usage des propositions subordonnées circonstancielles de cause. La « causalité d'origine (Pierre économise par avarice, parce qu'il est avare), causalité finale (Pierre travaille en vue de sa retraite, pour que sa femme puisse acheter un manteau de vison), causalité hypothétique (Pierre travaille si on lui promet une récompense.) » O. Soutet, *La syntaxe du français*, P.U.F. « Que sais-je ? », Paris 1989, p. 119.

⁵⁰² Littré Références, éd. Rue des écoles, Paris 2008, p. 150.

⁵⁰³ La conjugaison des verbes dans nos exemples n'est évidemment pas neutre. L'indicatif offre au récit la certitude de l'existence des éléments qui le composent, le passé composé ou l'imparfait permettent la narration actuelle de l'action accomplie.



prépositions « par » ou « avec ». Les phrases « par cette négligence, le contrat n'a pu être signé » ou « avec cette négligence, le contrat n'a pu être signé » ne laissent pas de doute sur la cause de la conséquence.

364. Mais si le Conseil d'Etat a recours à ces mots ou expressions dans la motivation de certains de ses arrêts⁵⁰⁴, et dans le sens d'une explication causale, ce n'est toutefois pas pour distinguer précisément la cause d'un dommage. Le caractère trop évasif, peu soutenu, inesthétique parfois ou à l'inverse trop littéraire, ou seulement inhabituel de certaines syntaxes peut peut-être expliquer cette rareté. L'emploi de synonymes est souvent plus clair, ceci explique certainement son caractère beaucoup plus fréquent dans les décisions du Conseil d'Etat.

Nonobstant cela, tous les cas d'emploi de synonymes ou d'expressions du vocabulaire commun aboutissant à la caractérisation d'une cause, emportent toujours, selon l'expression de M. Cornu, une « charge juridique »⁵⁰⁵. Celle, dans un jugement, de répondre à l'exigence d'existence d'un lien de causalité entre deux faits pour engager une responsabilité quelconque. Cette « charge juridique » ne varie pas.

365. C'est la raison pour laquelle la diversité des rédactions permettant de qualifier l'existence d'une relation de cause à effet n'a pas d'incidence sur la rigueur du raisonnement causal. Il s'agit seulement de l'emploi d'un vocabulaire varié, de signifiants variés n'altérant en rien l'intégrité du signifié.

366. Les faits susceptibles d'être des causes dans la responsabilité administratives sont, eux aussi, très variés.

B) La pluralité des faits susceptibles d'être une cause

⁵⁰⁴ Le Conseil d'Etat a recours fréquemment au mot coordonnant « parce que » (par exemple, CE, 22 décembre 2008, Ville de Marseille, n° 314244, *rec. tab.* 807-808-809, « la fourniture des éléments demandés ne présente pas d'utilité pour l'appréciation de l'offre, notamment parce que ces informations ont un caractère public » ; CE 31 mars 2008, Syndicat des copropriétaires du 14, rue de la Cure, n° 292715, *rec. tab.* 849-871, « entachée d'une irrecevabilité manifeste non susceptible d'être couverte en cours d'instance, parce que tardive ») ; au mot « puisque » (par exemple, CE 7 février 2007, Commune de Laval-du-Tarn, n° 287741, *rec. tab.* 1010, « la vente n'affecte pas le patrimoine de la section puisque le prix de la cession n'a pas été contesté »), ou à l'expression « du fait que » (par exemple, CE 17 novembre 2008, Centre hospitalier intercommunal Robert Ballanger, n° 306670, *rec. tab.* 782-792, « le Centre hospitalier intercommunal Robert Ballanger devait être tenu pour responsable des pertes de revenus subies pendant cette période, à raison du trois quart de ces pertes, en raison du fait que l'intéressée n'avait pas effectué les démarches nécessaires auprès de son employeur pour faire valoir ses droits aux allocations chômage »).

⁵⁰⁵ G. Cornu, *Linguistique juridique*, 3^e éd. Montchrestien, Paris 2005, p. 87.



367. L'hétérogénéité des faits susceptibles d'être la cause d'un dommage est très grande dans la responsabilité administrative (1). Une liste exhaustive de ces faits n'aurait aucune utilité. Toutefois certaines causes, par les particularismes qu'elles présentent en tant que faits, méritent d'être évoquées. Il en est ainsi des normes en tant que faits causaux (2) ou des abstentions en tant que faits causaux (3). Ces exemples sont significatifs de la singularité du lien de causalité juridique. Aucune science ne saurait dire, en effet, que d'une abstention ou d'une simple prescription, il découle nécessairement une conséquence. Ceci est, dans notre matière, une manifestation de la rationalité de l'explication causale du juge. La décision, la compétence, le pouvoir, l'exercice d'une prérogative en somme, y sont des données essentielles pour distinguer les causes juridiquement pertinentes d'un dommage.

1) L'hétérogénéité des faits susceptibles de causer un dommage

368. Les expressions « fait causal », « fait dommageable »⁵⁰⁶, « fait générateur de dommage »⁵⁰⁷ recouvrent une multiplicité de faits très différents. L'usage de la formulation « responsabilité du fait de... », en droit administratif, nous permet d'en mesurer grossièrement l'ampleur. En considérant que la rédaction « du fait de... » entend qualifier à la fois l'idée de suite (de causalité ; une responsabilité par le fait de...) et de propriété d'un fait, par principe capable de « faire », entendue ici comme capacité de causer (responsabilité faite par le fait..., pour être tautologique), nous pouvons constater des faits susceptibles de produire un effet derrière, pêle-mêle, la « responsabilité du fait des lois... » ; la « responsabilité du fait des conventions internationales... » ; la « responsabilité du fait d'autrui... » ; la « responsabilité du fait d'une décision illégale... » ; la « responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle... » ; la « responsabilité du fait des services médicaux... » ; la

⁵⁰⁶ V., par exemple, pour l'emploi de cette expression : B. Seiller, *Droit administratif*, 3^e éd. Flammarion coll. Champs Université, T. 2, Paris 2010, p. 259 et s ; ou encore, A. de Laubadère, J.-C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, L.G.D.J., T. I, Paris 1988, p. 769.

⁵⁰⁷ V., par exemple, R. Odent, *Contentieux administratif*, réédition Dalloz, Paris 2007, T. II, Fascicule IV, p. 49 ; M. Rougevin-Baville, *Responsabilité administrative*, Hachette Supérieur, coll. Les fondamentaux, Paris 1992, p. 57 et s.; P.-L. Frier, J. Petit, *Précis de droit administratif*, op. cit., p. 492 ; M. Seiller utilise aussi cette expression, B. Seiller, *Droit administratif*, op. cit., p. 261.



« responsabilité du fait de la police administrative... » ; la « responsabilité du fait des préposés ou agents publics... » ; la « responsabilité du fait des accidents scolaires... », la « responsabilité du fait des ouvrages d'art... » ; la « responsabilité du fait des activités militaires... » etc.

Avant d'étudier précisément en temps utile ces différentes notions, il nous importe ici seulement de signaler l'hétérogénéité des « faits susceptibles de causer » et, conséquemment, la difficulté de leur étude commune sous cette idée de « fait ».

369. L'article 1382 du code civil, déjà, cœur de la responsabilité civile, est marqué dans sa rédaction par cette difficulté à appréhender la diversité des faits causaux. En atteste le recours -prudent- à l'adjectif « quelconque »⁵⁰⁸ dans la formulation « tout fait quelconque de l'homme », adjectif caractérisant « l'idée d'indétermination »⁵⁰⁹, « marquant l'indétermination absolue »⁵¹⁰.⁵¹¹ Pourtant, le mot « fait » est déjà, en lui-même, frappé d'une grande indétermination quant à sa consistance. « Chose faite, acte, action [...] Toute chose qui arrive, qui a lieu »⁵¹² ; « Ce qui est arrivé, ce qui a eu lieu »⁵¹³ ; et, dans les dictionnaires juridiques, « dans un sens large, tout ce qui arrive, tout ce qui se produit, tout évènement –qu'il s'agisse d'un phénomène physique (orage, nuit), social (guerre, grève), individuel (maladie, parole) ; spécialement utilisé en responsabilité pour désigner le comportement (action ou omission) de l'homme (fait personnel, fait d'autrui), l'action de l'animal ou l'intervention d'une chose (responsabilité du fait des choses ou des animaux) »⁵¹⁴. L'omission est effectivement, dans la jurisprudence administrative, un « fait » susceptible de causer un dommage. Il en va de même pour une norme, le juge administratif peut considérer celle-ci comme un fait dommageable.

⁵⁰⁸ « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à la réparer ».

⁵⁰⁹ Dictionnaire historique de la langue française, (dir. A. Rey), éd. Le Robert, nouvelle édition, Paris 2010, p. 1821.

⁵¹⁰ Dictionnaire *Le Grand Robert de la langue française*, 6 vol., éd. Dictionnaires Le Robert, Paris 2001, vol. V, p. 1462.

⁵¹¹ L'article 1383 assimile, quant à lui, dans une rédaction différente le fait (« Chacun est responsable non seulement du dommage qu'il a causé par son fait... ») à l'imprudence ou à la négligence (« ... mais encore par son imprudence ou sa négligence. ») mais dans une dimension plus propre à l'intention de l'auteur du fait qu'à la qualité de son fait causal.

⁵¹² E. Littré, *Dictionnaire de la langue française*, nouvelle édition Universalis, 7 volumes, Paris 2007, Vol. 3, p. 2631.

⁵¹³ Dictionnaire *Le Grand Robert de la langue française*, 6 vol., éd. Dictionnaires Le Robert, Paris 2001, vol. III, p. 573.

⁵¹⁴ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, P.U.F. « Quadrige », 6^e éd. Paris 2004, p. 393.

2) Les normes en tant que faits causaux

370. La responsabilité administrative connaît plusieurs régimes de responsabilité fondés sur les conséquences d'un texte de droit⁵¹⁵. Il en va ainsi de la responsabilité du fait des lois, depuis l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat du 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*⁵¹⁶, de la responsabilité du fait des conventions internationales, à la suite de l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* du 30 mars 1966⁵¹⁷, de la responsabilité du fait des actes administratifs légaux⁵¹⁸, des décisions administratives individuelles légales⁵¹⁹ ou illégales⁵²⁰.

Il ne s'agit pas pour nous de distinguer ici ni les différents régimes de responsabilité administrative applicables (pour faute ou sans faute), ni les conditions particulières propres à ces différents régimes (propres au préjudice notamment). Seule l'analyse de l'existence d'un lien de causalité entre le texte et le dommage, condition nécessaire quel que soit le régime de responsabilité applicable⁵²¹, nous intéresse.

371. Dans ces jurisprudences, le juge administratif considère la norme comme un « fait » ayant causé un autre fait, le dommage. Ainsi, dans l'arrêt *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »* le Conseil d'Etat motive sa décision en considérant « qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 29 juin 1934 relative à la protection des produits laitiers : "Il est interdit de fabriquer, d'exposer, de mettre en vente ou de vendre, d'importer, d'exporter ou de transiter : 1° sous la dénomination de

⁵¹⁵ S. Juan, *La responsabilité de l'Etat du fait de l'action normative en droit administratif français*, thèse, Metz 2004. L'auteur y aborde la question du lien de causalité dans ces régimes de responsabilité mais sous l'angle d'un simple rapport de fait à fait (pp. 253 et s.).

⁵¹⁶ CE Ass. 14 janvier 1938, *Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette »*, *rec.* 25, concl. Roujou, *S.* 1938, 3, p. 25, note P. Laroque, *D.* 1938, 3, p. 41, note Rolland, *RDP* 1938, p. 87, note Jèze ; *GAJA*, 17^e éd., n° 51.

⁵¹⁷ CE Ass. 30 mars 1966, *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*, *rec.* 257, concl. Bernard, *RDP* 1966, p. 774, note Waline, p. 955, *AJDA* 1966, p. 350, chr. Puissochet et Lecat, *D.* 1966, p. 582, note J.-F. Lachaume, *JCP* 1967, II, 15000, note Dehaussy, *GAJA* 17^e éd., n° 83.

⁵¹⁸ CE 22 février 1963, *Commune de Gavarnie*, *rec.* 113.

⁵¹⁹ CE 30 novembre 1923, *Couitéas*, *rec.* 789, *D.* 1923, 3, p. 59, concl. Rivet, *RDP* 1924, p. 208, note G. Jèze, *S.* 1923, 3, p. 57, note M. Hauriou.

⁵²⁰ Par exemple, CE juin 2010, *M. B.*, n°312909, *AJDA* n° 35, 2010, p. 2014 ; ou, en matière fiscale, CE, 11 juil. 1984, *Mme B. c. Ministre de l'économie et des finances, chargé du budget*, n° 45921, *Droit fiscal* 1984, n° 1868, p. 1287, concl. Fouquet ; CE, 16 juin 1999, *M. Tripot*, n° 177075, *Revue de droit fiscal*, 1999, 2, p. 1442, concl. Courtial, note p. 1441, *RFDA* 2000, p. 359, note Y. Brard.

⁵²¹ Pour l'exemple d'un refus d'engager la responsabilité de l'administration du fait de l'absence de lien de causalité entre une décision incriminée et un dommage prétendu, voir, CE 18 septembre 1992, *Société anonyme « La Main »*, n° 96697, *rec. tab.* 1301.



"crème" suivie ou non d'un qualificatif ou sous une dénomination de fantaisie quelconque, un produit présentant l'aspect de la crème, destiné aux mêmes usages, ne provenant pas exclusivement du lait, l'addition de matières grasses étrangères étant notamment interdite"; Considérant que l'interdiction ainsi édictée en faveur de l'industrie laitière a mis la société requérante dans l'obligation de cesser la fabrication du produit qu'elle exploitait antérieurement sous le nom de "Gradine", lequel entrait dans la définition donnée par l'article de loi précité et dont il n'est pas allégué qu'il présentât un danger pour la santé publique ; que rien, ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire, ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressée une charge qui ne lui incombe pas normalement ; que cette charge, créée dans un intérêt général, doit être supportée par la collectivité ; qu'il suit de là que la société "La Fleurette" est fondée à demander que l'Etat soit condamné à lui payer une indemnité en réparation du préjudice par elle subi »⁵²². Outre les conditions propres à l'engagement d'une telle responsabilité, l'analyse causale du Conseil d'Etat est claire. La loi a causé un « préjudice » à la requérante. Il en va de même dans l'arrêt *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*⁵²³, où le Conseil d'Etat considère qu'une convention internationale peut causer un dommage.

372. L'arrêt *Couitéas*⁵²⁴ présente une rédaction recourant au mot « résulter de », qui ne laisse pas de doute sur la nécessité et l'existence d'un lien de causalité entre la décision administrative individuelle légale et le dommage subi, ainsi formulée : « considérant que la privation de jouissance totale et sans limitation de durée résultant, pour le requérant, de la mesure prise à son égard, lui a imposé, dans l'intérêt général, un préjudice pour lequel il est fondé à demander une réparation pécuniaire ».

373. De la même façon, en matière fiscale, il est fréquent que des arrêts en responsabilité du fait d'une décision illégale explicitent ainsi leur raisonnement causal : « considérant, en revanche, que M. X... est fondé à soutenir que la perte des rémunérations qu'en sa qualité de dirigeant de la SA Rallye Opéra et de la SARL

⁵²² CE Ass., Société anonyme de produits laitiers « La Fleurette », préc.

⁵²³ CE Ass. 30 mars 1966, préc.

⁵²⁴ CE 30 novembre 1923, préc.



Cafeteria du Rallye Opéra, il eut continué à percevoir, du moins jusqu'à la réalisation effective de la cession à la SARL Capucines des fonds de commerce du boulevard des Capucines, si les agissements fautifs des services d'assiette et de recouvrement n'y avaient fait obstacle, présente un lien de causalité directe avec ces derniers ; qu'il en est de même des troubles graves de toute nature qui ont été apportés aux conditions d'existence de M. X... et, en particulier, à son état de santé »⁵²⁵.

374. Le raisonnement par lequel le juge administratif établit un lien de causalité entre un texte et un dommage est donc courant en droit positif. Mais cette liaison causale nous semble tout à fait intéressante en ce qu'elle présente, selon nous, la particularité de lier un texte de droit à un fait et, plus précisément, une norme⁵²⁶ à un fait.

D'un point de vue extérieur à la science du droit, l'idée qu'une prescription puisse causer matériellement un dommage peut se comprendre, voire s'expliquer. L'impression psychologique d'une obligation juridique sur une personne l'a poussée à exécuter matériellement cette prescription, le recours à la force a transformé cette prescription en exécution matérielle, sa raison l'a portée à exécuter. Mais, cette idée d'une responsabilité du fait des normes, si l'on se place du point de vue de la logique juridique formelle, comporte une contradiction. L'étanchéité du monde prescriptif (le monde des normes) et du monde réel (les faits, pour simplifier), du point de vue de la science du droit, interdirait que l'on dérive d'une norme un fait, autant qu'il ne peut pas être logiquement valide de dériver des faits une norme.⁵²⁷ La « sortie » du monde prescriptif, du « Sollen » pour employer une terminologie kelsenienne, est un passage du droit au fait que la science du droit ne peut ni logiquement valider ni, parce que ce n'est pas son objet scientifique, expliquer. Pour le dire autrement, le passage à

⁵²⁵ CE, 16 juin 1999, M. Tripot, préc.

⁵²⁶ Par norme, nous entendons un texte dont la signification définitive a été donnée (M. Troper, *La philosophie du droit*, P.U.F. « Que sais-je », Paris 2003, « Définitions des normes juridiques », p. 66). Les textes ayant « causé » un dommage étant par principe appliqués donc interprétés définitivement, nous parlerons donc de norme et non simplement de texte. M. Darcy parle d'ailleurs, opportunément selon nous, de « responsabilité du fait de l'action normative » pour nommer ces régimes de responsabilité (G. Darcy, *La responsabilité de l'administration*, Dalloz, coll. « Connaissances du droit », Paris 1996, p. 110).

⁵²⁷ V. *supra*, note p. 64.



l'exécution matérielle d'une norme est étranger à la science du droit⁵²⁸, qui récuse leur liaison causale.

En effet, une norme étant une prescription, elle ne peut pas être matériellement la cause d'un dommage ; elle ne fait que prescrire un comportement. C'est seulement dans la traduction de cette prescription par un comportement, celui de l'exécution matérielle de la prescription, qu'il existe un passage de fait à fait, formellement⁵²⁹. Passage qui variera selon chaque personne, interdisant de considérer que si A est (la norme) alors nécessairement B (l'effet matériel) est. Si A (la norme) est, B (l'effet) doit être, seulement.

375. C'est donc l'acte d'exécution matérielle, le passage de la prescription à son exécution, qui est un fait lié causalement avec son effet. Or, le Conseil d'Etat lie causalement directement la norme à l'effet, sans l'intermédiaire de l'exécution qui existe nécessairement. Il s'agit d'un exemple intéressant d'impossibilité de soutenir que le lien de causalité est, dans ces cas, un lien direct. Le lien de causalité y est nécessairement indirect.

Ensuite, le fait que les juges considèrent une norme comme un fait conduit à une porosité saisissante de la frontière du fait et du droit. En effet, lorsque le Conseil d'Etat estime qu'une décision administrative peut « causer » un dommage, il considère cette décision comme un fait. Mais lorsqu'il étudie la légalité de cette décision, il la considère comme du droit. Aussi, dans la décision *Couitéas*⁵³⁰, le Conseil d'Etat considère que la décision de refus de concours de la force publique afin d'exécuter une décision de justice a causé un dommage au sieur Couitéas d'une part, mais examine aussi, d'autre part, la légalité de cette décision de refus en la déclarant légale. Un même « objet » est ainsi pris à la fois comme du fait et du droit, ce qui est suffisamment original, nous semble-t-il, pour mériter d'être relevé.

⁵²⁸ Tout en étant l'objet premier du droit lui-même, régir les comportements humains, sociaux etc.

⁵²⁹ M. Ardant, dans sa thèse relative à « La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle » recourt, mais sans s'y arrêter, à l'idée d'exécution de la décision, seule pouvant causer matériellement le dommage. Il écrit ainsi par exemple que « souvent donc le dommage sera le fait de tiers, trop pressés d'exécuter [nous soulignons] les décisions rendues à leur profit », qui ont pu « passer à l'exécution [nous soulignons] de la première décision avant que l'appel ait été interjeté ». P. Ardant, *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*, Paris, L.G.D.J. coll « Bibliothèque de droit public », t. 3, 1956, p. 269.

⁵³⁰ CE 30 novembre 1923, préc.



376. Mais le juge administratif n'est en rien contraint par ces « paradigmes » ou ces logiques. En réalité, le juge administratif procède à une explication causale qui se fonde sur les raisons supposées pour lesquelles un individu a exécuté une prescription. Le juge suppose les raisons de son action et, en distinguant la norme comme cause de son action, adhère et assoie l'idée que le droit *fait* ce qui *est*. En tant que « devoir être », l'idée que le droit *fait* ce qui *est*, est évidemment fausse. En revanche, de façon singulière, l'explication causale qui consiste à attribuer à une norme, en tant que fait social, la capacité de causer un autre fait, n'est pas moins rationnelle qu'une autre au contraire, elle se détermine en fonction du « pouvoir agir » au sein de l'imbrication d'un ensemble complexe de causalités »⁵³¹. Mais la condition de validité de cette explication causale est de considérer la norme comme un fait social. C'est à ce titre que le juge administratif peut considérer une norme comme un fait dommageable. Il y a là indéniablement un choix des causes pertinentes déterminé par notre matière qui voudrait faire ce qui sera et sanctionner ce qui aurait du être. De ce point de vue, il serait possible de constater une manifestation de la théorie de la relativité aquilienne dans la responsabilité administrative. Ce sont les obligations pesant sur l'action administrative qui déterminent les causes pertinentes en matière de responsabilité du fait des normes. Il en va de même en matière de carence de l'administration.

3) *Une abstention en tant que fait causal*

377. Le juge administratif considère qu'une carence, une négligence, une abstention, une absence de fait matériel en somme, peut causer un dommage (matériellement). L'idée qu'une absence de fait puisse causer un fait ne va pas de soi, il serait plutôt conforme à une certaine idée de la physique que d'un rien il ne découle rien. Mais le droit est un système de prescriptions qui impose que certains actes interviennent, ce qui permet de juger, par exemple, qu'un silence est une décision.

Le Conseil d'Etat peut ainsi considérer en matière de responsabilité administrative, qu'une cour administrative d'appel n'a pas donné aux faits une

⁵³¹ V. J.-A. Mazères, « Recherche sur les fondements méta-éthiques de la responsabilité », in *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité ?*, colloque Sénat 11 et 12 mai 2001, éd. du Sénat, Paris 2001, p. 336.



qualification juridique erronée en jugeant que « le réseau d'évacuation des eaux pluviales n'avait fait l'objet que d'aménagements sommaires tandis que le réseau d'assainissement était inexistant, qu'un lien direct de causalité était établi entre ces carences et les dommages allégués par la société Sygma »⁵³² ; qu'il existait un lien direct de causalité entre la carence de l'administration dans la prévention des risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante et le décès d'un de ces travailleurs⁵³³ ; d'estimer que « la responsabilité que peut encourir l'Etat pour les dommages causés par les insuffisances ou carences de [la commission bancaire] dans l'exercice de sa mission ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde »⁵³⁴ ; ou encore de considérer qu'il existe un lien direct de causalité entre les carences d'un centre hospitalier et des dommages provoqués par un malade ayant fugué⁵³⁵. De même, le juge administratif peut juger qu'il existe un lien de causalité entre une décision implicite illégale, donc fautive⁵³⁶, et un dommage⁵³⁷.⁵³⁸ Dans ces décisions, le juge administratif sanctionne ce qui n'a pas été fait mais aurait dû l'être. C'est l'absence de mise en œuvre d'actes positifs que l'administré était en droit d'attendre qui constitue le fait le plus pertinent pour expliquer la survenance du dommage dans la mesure où la réalisation de ce fait positif était une obligation pour l'administration. Dans de tels cas de responsabilité pour faute, les notions de faute de l'administration et de cause du dommage se confondent presque, l'obligation préexistante violée

⁵³² CE 13 novembre 2009, Commune des Bordes, n° 306992, *rec. tab.* 920, *AJDA* 2010, p. 1440, note A. Fuchs-Cessot.

⁵³³ CE Ass. 3 mars 2004, Ministre de l'emploi et de la solidarité c. Consorts Botella, n° 241150, *rec.* 125.

⁵³⁴ CE 30 juillet 2003, Mme Sylvie X... c. Comité des établissements de crédit, commission et bancaire et gouverneur de la Banque de France, n° 210344.

⁵³⁵ CE 10 décembre 1982, Centre hospitalier régional du Havre, n° 33373, *rec. tab.* 740 et 742.

⁵³⁶ CE Sect. 26 janvier 1973, Ville de Paris c. Driancourt, n° 84768, *rec.* 78. V. B. Delaunay, thèse *op. cit.*, n° 189 et s., pp. 146 et s.

⁵³⁷ CE 24 janvier 1968, Ministre des anciens combattants et victimes de guerre c. Aït Haddad, n° 70222 ; 3 juillet 1968, Lavigne, n° 69497 69498 71179 ; CE 10 octobre 1980, Ministre de la santé et de la sécurité sociale, n° 11331, *rec. tab.* 880 ; CE 14 janvier 1998, M. Lionel X... c. Ministre de l'Éducation nationale, de la recherche et de la technologie, n° 133499 ; CE 21 mai 2007, M. A... c. Ville de Brest, n° 264174, *rec. tab.* 900.

⁵³⁸ Mme Dorlencourt-Detrégiache, dans sa thèse « Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français », explique, dans une section consacrée à l'étude de « la nature des obligations de faire de l'Administration », le fondement de cette responsabilité. L'auteur écrit qu'« il y a obligation de résultat lorsque l'Administration était tenue de faire un acte juridique ou matériel déterminé, et que le résultat fait défaut. » (pp. 906-907) Et poursuit plus après, « si l'administration, par son inertie, cause un dommage, le juge administratif engagera sa responsabilité pour carence fautive, quelle que soit l'hypothèse envisagée, pourvu, bien sûr, que le dommage à l'origine duquel se trouve la carence, ne soit pas insignifiant. » (p. 914) D. Dorlencourt-Detrégiache, *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, thèse, Paris II, 1972.



détermine la cause. Il ne faut toutefois pas confondre ces deux notions et leurs rôles respectifs.

Sous-section 2 La distinction des notions de cause et de faute

378. La notion de faute permet de caractériser, de façon elliptique, la cause du dommage (A). La consubstantialité de la cause et de la faute peut expliquer cette fusion (B) qui ne doit toutefois pas éclipser l'autonomie de la notion de cause (C).

A) La faute, fait dommageable fautif

379. Tout procès en responsabilité nécessite du juge qu'il identifie la ou les causes d'un dommage dont il lui est demandé réparation. Cette distinction peut prendre des formes très diverses. Tantôt, le juge procédera expressément à l'analyse du lien de causalité et justifiera explicitement son choix de retenir telle cause plutôt que telle autre, tantôt, il n'y procédera qu'implicitement, soit en recourant à des expressions linguistiques qui, tout en caractérisant l'existence d'un lien de cause à effet, le passe sous silence ainsi que nous l'avons vu, soit en usant de formulations elliptiques. La notion de faute permet l'ellipse de la notion de cause (1) d'une façon qui se comprend et se justifie tout à fait (2).

1) L'ellipse de la cause derrière la faute

380. L'ellipse est « la figure rhétorique, procédé de discours consistant à ne pas exprimer un ou plusieurs mots que l'esprit doit suppléer. »⁵³⁹ Son usage est très fréquent lorsqu'il s'agit de caractériser l'existence d'un lien de causalité en formulant que le dommage trouve son origine dans une « faute ».

Le Conseil d'Etat peut ainsi écrire que « la cour administrative d'appel de Nantes, tout en confirmant l'existence d'une faute commise par les haras et le lien de causalité entre ladite faute et le préjudice subi par M. A, a, par l'arrêt attaqué du 10

⁵³⁹ Dictionnaire *Le Grand Robert de la langue française*, 6 vol., éd. Dictionnaires Le Robert, Paris 2001, Vol. II, p. 1973.



avril 2008, ramené l'indemnisation à 31 000 euros »⁵⁴⁰ ; que « l'existence d'un lien de causalité entre l'état de l'enfant et la faute commise ne pouvait être regardée comme établie »⁵⁴¹ ; considérer que « la responsabilité d'une personne publique n'est susceptible d'être engagée que s'il existe un lien de causalité suffisamment direct entre les fautes commises par cette personne et le préjudice subi par la victime »⁵⁴² ; qu'une « cour n'a pas davantage donné aux faits de l'espèce une inexacte qualification en retenant un lien de causalité direct entre les fautes commises et le préjudice invoqué par les requérants »⁵⁴³ ; qu' « aucun lien de causalité entre la faute commise par [un] avocat et ces chefs de préjudice ne peut être retenu »⁵⁴⁴ ; que « c'est sans dénaturer les pièces du dossier qu'elle a souverainement estimé qu'il existait un lien entre cette faute et les dysfonctionnements ayant affecté la blanchisserie »⁵⁴⁵ ; ou encore, qu' « après avoir relevé qu'il résultait de l'instruction, et notamment des conclusions du rapport d'expertise joint au dossier, que le décès de M. était dû au fait que ce dernier avait été exposé à l'amiante dans le cadre de son activité professionnelle, la cour administrative d'appel, qui a suffisamment motivé son arrêt sur ce point, n'a pas inexactement qualifié les faits de l'espèce en admettant le caractère direct du lien de causalité entre la faute commise par l'Etat et le décès de M. »⁵⁴⁶. Les exemples sont innombrables.

381. La doctrine peut aussi recourir à ces figures rhétoriques en écrivant, concernant les règles relatives à la genèse du dommage dans le droit commun de la responsabilité administrative, que « la règle essentielle du droit commun est du type suivant : les personnes publiques sont responsables des dommages dus à des fautes qualifiées de leurs agents administratifs de tout ordre, et uniquement de ces dommages. »⁵⁴⁷

⁵⁴⁰ CE 27 octobre 2010, M. Jean-François A. c. Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt, sera mentionné dans les tables du *recueil Lebon*, n° 318708.

⁵⁴¹ CE 26 mai 2010, M. Jean-Claude A. c. Centre hospitalier de Guéret, sera mentionné dans les tables du *recueil Lebon*, n° 306354.

⁵⁴² CE 28 octobre 2009, Ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer, n° 299753.

⁵⁴³ CE 17 décembre 2008, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. Lauze., n° 292088, *rec. tab.* 906.

⁵⁴⁴ CE 5 juillet 2006, M. Félix B. c. Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes, n° 277149.

⁵⁴⁵ CE 5 avril 2006, Centre hospitalier de Mulhouse, n° 247297, *rec. tab.* 892-951-952.

⁵⁴⁶ CE Ass. 3 mars 2004, Ministre de l'Emploi et de la Solidarité c. Consorts Botella, n° 241150, *rec.* 125.

⁵⁴⁷ Ch. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, L.G.D.J., Paris 1982, p. 825.



382. Nul ne confond dans le fond les notions de cause et de faute, l'usage de l'ellipse étant par principe un procédé rhétorique permis par la conscience de la notion passée sous silence. C'est précisément parce que la notion de faute n'existe qu'en tant qu'elle qualifie un fait, que ce fait peut être passé sous silence, son existence est évidente.

2) Une rédaction elliptique compréhensible

383. La fusion des notions de cause et de faute, malgré les risques de confusion qu'elle comporte, nous semble parfaitement légitime à plusieurs titres. Le premier, très prosaïque, ne mérite que d'être proposé rapidement ici avant de nous concentrer sur des raisons plus substantielles.

La proposition elliptique « il existe un lien entre la faute de l'administration et le dommage » porte, en droit, deux significations différentes. Premièrement qu'il existe un lien de causalité entre tel fait de l'administration et tel dommage, secondement, que le fait causal est constitutif d'une faute de l'administration. Deux conditions d'engagement de la responsabilité sont donc, par une telle phrase dans un jugement, satisfaites. S'il fallait décomposer expressément ces deux opérations du raisonnement dans un jugement, la formulation adéquate devrait être « il existe un lien entre tel fait de l'administration et tel dommage, ce fait est constitutif d'une faute de l'administration ... » ou recourir à des expressions telles que « fait causal fautif de l'administration ». Mais, quelle serait l'utilité d'alourdir à ce point la prose de tout jugement en responsabilité ? Si certaines affaires nécessitent de poser expressément le problème du lien de causalité, d'autres, représentant certainement l'immense majorité, satisfont assurément à l'exigence de motivation par une rédaction plus légère.

384. D'autres raisons, sur le fond, expliquent que la notion de cause soit implicitement comprise derrière celle de faute. Elles sont, dans une certaine mesure, consubstantielles.

B) La consubstantialité des notions de cause et de faute

385. Cette consubstantialité tient au fait que la faute, lorsqu'une responsabilité est établie, est la qualification juridique de la cause du dommage (1) et non un autre fait qui serait « la cause du fait dommageable » (2).

1) *La faute, qualification juridique de la cause*

386. La faute, dans le vocabulaire courant, caractérise un comportement ou un acte. En droit, la faute est une qualification juridique⁵⁴⁸ ; elle qualifie juridiquement un fait ou un acte.

Ce caractère concourt à une consubstantialité déjà « archaïque » des notions de cause et de faute. Hans Kelsen, dans sa « Théorie pure du droit », rappelle à cet égard, que « le mot grec qui désigne la cause (αἰτία) est originairement exactement équivalent à faute : la cause porte la faute de l'effet, elle est responsable de l'effet ; l'effet est imputé à la cause de la même façon que la peine est imputée au délit. »⁵⁴⁹
550

387. Dans la responsabilité, administrative ou civile, l'intrication de ces notions s'explique par le fait que la faute qualifie le fait dommageable lorsque la responsabilité est établie. La notion de faute est susceptible de s'appliquer dans

⁵⁴⁸ Par exemple, CE 9 juillet 2008, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. M. A, n° 306666, *rec.* 262. Les différentes « catégories de fautes » sont des qualifications juridiques ; v., par exemple, pour la faute simple ou lourde, CE Ass. 10 avril 1992, Epoux V., *rec.* 171, concl. H. Legal, D. 1993, SC, p. 146, obs. P. Bon et P. Terneyre, JCP 1992, II, 21881, J. Moreau, LPA 3 juil. 1992, V. Haïm, *GAJA*, 17^e éd., n° 96 ; v. encore, par exemple, pour la distinction de la faute personnelle et de la faute de service, CE 3 février 1911, Anguet, *rec.* 146, S. 1911, 3, p. 137, note M. Hauriou, *GAJA*, 17^e éd., n° 22.

⁵⁴⁹ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, 2^e éd. française, L.G.D.J. Paris 1999 et Editions Bruylant, Bruxelles 1999, p. 93.

⁵⁵⁰ Dans la continuité de cette consubstantialité « archaïque », M. Delaunay explique dans sa thèse, (B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit.*) concernant la notion de fait, employée comme fait ayant causé un dommage, que « jusqu'aux premières décennies du XX^e siècle, le droit administratif manifeste une égale réticence à employer le terme de responsabilité et celui de faute. Ainsi, il est frappant d'observer que, jusqu'en 1928, le recueil *Lebon* ne connaît pas d'entrée à la « responsabilité de la puissance publique » mais classe les affaires qui s'y rapportent dans une rubrique intitulée « dettes de l'Etat » qui ne disparaîtra qu'en 1947. De même, le juge se limite pendant longtemps à reconnaître un « fait » de l'administration non sans emprunter au vocabulaire du Code civil [...]. Conclusions et décisions distinguent ainsi le « fait personnel » du « fait de la fonction ». » Le recours au vocable de « fait » plutôt qu'à celui de « faute » est alors guidé par une déférence évidente à l'égard de l'administration. Toutefois, le « fait » ne désigne pas moins une faute ». (n° 36, pp. 24-25). Il s'agit bien ici du mot désignant la cause d'un dommage, car, historiquement, le mot « fait », en dehors de l'idée causale, caractérisait plutôt et notamment une action glorieuse, remarquable (*Dictionnaire du moyen français*, éd. Larousse, Paris 2001, « action remarquable », p. 280 ; *Dictionnaire du français classique*, éd. Larousse, Paris 2001, p. 223 « action et, spécialement, exploit », p. 223 ; *Dictionnaire historique de la langue française*, Nouvelle éd. Les dictionnaires Le Robert, Paris 2010, « son premier sens est « action humaine » et notamment « action remarquable » (1170) », p. 828.)



plusieurs domaines; le contentieux disciplinaire de la fonction publique, le contentieux contractuel ou le contentieux de la responsabilité extracontractuelle, notamment. Dans tous ces domaines, « les fautes partent d'un point commun : un fait ou un acte juridique. »⁵⁵¹ Toutes ces fautes ne sont pas la qualification juridique d'une cause. Le contentieux disciplinaire, par exemple, ne nécessite pas qu'il existe un dommage causé par cette faute pour sanctionner un agent public. Le seul fait commis par un fonctionnaire, constitutif d'une faute, suffit à l'application d'une sanction disciplinaire⁵⁵². M. Delaunay note à cet égard que « dans l'action disciplinaire, il n'existe pas de responsabilité au sens donné à l'obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences. L'administration sanctionne son administrateur seulement parce qu'il n'a pas concouru à la bonne marche des services et non parce qu'il aurait engagé une quelconque responsabilité à son égard. [...] La faute disciplinaire est en effet une faute professionnelle, contre le service [...] [elle] ne remplit qu'une fonction afflictive et non une fonction restitutive. »⁵⁵³

388. Si, dans le contentieux disciplinaire, la faute qualifiée peut suffire à l'engagement de la « responsabilité » disciplinaire de l'agent, dans la responsabilité administrative il n'en va pas de même, la faute, pour engager la responsabilité d'une personne publique, doit nécessairement avoir causé un dommage. En ce sens, la faute qualifie la cause du dommage. Le Conseil d'Etat peut même considérer que la question de la qualification juridique de faute ne se pose pas lorsque le fait n'est pas la cause du dommage.⁵⁵⁴

⁵⁵¹ B. Delaunay, *La faute de l'administration*, *op. cit.*

⁵⁵² CE 13 octobre 1967, *Ministre des Armées c. Doh*, *rec.* 374, n° 71629. Raymond Odent note à cet égard que « tout fait répréhensible imputable à une personne soumise au pouvoir disciplinaire, tout manquement quelconque à l'un des devoirs professionnels peuvent légalement motiver une sanction. » R. Odent, *Contentieux administratif*, réédition Dalloz, Paris 2007, T. II, Fascicule VI, p. 651.

⁵⁵³ B. Delaunay, *op. cit.*, n° 152, p. 115.

⁵⁵⁴ CE 10 mai 1985, *Mme Ramade*, n° 48517, *rec.* 148. Mais le juge administratif, parfois, peut aussi qualifier un fait de « faute » en précisant que cette faute n'est toutefois pas la cause du dommage (v. par exemple, CE 19 mai 1972, *Dicham*, *RDP* 1973, P. 881 ; CE 3 décembre 2003, *Voies navigables de France*, n° 233612). Dans ces cas il nous semble que le juge administratif procède plus à une déclaration morale qu'à un jugement de responsabilité puisque cette faute n'a rien causé. Dans sa note sous l'arrêt *Demoreuil*, le doyen Trotabas évoque la question de la reconnaissance de la faute de l'administration en dehors de l'existence d'un dommage et écrit « cette solution qui rappelle l'attribution du classique *franc* de dommages-intérêts, signifie que la règle de droit a été violée et que le requérant était juridiquement fondé à se plaindre, bien que la faute ne lui ait pas été



389. En tout état de cause, lorsque la responsabilité d'une personne est engagée, sa faute, qu'il s'agisse de la « faute du service », de la « faute de service », de la « faute personnelle », de la « faute de la victime », qualifie toujours le fait dommageable. Le contentieux de la responsabilité est le contentieux administratif indemnitaire qui, par hypothèse, suppose l'existence d'une atteinte, laquelle, suppose elle-même qu'un fait l'ait causée. L'idée même de pouvoir sanctionner ou de vouloir faire sanctionner⁵⁵⁵ une faute en contentieux indemnitaire sans que cette faute ait causé quoi que ce soit ne serait, à l'inverse, pas possible⁵⁵⁶.

390. La faute, en ce sens, n'est pas indépendante de la cause, elle n'est pas la qualification de faits différents du fait dommageable.

2) *La faute n'est pas indépendante de la cause dans la détermination des responsabilités (critique du schéma des conditions de responsabilité de M. Benoît)*

391. Le fait que la faute soit la qualification juridique de la cause interdit de confondre ces notions mais interdit aussi, dans une certaine mesure, de les considérer séparément.

392. Dans son étude « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) »⁵⁵⁷ M. Benoît propose une analyse de la cause et de la faute qui les sépare, ou, plus précisément, une analyse distincte de la faute et du fait causal. M. Benoît explique ainsi qu'il existe un lien de causalité entre le fait dommageable et le dommage mais qu'il existe aussi un lien de

matériellement préjudiciable. Il y a là comme l'indication d'un recours en responsabilité qui permet de défendre *le droit à la légalité*, c'est-à-dire un droit objectif, car il faut bien reconnaître que, dans ces espèces, il n'y a pas de droit subjectif violé, puisqu'il n'y a pas indemnité. Et l'on retrouve ainsi l'idée [...] de la *moralité administrative* par le moyen du contentieux de l'indemnité. » (P. 22). Mais, cette solution semble surtout prendre en considération le préjudice moral, même faible, de la victime car, sans dommage du tout, le requérant n'aurait pas accès au juge de l'indemnité (CE 8 mars 1912, Schlemmer, *rec.* 354).

⁵⁵⁵ CE 8 mars 1912, Schlemmer, *rec.* 354 (v. aussi, CE 8 mars 1912, Lafage, *rec.* 348, concl. Pichat, S. 1913, 3, p. 1, note Hauriou, *RDP* 1912, p. 266, note Jèze, *GAJA* 17^e éd., n° 23). L'accès au juge du plein contentieux est évidemment conditionné par l'existence d'un dommage et d'un préjudice.

⁵⁵⁶ La morale de chacun pourrait l'admettre mais « la doctrine moderne fait du droit une discipline autonome indépendante de données philosophiques ou morales et refuse de subordonner le problème juridique de la responsabilité au problème philosophique de la responsabilité morale. »... R. Odent, *Contentieux administratif*, réédition Dalloz, Paris 2007, T.II, Fascicule IV, p. 21.

⁵⁵⁷ F.-P. Benoît, « Essai sur les conditions de la responsabilité public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », *JCP* 1957, I, 1351.



causalité entre le fait dommageable et la cause de ce fait dont il précise, dans le schéma de responsabilité qu'il dessine⁵⁵⁸, qu'il s'agit de la « faute de l'auteur mis en cause ». M. Benoît avance que « par fait dommageable, il convient d'entendre la *cause directe et immédiate du dommage*⁵⁵⁹. Dans une collision d'automobiles, le fait dommageable est le fait même du contact anormal des deux véhicules ; dans l'atteinte à la réputation d'une personne, le fait dommageable est le document ou les paroles comportant des appréciations défavorables. » M. Benoît poursuit en expliquant que « pour qu'un problème de responsabilité puisse se poser, il faut de toute évidence [...] que le fait dommageable soit *connu*⁵⁶⁰. Il ne suffit pas en effet de constater l'existence d'un dommage pour mettre en jeu une responsabilité quasi-délictuelle. Encore faut-il connaître la cause directe et immédiate du dommage ; sinon il est impossible de rechercher quel est l'auteur du dommage et, par suite, de mettre en jeu une responsabilité, et, ceci, quel que puisse être le régime de responsabilité quasi-délictuelle adopté. »⁵⁶¹

Dans son schéma des conditions de responsabilité, M. Benoît considère donc que la faute de l'administration est la cause du fait dommageable, lequel fait dommageable a causé le dommage⁵⁶². Pour le dire autrement, il existerait deux causes du dommage, la cause de la cause et la cause du dommage.

Les exemples qu'il prend entendent illustrer cela. Dans l'exemple de l'accident de voiture, le fait dommageable est le contact entre les deux véhicules, dans l'exemple de la diffamation, ce sont les propos écrits ou oraux. La cause de ces faits dommageables étant, selon le schéma de M. Benoît, la faute d'un conducteur et la faute du diffamateur.

Cette analyse ne manque pas de pertinence en apparence, du reste beaucoup de décisions distinguent ainsi la cause de la cause du dommage, mais ne nous convainc pas sur le fond, pour deux raisons principales. En premier lieu, l'adoption implicite de la théorie de la *causa proxima* est critiquable à maints égards (i). En second lieu,

⁵⁵⁸ F.-P. Benoît, préc., schéma sous le point 21.

⁵⁵⁹ L'auteur souligne.

⁵⁶⁰ *Idem.*

⁵⁶¹ F.-P. Benoît, préc., points 17 et 18.

⁵⁶² Lequel dommage a, toujours selon le schéma de Francis-Paul Benoît, causé le préjudice. Nous reviendrons dans notre analyse du dommage sur cette appréciation que l'on critiquera.



différenciation de la faute et de la cause, l'une étant présentée comme la conséquence de l'autre, est erronée. Cela revient à donner à la notion de cause une dimension faussement restrictive (ii).

i) *L'adoption implicite de la théorie de la causa proxima*

393. M. Benoît insiste à plusieurs reprises dans sa démonstration sur le caractère « immédiat » que le fait dommageable doit présenter. L'auteur souligne lui-même l'importance qu'il accorde à ce caractère par l'usage de la rédaction en italique de ce terme lorsqu'il écrit que « par fait dommageable il convient d'entendre la *cause directe et immédiate du dommage.* »⁵⁶³ ; il écrit surtout, entre autres références à la notion d'immédiateté⁵⁶⁴, qu' « entre les multiples causes possibles du dommage, il faut choisir celle qui paraît jouer le rôle de cause immédiate »⁵⁶⁵.

394. Outre le caractère prescriptif de cette rédaction, il ne fait pas de doute que M. Benoît donne à la cause la plus proche du dommage un rôle juridique qu'au demeurant, il ne justifie pas. Il s'agit là, selon nous, de l'adoption implicite de la théorie de la *causa proxima*. Présentée comme une évidence, le choix de donner à la cause la plus proche une place dans un schéma intitulé « conditions de la responsabilité » est pourtant très difficilement justifiable et, pour tout dire, à nos yeux, parfaitement injustifiable.

Les exemples de M. Benoît l'illustrent. L'idée que le contact des deux voitures ou que les propos diffamatoires sont les « faits dommageables » paraît être une évidence. Or cette sélection de faits manifeste un tropisme objectiviste. Le lien de causalité n'est qu'affaire de sélection et aucune cause ne saurait se présenter sous le jour de l'évidence constatable. Cette approche objectiviste nous paraît empêcher la recherche et la sélection libres des causes réelles ou pertinentes. Pourquoi le fait dommageable de l'accident de voiture ne serait-il pas l'état défectueux de la route, l'effet d'une intervention extérieure ou, pour la déformation des véhicules, l'effet d'une malfaçon, d'un vice caché, qu'entend-on en outre par contact ? Si l'un des deux

⁵⁶³ Préc., point 17.

⁵⁶⁴ Points 18, 19, 20 et 21.

⁵⁶⁵ F.-P. Benoît, *op. cit.*, point 20.



véhicules est plus robuste que l'autre, sa robustesse est-elle la cause des dommages causés à l'autre, n'est-ce alors qu'affaire de résistance des matériaux ? Pour l'effet d'une diffamation, pourquoi ne prendre en compte que les propos tenus ? Ne faut-il pas aussi s'intéresser à leur audience ? A la réputation initiale du sujet diffamé ? Et pourquoi pas à la maturité intellectuelle du public récepteur de l'information diffamatoire ?

395. D'autre part, et c'est là la critique la plus importante pour le rejet de la théorie de la *causa proxima* que nous avons déjà avancée⁵⁶⁶, le fait qu'une cause soit plus ou moins proche d'un dommage n'a aucun rapport avec sa pertinence pour expliquer la survenance d'un dommage. En matière de responsabilité du fait des normes, la norme n'est assurément pas le fait le plus proche du dommage (il y a nécessairement une exécution matérielle de la prescription après). Mais ceci ne lui retire pas sa pertinence pour expliquer le dommage et ne donne pas de pertinence de principe à l'acte d'exécution matérielle, il n'y a pas de cause évidente du dommage au prétexte de sa proximité matérielle avec le dommage. M. Brard, dans une étude intitulée « A propos de la notion de fait du tiers »⁵⁶⁷, explique en ce sens concernant le terme de « fait dommageable » dans la proposition « cause du fait dommageable », qu'« il paraît désigner ainsi la cause immédiate du dommage [...]. Or il n'existe aucune raison, écrit M. Brard, de privilégier la cause immédiate. Tous les faits retenus comme causes directes du dommage sont à ce titre et aux mêmes titres susceptibles d'engager la responsabilité des personnes auxquelles ils sont imputables. Le droit positif ne fait pas un sort particulier à la cause immédiate et la causalité du dommage ne s'arrête pas nécessairement à la cause la plus proche. Le rôle causal respectif des faits qui ont précédé la réalisation du dommage ne saurait s'apprécier en fonction de leur ordre chronologique. La cause immédiate du dommage n'en est pas nécessairement la cause principale, déterminante. Assez souvent au contraire elle n'apparaîtra que comme élément mineur dans la genèse du dommage. »⁵⁶⁸

396. L'analyse de M. Benoît nous semble encourir une autre critique en ce qu'elle distingue de façon critiquable la cause et la faute.

⁵⁶⁶ *Supra*, p. 66 et s.

⁵⁶⁷ Y. Brard, « A propos de la notion de fait du tiers », *JCP* 1980, Doctrine, n° 2976.

⁵⁶⁸ Y. Brard, préc., *loc. cit.*



ii) *La distinction erronée de la cause et de la faute : l'idée d'une cause de la cause*

397. M. Benoît présente la faute de l'auteur comme la « cause du fait dommageable ». Il s'agit d'une démonstration fondée sur l'existence de deux causes distinctes du dommage, la faute et le fait dommageable. L'auteur considère que la responsabilité pour faute nécessite de l'administration elle-même qu'elle ait commis une faute laquelle aura causé le fait dommageable. Il faut relever à cet égard dans le schéma de M. Benoît, que le dessin matérialisant les conditions d'engagement de la responsabilité pour faute déroge aux autres tracés en ajoutant non pas simplement une qualification juridique -celle de la faute- mais en ajoutant un fait, en sorte que la responsabilité pour faute devrait nécessairement se fonder sur deux causes, celle propre à l'administration et la cause matérielle.

398. En matière de responsabilité pour faute du fait du défaut d'entretien d'un ouvrage public, le fait dommageable serait donc l'état de la route et la cause du dommage, le défaut d'entretien (carence de l'administration) de cette route. Le juge administratif procède fréquemment à de telles explications causales en matière de faute, notamment en jugeant le fonctionnement et l'organisation du service⁵⁶⁹, cause du dommage. Mais distinguer par principe le fait dommageable et la faute nous semble ne pas correspondre à la jurisprudence. En matière de responsabilité pour faute de service d'un agent public, par exemple, la faute de l'agent est le fait dommageable -la cause du dommage- sans qu'il y ait nécessairement de fait « intermédiaire » entre cette faute et le dommage. En matière d'illégalité fautive, l'acte illégal est la cause du dommage sans forcément de fait dommageable intermédiaire entre ce fait dommageable et le dommage. En réalité, il s'agit là de la conséquence de l'adoption implicite de la *causa proxima* que nous analysons (qui devient désormais le fait intermédiaire entre la faute et le dommage). Pour M. Benoît, la faute semble caractériser, abstraitement, l'origine d'un dysfonctionnement quand le fait dommageable traduirait, lui, concrètement les conséquences du dysfonctionnement. C'est considérer que la faute ne peut jamais être directement la

⁵⁶⁹ *Infra*, p. 510 et s.



cause d'un dommage et ajouter, dans le lien de causalité, une dimension matérielle arbitraire. La conséquence en serait qu'en matière de responsabilité pour faute, par principe, le dommage serait toujours le résultat de plusieurs faits, or cela est faux.⁵⁷⁰

399. En réalité, outre l'influence de la *causa proxima*, c'est une confusion de la causalité et de l'imputabilité qui est profondément à l'œuvre.

Section 2 : Le responsable de la cause : distinction de l'imputabilité et de la causalité

400. Tantôt assimilées, tantôt distinguées (Sous-section 1), les deux notions de causalité et d'imputabilité présentent une différence de nature qui justifie des raisonnements rigoureusement séparés pour établir l'une puis l'autre (Sous-section 2).

Sous-section 1 La différenciation des notions

401. L'assimilation de la causalité et de l'imputabilité est souvent faite (A) alors qu'il s'agit de deux conditions très distinctes (B).

A) L'assimilation de la causalité et de l'imputabilité

402. A l'instar de la jurisprudence (1), la doctrine de droit public assimile fréquemment ces deux notions (2).

1) L'assimilation des notions de causalité et d'imputabilité dans la jurisprudence administrative

403. Cette assimilation des notions de causalité et d'imputabilité (i) s'explique par le recours au vocabulaire, courant dans la rédaction des arrêts, pour identifier l'existence d'un lien de causalité (ii).

i) Les notions d'imputabilité et de causalité utilisées comme synonymes

⁵⁷⁰ *Infra*, p. 509 et s.



404. L'assimilation de ces rapports se distingue moins dans l'usage indistinct des notions précises d'imputabilité et de causalité que dans celui de leurs dérivés de la même famille. Très fréquemment, on trouvera l'expression « imputable à ... » ou « imputé à... » pour désigner un rapport de causalité.

405. Dans les arrêts du Conseil d'Etat⁵⁷¹, cette assimilation se manifeste par la liaison d'un fait à un autre par l'usage du vocabulaire propre à l'imputation et non à celui de la causalité alors qu'il s'agit bien de la liaison de deux faits.

Ainsi, le Conseil d'Etat peut écrire que des dommages sont « imputables à des actes de vandalisme »⁵⁷² ; qu'une partie de certains dommages «était imputable à des travaux de voirie et au fonctionnement d'une canalisation d'eau pluviale »⁵⁷³ ; qu'un dommage pouvait être « imputable à [une] délibération litigieuse »⁵⁷⁴ ; qu'une contamination par le virus de l'immuno-déficience humaine était « imputable [des] injections » médicales⁵⁷⁵ ; que des dommages étaient « imputables à des travaux exécutés sur un lycée »⁵⁷⁶ ; qu'un préjudice était « imputable à [une] décision de l'Etat »⁵⁷⁷ ; qu'un accident est « imputable à un défaut d'organisation »⁵⁷⁸ ; une dégradation « imputable à des conditions climatiques »⁵⁷⁹ ; un accident « imputable à un ouvrage public »⁵⁸⁰ ; un dommage « imputable à la présence [d'un] poteau » non protégé⁵⁸¹ ; ou encore, des dommages « imputables à une explosion de gaz »⁵⁸².

⁵⁷¹ La doctrine utilise aussi cette facilité de langage régulièrement. Raymond Odent, pour ne prendre qu'un exemple, dans ses Cours de droit administratif, peut ainsi écrire que « lorsqu'un dommage est imputable à un fait qui a donné lieu à des poursuites pénales et à une décision d'une juridiction répressive, l'autorité de la chose jugée par cette décision ne s'attache qu'aux constatations de fait que la décision pénale peut contenir. » R. Odent, *Contentieux administratif, op. cit.*

⁵⁷² CE 12 janvier 2011, Société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France, n° 332136, sera mentionné dans les tables du *Recueil Lebon*.

⁵⁷³ CE 31 mai 2010, Communauté d'agglomération de Vichy Val d'Allier, n° 329483, sera publié au *recueil Lebon*.

⁵⁷⁴ CE 29 avril 2009, M. A... c. Commission des opérations de bourse, n° 293673.

⁵⁷⁵ CE 15 février 2008, M. A... c. Etablissement français du sang, n° 303863.

⁵⁷⁶ CE 19 février 2007, Clément c. Région Champagne-Ardenne, n° 274758, *rec. tab.* 1079, *B.J.C.L.* 5 juillet 2007, p. 339, concl. M. Guyomar, *JCP A*, 16 juillet 2007, n° 2193, p. 31, note J. Moreau « Attention à la trappe », *AJDA* 2007, p. 1766, note Ngampio-Obélé-Bélé.

⁵⁷⁷ CE 14 novembre 2004, Société générale d'archives, n° 252514, *rec. tab.* 777.

⁵⁷⁸ CE 21 mars 2003, Commune de Saint-Astier, n° 246900.

⁵⁷⁹ CE 21 février 2003, Société « Entreprise Jean Lefebvre », n° 220524.

⁵⁸⁰ CE 26 septembre 2001, Département du Bas-Rhin, n°204575, *rec.* 434.

⁵⁸¹ CE 24 mars 2000, Electricité de France et Consorts Anotaux c. Commune de Macot-la-Plagne, n° 188002, n° 188036, *rec. tab.* 1222.

⁵⁸² CE Ass. 18 décembre 1998, Gaz de France c. Mme X... et Mutuelle assurance des commerçants et industriels de France, n°136868, *rec.* 508.



406. Cette rédaction est souvent reprise de certains textes législatifs ou réglementaires eux-mêmes. L'article L.1142-1 du code de la santé publique, relatif aux principes généraux en matière de risques sanitaires résultant du fonctionnement du système de santé, dispose ainsi qu' « un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins », formulation dont le Conseil d'Etat peut reprendre la lettre dans la motivation de ses décisions⁵⁸³; l'article L. 3111-9 du même code relatif aux vaccinations obligatoires, dont le Conseil d'Etat reprend aussi la lettre⁵⁸⁴, dispose que « la réparation intégrale des préjudices directement imputables à une vaccination obligatoire pratiquée dans les conditions mentionnées au présent chapitre, est assurée par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales »; des décrets tels que le décret 95-317 du 22 mars 1995 dans son article 2 relatif à « l'infirmité imputable à l'un des risques exceptionnels spécifiques au métier militaire »⁵⁸⁵ sont rédigés au moyen de la même formulation. Il est certain toutefois qu'il s'agit, pour les juges, de relever l'existence d'un lien de causalité entre un fait et un autre. Cette rédaction se comprend très bien mais mérite néanmoins d'être critiquée.

ii) *Le recours au vocabulaire commun pour évoquer l'existence d'un lien de causalité*

407. L'idée qu'un fait puisse être juridiquement imputable à un autre fait n'a pas de sens. La notion précise d'imputabilité ne concerne que le rapport entre un fait et la personne qui doit en répondre juridiquement.

L'emploi du mot « imputer » ou de ses dérivés par le juge administratif pour qualifier un rapport de causalité ne peut trouver son explication, assez évidente, que dans l'usage du langage commun.

⁵⁸³ Par exemple, CE 7 mars 2010, Centre hospitalier régional et universitaire de Rouen, n°331551, sera mentionné dans les tables du *recueil Lebon*.

⁵⁸⁴ Par exemple, CE 22 janvier 2010, M. A... c. Etat et ONIAM, n° 332716, sera publié au *recueil Lebon*.

⁵⁸⁵ Le Conseil d'Etat reprend aussi la lettre de ces textes, v., par exemple, CE 5 mars 2009, M. Jacques A... c. Ministre de la Défense et Caisse des dépôts et consignations, n° 295068.



En effet, si le verbe « imputer » se définit bien par le fait d'attribuer quelque chose à quelqu'un⁵⁸⁶, l'usage du même mot est, par extension⁵⁸⁷, accepté pour attribuer « quelque chose » à un fait. La raison de l'usage de ce mot dans ce sens par le Conseil d'Etat réside, sans doute, dans la volonté de recourir à un vocabulaire appartenant au style soutenu et, de façon générale, par un souci manifestement stylistique.

408. Le mot imputer pour caractériser un lien de causalité appartient ainsi à ce que M. Cornu qualifie de mot à « double appartenance »⁵⁸⁸. M. Cornu explique que « dans leur immense majorité les termes du vocabulaire juridique ont également un sens dans le langage commun. A la vérité, ce peut être le même. Mais, dans la plupart des cas, il s'agit d'un sens différent. Lorsque cela est, un même terme est, par la pluralité de ses sens, à cheval sur le langage du droit et sur le langage courant. » Cette double appartenance peut avoir des effets plus ou moins fâcheux selon que cette polysémie engendre de l'équivoque ou non. Si le mot « imputer » peut revêtir dans le vocabulaire commun le même sens que l'expression « causé par », il n'en va pas de même en droit, où les deux notions recouvrent des réalités et des régimes juridiques différents. Dans la typologie des rapports de sens qu'effectue M. Cornu, nous serions donc plutôt enclin à classer l'usage de l'expression « imputable à... » parmi les cas de rupture de sens et, en leur sein, au registre des « faux amis »⁵⁸⁹.

409. Malgré les réserves soulignées par M. Cornu quant à l'élimination des mots à double appartenance⁵⁹⁰ dans le vocabulaire juridique, il nous semble qu'il ne soit pas inopportun de songer à une telle élimination en l'espèce en réservant le recours au terme « imputer » et à ses dérivés de la même famille aux rapports d'un fait et d'une personne et le recours à l'expression « causé par... » à un rapport entre faits. Ceci permettrait de lever une source potentielle de confusion sans, de façon pratique, soulever de difficulté de fond, un signifiant existant pour chaque signifié.

⁵⁸⁶ Dictionnaire *Le Grand Robert de la langue française*, 6 vol., éd. Dictionnaires Le Robert, Paris 2001, Vol. III, p. 2189.

⁵⁸⁷ Le même dictionnaire signale précisément par l'abréviation « par ext. », que c'est seulement par extension que le mot « imputer » peut être usité pour attribuer quelque chose à quelque chose ; p. 2189.

⁵⁸⁸ G. Cornu, *Linguistique juridique*, 3^e éd. Montchrestien, Paris 2005, p. 68.

⁵⁸⁹ G. Cornu, *op. cit.*, p. 81.

⁵⁹⁰ G. Cornu, *op. cit.*, p. 84 et s.



L'expression « imputable à ... » serait donc remplacée par l'expression « causé par... », stylistiquement moins esthétique, mais juridiquement plus exacte. L'importante différence qui existe entre ces deux notions, surtout en droit de la responsabilité administrative, pourrait le justifier malgré leur assimilation fréquente dans la doctrine.

2) *L'assimilation des notions de causalité et d'imputabilité dans la doctrine*

410. Cette assimilation⁵⁹¹ peut être faite au profit tantôt de la notion d'imputabilité, tantôt de celle de causalité. Dans le premier cas, la causalité sera analysée dans le cadre de l'étude des problèmes d'imputabilité comme en étant l'une de ses composantes (i). Dans le second, c'est l'imputabilité qui sera étudiée sous le prisme de la causalité (ii).

i) *La présentation de la causalité comme composante des problèmes d'imputabilité*

411. Cette subsumption de la causalité sous l'analyse de l'imputabilité se fonde, d'après nous, sur l'idée selon laquelle les deux questions, celle de l'identification des causes et celle de la détermination des auteurs, procèdent de la même démarche, celle de la recherche d'un responsable.

Ainsi, M. Jean Waline traite, sous une même section intitulée « L'imputabilité »⁵⁹² tant du fait que « le dommage doit se rattacher au fait d'une

⁵⁹¹ P. Amselek avance une explication à l'assimilation, par la doctrine, des notions de causalité d'imputabilité. Il écrit que « lorsque ces auteurs assimilent le fait pour une personne publique d'être tenue pour responsable d'un dommage à celui d'en être la cause, ils subissent l'influence plus ou moins sourde du Code Civil, et plus particulièrement de l'article 1382 : celui-ci, en effet, pose bien le principe selon lequel celui dont la faute personnelle est à l'origine du dommage doit le réparer. Les individus ont donc à répondre des dommages dont ils sont personnellement la cause (du moins dans certains cas : lorsqu'ils sont fautifs). Mais c'est là un principe juridique particulier et non un principe logique général : toute responsabilité civile ne repose pas nécessairement sur lui ; on ne saurait poser à l'avance que tout système juridique qui désigne une personne comme responsable la tient, par là-même, pour cause du dommage. Avoir à répondre de certaines causes de dommages n'est pas logiquement synonyme d'être la cause de ces dommages : ou, si l'on préfère, avoir à répondre soi-même en tant que cause de dommage, ce n'est qu'une variété particulière possible d'imputabilité de la responsabilité. » P. Amselek, « La détermination de la personne publique responsable d'après la jurisprudence administrative », *Etudes de droit public*, éd. Cujas, Paris 1964, p. 294-295.

⁵⁹² J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz, 22^e éd. Paris 2008.



personne publique »⁵⁹³ que de la « détermination de la personne responsable »⁵⁹⁴. L'auteur précise à cet égard que le dommage n'est réparable qu'autant que l'on peut l'imputer au fait d'une personne publique déterminée. Tout en ayant distingué la question du fait dommageable de celle de la détermination de la personne responsable de ce fait, l'auteur comprend la première opération comme une part de la seconde.

De même, M. Rougevin-Baville traite dans son manuel de responsabilité administrative⁵⁹⁵ des questions de causalité sous l'analyse *des* « problèmes d'imputabilité »⁵⁹⁶, la causalité étant l'un de ces problèmes d'imputabilité. Il étudie ainsi en premier lieu la question du « lien entre le dommage invoqué et l'activité d'une personne publique »⁵⁹⁷, et en second lieu, celle de « l'identification de la personne responsable du dommage »⁵⁹⁸. M. Guettier présente, de la même façon, son analyse de l'appréciation du lien de causalité⁵⁹⁹ sous l'intitulé « L'imputabilité du dommage »⁶⁰⁰.

M.M. Rougevin-Baville, Denoix de Saint-Marc et Labetoulle, dans leurs « Leçons de droit administratif », présentent, de la façon peut-être la plus aboutie, l'idée d'une subsomption des problèmes de causalité sous l'étude de l'imputabilité. Ils considèrent ainsi que « l'imputabilité, c'est le chaînon qui relie le fait générateur et le préjudice. Ce vocable recouvre quatre catégories de problèmes différents : - le lien entre la faute d'un individu et le service public. C'est le problème de la distinction entre la faute personnelle et la faute de service ; - l'identification de la personne publique responsable ; - le problème des « causes étrangères » ; - le lien de causalité proprement dit entre la faute et le dommage. »⁶⁰¹

ii) L'assimilation de l'imputabilité à une question de causalité

⁵⁹³ J. Waline, *op. cit.*, p. 459.

⁵⁹⁴ J. Waline, *op. cit. loc. cit.*

⁵⁹⁵ M. Rougevin-Baville, *La responsabilité administrative, op. cit.*

⁵⁹⁶ M. Rougevin-Baville, *op. cit.*, p. 123.

⁵⁹⁷ M. Rougevin-Baville, *op. cit. loc. cit.*

⁵⁹⁸ M. Rougevin-Baville, *op. cit.*, p. 125.

⁵⁹⁹ C. Guettier, *La responsabilité administrative, op. cit.*, p. 126.

⁶⁰⁰ C. Guettier, *op. cit. loc. cit.*

⁶⁰¹ M. Rougevin-Baville, R. Denoix de Saint-Marc, D. Labetoulle, *Leçons de droit administratif*, Hachette Supérieur, coll. Le Politique, Le Social, l'Économique, Paris 1989, p. 388.



412. Il s'agit là de l'écueil inverse à celui que nous venons d'évoquer. Cette analyse réduit le rapport d'imputabilité à une question de causalité.

M. Benoît dans son étude « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) »⁶⁰², théorise cette confusion. Croyant analyser le problème de l'« imputabilité du fait dommageable à son auteur »⁶⁰³, l'auteur procède en réalité à une analyse causale. M. Benoît écrit ainsi, pour répondre à ce problème, qu'« il faut tout d'abord déterminer quel est l'auteur du fait dommageable. [...] Etablir l'imputabilité à un auteur donné d'un fait dommageable, c'est établir que ce fait est dû à l'intervention immédiate de cet auteur »⁶⁰⁴. Soulignons que cette condition d'imputabilité est bien une condition différente des conditions relatives au lien de causalité entre le dommage et le préjudice, d'une part, et le fait dommageable et le dommage d'autre part. Il faut bien distinguer en effet ce problème de l'*imputabilité du fait dommageable*⁶⁰⁵, qui soulève la question de savoir quelle personne peut être considérée comme l'auteur de ce fait, et les *problèmes de causalité* qui ont trait soit aux conséquences du fait dommageable – dommage, préjudice – soit à sa genèse, dans les hypothèses où l'on tient compte de celle-ci. Le problème de l'imputabilité est en définitive de *savoir quelle personne on peut faire entrer dans une succession de causes et d'effets*⁶⁰⁶ dont on constate par ailleurs l'existence, alors même que l'on en ignore l'auteur. »⁶⁰⁷ Outre la confusion du lien qui unit le dommage et le préjudice avec le lien de causalité sur laquelle nous reviendrons⁶⁰⁸, M. Benoît, bien qu'il affirme faire la distinction, opère une dilution de la question de l'imputabilité d'un fait dommageable à un responsable dans les questions de causalité. En effet, lorsque l'auteur évoque « l'auteur du fait dommageable » ; lorsqu'il écrit qu'« établir l'imputabilité à un auteur donné d'un

⁶⁰² F.-P. Benoît, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », *JCP* 1957, I, 1351.

⁶⁰³ F.-P. Benoît, préc., point 29.

⁶⁰⁴ L'auteur précise en note de bas de page « il importe peu, sur le plan du schéma général de la responsabilité, que l'auteur soit une seule personne ou qu'il y ait pluralité d'auteurs. Seul compte le fait qu'il y ait unité de fait dommageable, et d'imputabilité *immédiate* [l'auteur souligne] de ce fait à cet ou ces auteurs. La pluralité d'auteurs soulève exclusivement des problèmes de technique (problèmes de poursuite et de contribution). [...] ».

⁶⁰⁵ L'auteur souligne.

⁶⁰⁶ *Idem*.

⁶⁰⁷ F.-P. Benoît, préc., points 29 et 30.

⁶⁰⁸ *Infra*, p. 229 et s.



fait dommageable, c'est établir que ce fait est dû à l'intervention immédiate de cet auteur » ; que l'imputabilité « soulève la question de savoir quelle personne peut être considérée comme l'auteur de ce fait » ; ou enfin que « le problème de l'imputabilité est en définitive de *savoir quelle personne on peut faire entrer dans une succession de causes et d'effets* », il n'analyse rien d'autre qu'une question de causalité.

413. L'imputabilité ne s'inscrit pas en réalité dans « une succession de causes et d'effets » mais dans un lien juridique d'une part et, d'autre part, la cause d'un dommage n'existe pas indépendamment de son auteur. Par analogie, dans la responsabilité du fait des choses, la cause d'un dommage n'existe pas indépendamment de la chose qui l'a causé. Il s'agit non de distinguer la cause de son auteur mais de distinguer l'auteur causal du responsable juridique auquel on imputera le fait de l'auteur causal.

414. M. Amselek remarque justement cette erreur de perspective lorsqu'il relève, en note de bas de page, dans son étude « La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative »⁶⁰⁹, que « M. Benoît [a bien senti la distinction de la causalité et de l'imputabilité], mais dans la perspective où il se place, la distinction qu'il tente de formuler est difficilement compréhensible. » L'auteur poursuit, après avoir cité un extrait de l'analyse de M. Benoît que nous citons, « en vérité, il paraît difficile de ne pas ranger parmi les « problèmes de causalité » celui de savoir quelle personne peut être tenue pour « l'auteur » du fait dommageable –à moins d'entendre, en réalité, par « auteur » le répondant. »⁶¹⁰ Nous retrouvons ici la critique de l'analyse de M. Benoît lorsque celle-ci se fonde sur deux causes distinctes, la cause et le fait dommageable.

Les questions soulevées par la causalité et l'imputabilité sont pourtant fort différentes.

B) La distinction des notions de causalité et d'imputabilité

⁶⁰⁹ P. Amselek, « La détermination des personnes publiques responsables », préc., p. 289.

⁶¹⁰ P. Amselek, préc., p. 295. M. Benoît n'entend assurément pas par auteur « le répondant » puisqu'il analyse à la suite de l'extrait que nous citons l'« imputabilité à la personne assignée des faits de l'auteur du fait dommageable » et y consacre son interprétation de ce que M. Amselek appelle le « répondant ». F.-P. Benoît, préc., point 33.



415. Les arrêts du Conseil d'Etat distinguant *expressément* les notions de causalité et d'imputabilité, au lieu de les utiliser comme des synonymes, sont rares. Le Conseil d'Etat a pu, semble-t-il, opposer parfois les deux notions pour réserver la notion de causalité au lien entre deux faits et celle d'imputabilité à la responsabilité du service public. Le juge administratif a pu ainsi écrire qu' « il ne résulte pas de l'instruction que la preuve d'un lien direct et certain de causalité entre l'accident dont a été victime M. X... et son décès ait été apportée ; que, par suite, M. X... n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Montpellier a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du 23 juillet 1985 par laquelle le directeur général de la caisse des dépôts et consignations a confirmé son refus de reconnaître l'imputabilité au service du décès de son mari »⁶¹¹ ou encore en examinant distinctement le lien de causalité et l'imputabilité au service⁶¹².

416. Mais ces arrêts ne sont pas parfaitement explicites sur leur emploi des notions de causalité et d'imputabilité.

En réalité, nous trouvons les manifestations les plus rigoureuses de la distinction entre l'imputabilité et la causalité dans des décisions implicites sur cette question. L'arrêt *Blanco*⁶¹³ constitue l'exemple le plus fameux que nous puissions relever de la distinction des liens d'imputabilité et de causalité. Le Tribunal des conflits y emploie une motivation célèbre : « considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat 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 ». L'expression « incomber à l'Etat pour... » exprime l'idée d'imputabilité quand la phrase « les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie... » explique le raisonnement causal du juge administratif.

⁶¹¹ CE 17 mars 1993, Mme X. c. Directeur général de la Caisse des dépôts et consignations, n° 95762, *rec. tab.* 75.

⁶¹² CE 16 février 2011, Mme Marie-Alix A... c. Centre de gestion de la fonction publique territoriale du Cher, n° 331746, sera mentionné dans les tables du *recueil Lebon*.

⁶¹³ TC 8 février 1873, *Blanco*, *rec.* 61, D. 1873, 3, p. 20, concl. David, *GAJA* 17^e éd. n° 1.



417. Le régime juridique de la faute personnelle offre une excellente illustration de cette distinction et de son application rigoureuse par les juges administratifs sans toutefois être explicite. Tant dans l'arrêt *Epoux Lemonnier*⁶¹⁴ que dans l'arrêt *Papon*⁶¹⁵, pour ne prendre que ces deux exemples, la question de la causalité ne soulevait pas de problème particulier. Dans l'un et l'autre des cas, le dommage avait été causé par la faute d'un agent public. En revanche, le problème de l'imputabilité du fait dommageable à l'administration concentrait les analyses, dans la mesure où ce problème d'imputabilité se résolvait par la qualification juridique de l'acte causal de l'agent. La qualification de faute personnelle emportait imputation de l'acte à l'agent personne physique, quand la qualification de faute de service déterminait la personne publique comme siège de l'imputation de l'acte dommageable. Le Conseil d'Etat y a donc nécessairement appliqué une distinction du raisonnement causal et de la question de l'imputabilité du fait causal à un responsable.

418. L'arrêt *Papon* est ainsi motivé en distinguant trois régimes d'imputabilité différents : « dans le premier, où le dommage pour lequel l'agent a été condamné civilement trouve son origine exclusive dans une faute de service, l'administration est tenue de couvrir intégralement l'intéressé des condamnations civiles prononcées contre lui ; que dans le deuxième, où le dommage provient exclusivement d'une faute personnelle détachable⁶¹⁶ de l'exercice des fonctions, l'agent qui l'a commise ne peut au contraire, quel que soit le lien entre cette faute et le service, obtenir la garantie de l'administration ; que, dans le troisième, où une faute personnelle a, dans la réalisation du dommage, conjugué ses effets avec ceux d'une faute de service

⁶¹⁴ CE 26 juillet 1918, *Epoux Lemonnier*, *rec.* 761, *D.* 1918, 3, p. 9, concl. L. Blum, *RDP* 1919, p. 41, note G. Jèze, *S.* 1918-1919, 3, p. 41, note M. Hauriou, *GAJA* 17^e éd., n° 32.

⁶¹⁵ CE Ass. 12 avril 2002, *Papon*, *rec.* 139, *RFDA* 2002, p. 582, concl. S. Boissard, *AJDA* 2002, p. 423, chr. M. Guyomar et F. Collin, *LPA* 28 mai 2002, note Aubin, *D.* 2002, p. 647, note Delmas Saint-Hilaire, *JCP* 2002, II, n° 10161, note Moniolle, *Gaz. Pal.*, 28-30 juillet 2002, p. 27, note S. Petit, *RDP* 2002, p. 1511 note M. Degoffe et p. 1531, note Alvès, *RDP* 2003, p. 513, note C. Guettier, *RFDC* 2003, p. 513, comm. M. Verpeaux, *GAJA* 17^e éd., n° 111.

⁶¹⁶ Nous reviendrons dans l'analyse du lien de causalité dans les régimes de responsabilité pour faute sur la question du caractère « détachable » de l'acte. Nous nous demanderons alors si cette « attache » est un lien de causalité brisé dans les cas d'actes détachables et y répondrons par la négative. V. *infra*, 517 et s.



distincte, l'administration n'est tenue de couvrir l'agent que pour la part imputable à cette faute de service⁶¹⁷ »⁶¹⁸.

De même, dans l'arrêt *Lemonnier*, la question du lien de causalité entre « la faute grave de l'autorité municipale chargée de veiller à la sécurité des voies publiques » et l'accident survenu à la dame Lemonnier n'a pas nécessité de motivation particulière du Conseil d'Etat. Seule l'imputation de ce fait causal à l'agent (le maire en l'espèce) ou à la personne publique (la municipalité) était en débat.⁶¹⁹

L'arrêt *Popin* du Conseil d'Etat, Section, du 27 février 2004⁶²⁰ illustre de façon claire l'importance de cette division de la causalité et de l'imputabilité. Dans cet arrêt, un professeur d'université avait intenté un recours en responsabilité contre son établissement pour obtenir la condamnation celui-ci à la réparation des dommages résultant, pour le requérant, d'une sanction disciplinaire illégale prise à son encontre. La question du lien de causalité entre la décision prise par l'établissement et le dommage allégué par le requérant n'était pas en discussion. Seule la question de l'imputabilité de ce fait dommageable à l'université, personne morale de droit public ayant reçu des attributions juridictionnelles pour trancher certains litiges, devait être tranchée par le Conseil d'Etat. C'est ce que fit le juge administratif en considérant que « la justice est rendue de façon indivisible au nom de

⁶¹⁷ La rédaction est ici maladroite, ce n'est pas la part imputable à la faute mais la part causée par cette faute imputable au service.

⁶¹⁸ CE Ass. 12 avril 2002, Papon, *op. cit.*

⁶¹⁹ Dans tous les arrêts qui ont à connaître de l'application ou non du régime juridique de la faute personnelle, le juge administratif est ainsi nécessairement conduit à distinguer le lien de causalité du lien d'imputabilité. Dans un arrêt du 12 décembre 2008, le Conseil d'Etat sanctionne le jugement d'un tribunal administratif en recourant à une motivation intéressante. Le juge administratif estime qu'« en statuant [...] sans rechercher s'il existait un préjudice dont la réparation incombait à l'Etat et qui pouvait être imputé en tout ou en partie à une faute personnelle de M. A, le tribunal administratif a commis une erreur de droit » (CE 12 décembre 2008, Ministre de l'Education nationale, n° 296982, *rec.* 454). L'absence d'examen de l'imputabilité du fait dommageable à l'Etat est ainsi constitutive d'une erreur de droit. Sans les nommer, le Conseil d'Etat fait dans cet arrêt une application distincte des questions d'imputabilité et de causalité. (V., aussi, CE 2 mars 2007, Banque française commerciale de l'océan Indien, n° 283257, *rec. tab.* 1072, concl. F. Séners, *B.J.C.P.*, juillet 2007, n° 53, obs. R.S, p. 313, *JCP A*, 17 septembre 2007, n° 38, n° 2231, p. 33, note Muscat, « Précisions sur le cumul de responsabilités et sur le rôle de la faute personnelle détachable »).

⁶²⁰ CE Sect. 27 février 2004, Popin, n° 217257, *rec.* 86, concl. R. Schwartz, *AJDA* 2004, p. 653, chr. F. Donnat et D. Casas, *D.* 2004, p. 1922, note A. Legrand, *DA* 2004, n° 86, note M. Lombard, *LPA* 18 octobre 2004, p. 13, obs. F. Melleray, *RDP* 2005, p. 559, obs. C. Guettier, *D.* 2005, pan. 26, obs P.-L. Frier, *GAJA* 17^e éd., n° 113 ; *GACA* 2e éd., n° 1.



l'Etat ; qu'il n'appartient dès lors qu'à celui-ci de répondre, à l'égard des justiciables, des dommages pouvant résulter pour eux de l'exercice de la fonction juridictionnelle assurée, sous le contrôle du Conseil d'Etat, par les juridictions administratives ; qu'il ne va ainsi alors même que la loi a conféré à des instances relevant d'autres personnes morales compétence pour connaître, en premier ressort ou en appel, de certains litiges ».

L'importance de la distinction des questions d'imputabilité et de causalité est ici évidente. Lorsque la causalité est seule à même d'expliquer les dommages pouvant être causés par l'exercice de la fonction juridictionnelle, seul le régime juridique défini en l'espèce (l'indivisibilité de la fonction juridictionnelle) règle la question du lien d'imputabilité, qui n'est qu'un lien juridique. La détermination de la personne responsable ne peut alors jamais s'effectuer sur le seul fondement du lien de causalité puisqu'après avoir identifié la cause du dommage, il faut toujours déterminer la personne morale à laquelle ce fait est imputable.

419. C'est ce qu'explique, par exemple, M. Amselek, dans son étude « La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative »⁶²¹. Les critères d'imputabilité ne se confondent pas avec l'analyse de la causalité car l'imputabilité est déterminée par un régime juridique alors que la causalité non. M. Amselek divise ainsi son étude en deux chapitres, l'un relatif à « la détermination des personnes publiques responsables du fait d'hommes »^{622 623}, l'autre à « la détermination des personnes publiques responsables du fait des

⁶²¹ P. Amselek, préc.

⁶²² P. Amselek, préc., p. 296

⁶²³ M. Delvolvé adopte l'expression de « responsabilité du fait d'autrui » que Paul Amselek critique (étude précitée, p. 322, l'auteur y préfère l'idée d'une responsabilité *sui generis*), et étudie les critères de responsabilité de la puissance publique du fait d'autrui. Il écrit que « comme pour toute la responsabilité administrative, c'est la jurisprudence qui a joué le rôle le plus important. C'est elle qui a mis au point les solutions relatives à la responsabilité de l'administration du fait de ses agents et collaborateurs, du fait de ses entrepreneurs et concessionnaires, du fait d'une autre administration, du fait d'administrés et même d'étrangers. Dans tous ces domaines, elle a fait une œuvre constructive et élargi progressivement le nombre de cas de responsabilité du fait d'autrui. » M. Delvolvé poursuit en relevant qu'en outre « la liste des dispositions législatives qui ont établi une responsabilité administrative du fait d'autrui est impressionnante. Encore s'est-on limité, précise-t-il, à celles qui imposent à l'administration la réparation d'un dommage causé par une personne exactement identifiée, en écartant celles en vertu desquelles cette identification n'est ni possible ni nécessaire. » M. Delvolvé dégage néanmoins comme principe que « le lien qui [...] unit [le fait d'autrui à l'administration] réside toujours dans l'obligation pour une personne publique de réparer le dommage causé par une autre personne. » P. Delvolvé, « La responsabilité du fait d'autrui en droit administratif », *Mélanges Gabriel Marty*, 1978, p. 410-411.



choses »⁶²⁴ ⁶²⁵. Lorsque l'analyse de l'imputabilité concerne les critères de rattachement de ces faits à la personne publique (régime de la faute de service, régime de la propriété des biens publics, régime de la garde etc.), l'analyse causale se limite, elle, au fait de l'homme ou au fait des choses. M. Amselek précise à cet égard très justement que « les problèmes d'imputabilité de la responsabilité et les problèmes de causalité du dommage ne se confondent pas : une chose est de savoir de quels dommages une personne est juridiquement responsable, une autre chose est de savoir de quels dommages cette personne est juridiquement cause [...]. C'est pourquoi les problèmes de causalité proprement dits, écrit l'auteur, ne nous intéresseront pas au cours de notre étude [de l'imputabilité pouvons-nous nous permettre d'ajouter] (ou bien de façon purement accessoire), même s'ils représentent en définitive des difficultés rencontrées par la victime pour parvenir à identifier la personne publique responsable »⁶²⁶ ⁶²⁷.

420. La différence de nature des questions justifie une telle approche. Les questions d'imputabilité et de causalité sont, effectivement, distinctes et complémentaires.

⁶²⁴ P. Amselek, préc., p. 355.

⁶²⁵ A. de Laubadère s'emploie dans son étude « Le problème de la responsabilité du fait des choses en droit administratif français » à élaborer une véritable « théorie de la responsabilité du fait des choses » (p. 32) en analysant « l'existence d'un *minimum d'unité* et d'un *minimum de spécificité* de cette théorie » (p. 32) ; conditions de distinction d'une théorie selon lui. Nous lisons cette étude comme un travail de systématisation des critères d'imputation du fait dommageable d'une chose à une personne publique. A. de Laubadère, « Le problème de la responsabilité du fait des choses en droit administratif français », *E.D.C.E.* 1960, p. 29.

⁶²⁶ P. Amselek, préc., p. 295.

⁶²⁷ Nombre de manuels traitent précisément et distinctement des questions de causalité et d'imputabilité. A titre d'exemples, M.M Frier et Petit analysent la question du lien de causalité dans une section autonome (P.-L. Frier, J. Petit, *op. cit.*, p. 513) de celle relative à l'étude de « la personne responsable » (p. 522). Ils étudient distinctement les problèmes que posent le lien de causalité –la question de sa réalité et de ses causes de rupture (p. 513 et s.) - et ceux attachés à la résolution des problèmes d'imputabilité du fait dommageable à la personne publique –l'obligation à la dette et la contribution à la dette (p. 522 et s.). De la même façon, M. Seiller, dans la partie de son manuel relative aux principes de la responsabilité (B. Seiller, *Droit administratif*, 3^e éd. Flammarion, coll. Champs Université, Paris 2010, T. 2, p. 255 et s.), distingue précisément l'analyse du fait dommageable (p. 259) de celle de son imputabilité (p. 265) à une personne publique. Il analyse ainsi en premier la question de la recherche de l'existence d'un dommage et de son lien avec un fait de l'administration et seulement après, en second, la question de la « détermination du patrimoine responsable » (p. 259). M. Darcy explique dans le même sens que « présente dans toute action en responsabilité, les deux notions de causalité et d'imputabilité sont réputées abstraites, impénétrables, obscures et à tout le moins fort délicates. Elles sont traitées de manière toute théorique qui coïncide mal avec leur développement concret. La question, en apparence, est toute simple. Sitôt déterminé le lien causal entre le fait dommageable et le préjudice qui conditionne la responsabilité, il convient de se demander à quelle personne l'imputer. » (G. Darcy, *La responsabilité de l'administration*, *op. cit.*, p. 122-123).

Sous-section 2 La complémentarité de l'imputabilité et de la causalité

421. La notion d'imputabilité n'est pas entendue de la même façon selon que l'on parle de l'imputabilité d'un fait à une personne morale ou à une personne physique. La conception civiliste de l'imputabilité est principalement fondée sur la responsabilité des personnes physiques. Une telle approche est naturellement impossible en matière de responsabilité des personnes morales, ce qui invite à adopter une conception différente de l'imputabilité (A). De surcroît, si la responsabilité administrative ne connaît pas de responsabilité du fait personnel, alors les questions d'imputabilité du fait dommageable à la personne morale sont toujours distinctes et complémentaires de celles de la causalité. Mais il n'est pas certain du tout qu'il n'existe pas de responsabilité du fait personnel en droit administratif. (B).

A) L'imputabilité du fait dommageable à une personne morale

422. La notion d'imputabilité, dans la doctrine de droit privé, est définie par rapport à la responsabilité des personnes physiques (1) ce qui ne peut pas être le cas dans la responsabilité administrative qui doit nécessairement adopter une conception différente de cette notion et de sa fonction (2).

1) La conception de l'imputabilité centrée sur la responsabilité des personnes physiques dans la doctrine de droit privé

423. Les responsabilités civile et pénale sont fondées historiquement⁶²⁸ sur la responsabilité des personnes physiques. Bien sûr, la responsabilité des personnes morales y tient désormais une place importante⁶²⁹. Mais la conception du problème de l'imputabilité en droit civil demeure marquée par son application à la responsabilité des personnes physiques en sorte qu'il faille la distinguer d'une

⁶²⁸ Pour l'évolution historique de la responsabilité civile et pénale (une analyse de sa subjectivation), voir, P. Jourdain, *Recherche sur l'imputabilité en matière civile et pénale*, op. cit., Chapitre 1 p. 20 « L'origine et l'essence de la responsabilité » et Chapitre 2, p. 45 « L'évolution de la responsabilité ».

⁶²⁹ V. G. Viney, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris, L.G.D.J. coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 53, 1965.



conception propre à la responsabilité des personnes morales applicable dans la responsabilité administrative.⁶³⁰

424. M. Cornu définit ainsi l'imputabilité comme « le caractère de ce qui peut être mis au compte d'une personne comme une faute, en raison de ce que cette personne jouit d'une volonté libre et consciente (condition d'imputabilité de la faute) ou, plus généralement, comme un fait à sa charge, en raison de ce que ce fait provient bien de sa part et non d'une cause étrangère. »⁶³¹

Cette définition appelle trois remarques dont deux seulement nous retiendrons. La première concerne l'insertion relative aux causes étrangères. Nous aurons l'occasion d'y revenir longuement dans le reste de notre étude⁶³² mais il ne s'agit pas, selon nous, d'une cause de non-imputabilité. Une cause étrangère, quelle qu'elle soit, se cantonne à l'altération du lien de causalité et ne pose pas de question d'imputabilité. Nous tenterons de le démontrer en temps utile.

425. Les deux autres remarques concernent précisément la notion d'imputabilité. La première partie de la définition de M. Cornu est empreinte d'une conception civiliste de la responsabilité. En droit civil, comme en droit pénal, la responsabilité des personnes physiques est susceptible de n'être pas engagée par la démonstration d'une absence de conscience ou de liberté au moment de la commission d'un acte dommageable.⁶³³ Comme l'explique M. Jourdain⁶³⁴, analysant les « causes subjectives »⁶³⁵ d'irresponsabilité, elles « opèrent *in personam* : leur effet résulte de la disparition chez l'agent d'une qualité exigée pour engager sa responsabilité. Il s'agit essentiellement d'une qualité psychologique : conscience, discernement, prévision, etc. »^{636 637}

⁶³⁰ L'imputabilité est un concept qui, philosophiquement (originellement) à partie liée avec la question de la liberté des individus. V. P. Ricœur, *Le concept de responsabilité. Essai d'analyse sémantique*, Revue Esprit 1994, p. 28.

⁶³¹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 463.

⁶³² *Infra*, p. 337 et s.

⁶³³ Nous n'évoquons pas ici la question des vices du consentement en matière contractuelle.

⁶³⁴ P. Jourdain, *op. cit.*

⁶³⁵ P. Jourdain, *op. cit.*, p. 81.

⁶³⁶ P. Jourdain, *op. cit.*, p. 82.

⁶³⁷ V., G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité*, L.G.D.J., 3^e éd. Paris 2006, notamment, p. 593 et s. « L'absence de discernement ».



Ceci est la première conséquence évidente du fait qu'il s'agit d'une responsabilité des personnes physiques. Il faut, naturellement, prendre en considération des éléments propres à elles, à savoir notamment, qu'elles sont dotées d'une conscience et d'une vie intellectuelle et psychique. Ce qui engage à accueillir aussi leur corollaire inévitable, l'altération des facultés intellectuelles et le désordre psychique.

426. Ensuite, et c'est la seconde conséquence, parce qu'il s'agit de personnes physiques, une « superposition » du rapport de causalité et du rapport d'imputabilité est possible. En effet, et ainsi que le pose l'article 1382 du code civil, le fait qui aura causé un dommage engagera la responsabilité de celui qui l'a commis. L'auteur matériel du dommage est le responsable juridique de son acte. C'est en cela que nous parlons de superposition des rapports d'imputabilité et de causalité⁶³⁸. M. Jourdain en tire, pour sa part, une fusion inapplicable en responsabilité administrative⁶³⁹, des liens de causalité et d'imputabilité lorsqu'il écrit que « l'imputabilité n'est certes pas n'importe quelle causalité. Elle ne se réduit pas à la causalité matérielle de l'acte ; mais elle l'implique tout en le dépassant ; elle la postule tout en la qualifiant. C'est ainsi que nous avons pu parler à propos de l'imputabilité de « causalité qualifiée » ou de « supercausalité ». Fondée sur la liberté du sujet dans l'accomplissement de l'acte qui engage sa responsabilité, elle est tout à la fois une qualité de l'acte – en tant qu'acte accompli librement- et de la personne de son auteur dans ses rapports avec cet acte – en tant qu'elle fut libre de l'accomplir. Voilà pourquoi *la condition d'imputabilité ne peut s'appliquer qu'au responsable qui est en même temps l'auteur de l'acte dommageable*⁶⁴⁰. »⁶⁴¹

427. Ces deux caractéristiques attachées à la responsabilité des personnes physiques permettent de comprendre une partie du rôle de l'imputabilité dans la responsabilité civile ou pénale des personnes physiques.

⁶³⁸ M. Jourdain parle, pour sa part, dans ce cas, d' « imputabilité parfaite », au sens, selon lui, où à l'imputabilité morale, s'ajoute l'imputabilité physique. Nous divergeons sur le vocabulaire employé mais l'idée demeure la même. P. Jourdain, *op. cit.*, p. 278 à 280.

⁶³⁹ Que nous croyons même suffisamment restrictive en responsabilité civile pour être fautive. Au mieux peut-on la comprendre appliquée à la responsabilité personnelle des personnes physiques.

⁶⁴⁰ L'auteur souligne.

⁶⁴¹ P. Jourdain, *op. cit.*, p. 245.



En effet, la responsabilité du fait personnel conduit à établir une imputabilité présumée du fait dommageable à l'auteur de ce fait. Nous insistons sur l'idée qu'il s'agit d'une présomption -présomption simple devrions-nous préciser- car seule la démonstration de l'existence de causes *in personam* de non-imputabilité permettra, par exception, de rompre cette présomption d'imputabilité. M. Jourdain écrit ainsi que « *l'imputabilité est toujours présumée.*⁶⁴² Cette affirmation résulte d'abord d'une remarque générale, que l'on peut faire à la suite d'un rapide tour d'horizon du droit positif : le sujet désigné responsable par l'application des règles habituelles de responsabilité est généralement considéré comme capable, à moins que le contraire ne soit prouvé. [...] Cette présomption trouve d'ailleurs une application très simple dans l'histoire et la nature de l'imputabilité. Apparue assez récemment comme condition subjective de la responsabilité, elle ne se manifeste naturellement que sous la forme de causes d'irresponsabilité –causes subjectives naissant *a posteriori* de la considération de l'acte dans ses rapports avec son auteur, à la suite de l'examen de la spiritualité de celui-ci. »⁶⁴³

428. A cet égard, Mme Viney et M. Jourdain donnent justement une définition de la notion d'imputabilité ayant pour objet de faire échec à l'établissement d'une responsabilité. Ils expliquent que « dans son application à la responsabilité, l'imputabilité est une notion à prédominance psychologique ou psychique qui apparaît comme une condition subjective de la responsabilité fondée sur la liberté de l'agent dans l'accomplissement de l'acte dommageable. Il s'agit pratiquement de faire échec à l'imputation d'une responsabilité »⁶⁴⁴.

429. Cette conception de l'imputabilité confine ainsi à une approche négative de la notion d'imputabilité -un mécanisme permettant la non-imputabilité d'un acte à une personne⁶⁴⁵- et non à une conception positive de cette notion au sens d'une *condition d'établissement* de la responsabilité d'une personne, conception qui s'impose en matière de responsabilité des personnes morales.

⁶⁴² L'auteur souligne.

⁶⁴³ P. Jourdain, *op. cit.*, p. 287.

⁶⁴⁴ G. Viney, P. Jourdain, *op. cit.*, p. 182.

⁶⁴⁵ M. Jourdain, dans sa thèse, étudie le régime de l'imputabilité morale par l'analyse des « causes de non-imputabilité morale » (P. Jourdain, *op. cit.*, p. 293 et s.) puis par « les effets de l'absence d'imputabilité morale » (P. Jourdain, *op. cit.*, p. 375 et s.).

2) *L'imputabilité, condition d'établissement de la responsabilité administrative*

430. Il ne peut naturellement pas y avoir de présomption d'imputabilité dans la responsabilité administrative pour deux raisons. La première est évidente : on ne peut pas concevoir de causes de non-imputabilité semblables à celles existantes en matière de responsabilité du fait personnel des personnes physiques. La seconde est plus intéressante et concerne la question de la distinction de l'auteur de l'acte et du responsable personne morale. S'il ne peut pas y avoir de responsabilité du fait personnel des personnes morales, alors les questions de causalité et d'imputabilité sont toujours distinctes.

431. Ainsi que l'explique M. Chapus dans sa thèse⁶⁴⁶, « on distingue en droit privé trois genres de responsabilité : la responsabilité du fait personnel, prévue par les articles 1382 et 1383 du C. civ. qui est celle où la personne dont la responsabilité est engagée a causé par son propre fait le dommage qu'elle doit réparer ; la responsabilité du fait d'autrui, prévue par l'article 1384 du C. civ., al. 4, 5 et 6, qui est celle où le responsable répond d'un dommage qui a été en fait causé par une autre personne ; enfin, la responsabilité du fait des choses, régie par l'article 1384 C. civ., al. 1^{er}, auquel on peut ajouter les articles 1385 et 1386 C. civ. qui précisent l'existence ou les conditions de cette responsabilité dans deux cas particuliers. » Et M. Chapus de poursuivre en précisant « le droit public de la responsabilité ne connaît que deux de ces responsabilités ; la première n'y a pas de place, pour cette raison que les juridictions administratives ne connaissent généralement⁶⁴⁷ que de la responsabilité de personnes morales »⁶⁴⁸.

Selon cette conception, il n'est pas d'autre possibilité que de résoudre systématiquement la question de l'imputabilité d'un fait dommageable à une personne

⁶⁴⁶ R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée, les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, L.G.D.J., Paris 1954, réédition éd. La Mémoire du Droit, coll. de la Faculté Jean Monnet, Paris 2010.

⁶⁴⁷ M. Chapus indique après l'emploi de cet adjectif que « nous faisons abstraction des cas où un tribunal administratif peut avoir à connaître de la responsabilité d'un particulier ; en principe la responsabilité publique est une responsabilité des collectivités publiques. » R. Chapus, *op. cit.*, p. 200.

⁶⁴⁸ R. Chapus, *op. cit.*, p. 200.



publique puisque celle-ci ne peut en être l'auteur. C'est la raison pour laquelle, à l'inverse d'une présomption d'imputabilité, nous pourrions parler plutôt -pour insister- de présomption de non-imputabilité. Les questions de causalité et d'imputabilité seraient donc systématiquement complémentaires, l'une pour connaître le fait dommageable, l'autre pour connaître la personne publique au compte de laquelle ce fait dommageable doit être imputé.

432. Toutefois, cette conception de l'imputabilité postule implicitement qu'il ne peut pas y avoir de responsabilité du *fait personnel* de l'administration; or, ce point mérite d'être discuté.

B) La question de l'absence de responsabilité du fait « personnel » des personnes morales

433. Cette question de la « capacité causale » des personnes publiques (1) a fait l'objet de controverses doctrinales autour d'arguments logiques mais aussi dogmatiques (2). La portée et l'étendue de ces controverses, tout en permettant de répondre à la question que nous nous posons ici, la dépassent largement. Nous nous satisferons donc d'y trouver à la fois la réponse nécessaire à notre problème de distinction de l'imputabilité et de la causalité en responsabilité administrative et la limite à l'enlisement dans les méandres d'une métaphysique dont M. Moreau conclura qu'elle est « spacieuse »⁶⁴⁹. Malgré ces précautions, les termes du problème demeurent passionnants et importants. La distinction de l'imputabilité et de la causalité est nécessaire mais récuser l'idée d'un fait dommageable dont le service lui-même est l'auteur nous semble critiquable.

1) Position du problème : le fait fautif du service public

434. Si les personnes morales ne peuvent réaliser matériellement quoi que ce soit sans l'entremise de personnes physiques alors le lien de causalité est une question systématiquement distincte de celle de l'imputabilité dans la responsabilité administrative car la responsabilité des personnes publiques ne peut jamais être une responsabilité du fait personnel. Si, en revanche, on considère que les personnes

⁶⁴⁹ J. Moreau, *La responsabilité administrative, op. cit.*, p. 67.



morales peuvent personnellement causer un dommage, alors les liens de causalité et d'imputabilité peuvent se superposer, voire, l'imputabilité se présumer comme en matière de responsabilité du fait des personnes physiques.

435. L'idée d'une responsabilité personnelle des personnes morales peut paraître fantaisiste mais la jurisprudence a recours à des formulations ambiguës. L'absence de distinction d'un auteur physique et d'une imputabilité à la personne publique laissant comprendre que celle-ci pourrait causer elle-même un dommage. Ces formulations sont très fréquentes et se rencontrent notamment au travers de l'expression « faute *du* service »⁶⁵⁰. L'article contracté « du », contraction de l'idée de faute « de le » service, identifie le service comme auteur de la faute donc du fait causal fautif. En outre, la notion de faute de service n'est pas nécessairement la qualification du fait dommageable d'un agent public, elle peut qualifier un dysfonctionnement ou une désorganisation *du* service.⁶⁵¹ Ces formulations posent la question de l'existence d'une responsabilité du fait personnel dans la responsabilité administrative. La doctrine y a répondu en concentrant ses analyses autour d'arguments logiques marqués, en réalité, d'une certaine forme de dogmatisme.

2) *Les analyses logiques et dogmatiques de la doctrine de droit public*

436. Nous entendons ici le terme logique dans son acception courante (i) puis dans son acception plus technique (ii) pour, enfin, s'approcher d'une logique plus scientifique qui, par son caractère objectif, révèle le caractère dogmatique⁶⁵² des autres analyses. Selon cette dernière analyse, que nous défendons, récuser l'idée d'un fait dommageable *du* service revient substituer arbitrairement une explication causale à une autre, celle du juge administratif (iii).

i) *La logique de l'incapacité matérielle des personnes morales à causer, une « logique de la sensation »*

⁶⁵⁰ V. par exemple, CE 12 juin 2006, Caisse de mutualité sociale agricole du Bas-Rhin c. Mme Goetz, n° 228841, *rec.* 295, « il résulte de l'ensemble de ces circonstances que les blessures dont M. C a été victime sont imputables à une mauvaise organisation du service ainsi qu'à des carences dans la surveillance des pensionnaires de l'établissement ».

⁶⁵¹ V. par exemple, CE 12 février 1990, Secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'Industrie, des P. et T. et du Tourisme, chargé des P. et T. c. Clouet, n° 79846, *rec. tab.* 970.

⁶⁵² « Dogmatique veut simplement dire : qui pose des principes, des valeurs. » S. Rials, thèse, *op. cit.*, p. 143.



437. Nous détournons le titre de l'un des ouvrages du philosophe Gilles Deleuze⁶⁵³ pour caractériser ce qui nous semble être la nature de la critique de la doctrine classique que nous allons étudier. Cette critique peut être unifiée, selon nous, sous l'idée communément admise que la sensation -le sensible plus précisément- est une capacité propre aux être sensibles. Sensibilité (matérielle ou intellectuelle) dont les personnes morales ne seraient, à l'inverse et par nature, pas pourvues.

M. Paillet, dans sa thèse « Recherches sur la faute du service public dans le droit administratif contemporain »⁶⁵⁴, parle de la « thèse de l'ineptie conceptuelle »⁶⁵⁵ pour qualifier la thèse de la doctrine classique critique de la notion de faute du service public. Par faute, nous entendons, dans ces analyses critiques, un fait fautif : l'ineptie conceptuelle vient de l'idée qu'une personne morale puisse être, elle-même, l'auteur d'un fait fautif.

Charles Eisenmann a, avec une vigueur remarquable, récusé l'idée que les personnes publiques puissent être l'auteur d'une faute. En accord en partie, sur le fond⁶⁵⁶, avec l'analyse de Marcel Waline selon laquelle les personnes publiques n'interviennent qu'en garantie des fautes de leurs agents⁶⁵⁷, Eisenmann explique que « la critique de la thèse classique que présente M. Waline nous paraît parfaitement juste : il a parfaitement raison de repousser l'idée que la responsabilité des collectivités publiques soit jamais une responsabilité pour faute. Quand on parle de responsabilité pour faute, il faut entendre, et en fait l'on sous-entend bien : pour

⁶⁵³ Il s'agit du titre que Gilles Deleuze a donné à son étude de l'œuvre du peintre Francis Bacon. (G. Deleuze, *Francis Bacon Logique de la sensation*, Seuil, coll. « L'ordre philosophique », Paris 2002.

⁶⁵⁴ M. Paillet, *Recherches sur la faute du service public dans le droit administratif contemporain*, Thèse, Bordeaux, 1979.

⁶⁵⁵ M. Paillet, *op. cit.*, p. 353.

⁶⁵⁶ Eisenmann critique le recours à la notion de « garantie » utilisée par Marcel Waline.

⁶⁵⁷ C. Eisenmann écrit « il y a encore un petit nombre d'années, les représentants autorisés de la doctrine de droit public se trouvaient, eux aussi, unanimes à enseigner que, selon les règles du droit administratif principalement, la responsabilité des collectivités publiques repose selon les cas sur l'un ou l'autre de deux grands principes : la faute, le risque. La responsabilité pour faute constituant le droit commun, la responsabilité pour risque n'étant consacrée qu'exceptionnellement, pour un nombre limité d'hypothèses particulières. A cette unanimité, M. Waline a mis fin. Il est en effet venu enseigner (*Manuel élém. de droit administratif*, 4^e éd. 1946, p. 496 et s.) que jamais la responsabilité des collectivités publiques (ni d'ailleurs, de façon générale, la responsabilité d'aucune personne morale) n'est une responsabilité pour faute ; elle repose toujours et uniquement sur une obligation de garantie : ce n'est jamais de son fait personnel qu'une collectivité est responsable. » C. Eisenmann, « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes (collectivités) publiques (2), Le droit public et le droit privé de la responsabilité extra-contractuelle diffèrent-ils foncièrement ? », *JCP* 1949, I, 751.



faute... du responsable lui-même, autrement dit : responsabilité d'un sujet pour sa ou ses fautes. On ne peut déclarer une règle de responsabilité fondée sur le principe de la faute que si c'est le fautif lui-même qu'elle oblige à réparer des dommages, qu'il a causés, -si responsable et fautif ne font qu'un. De là suit immédiatement que, comme telle, jamais la responsabilité des fautes d'autrui ne peut être une responsabilité pour faute. Or, de qui est la faute, de qui est l'acte fautif qui engage la prétendue « responsabilité pour faute » des collectivités publiques ? De ces membres de la collectivité qui vont, en définitive, supporter la charge de l'obligation de réparer, selon une règle de répartition d'ailleurs impossible à formuler précisément (parce que la dette se confond dans une masse qui est répartie globalement) ? Non pas ; mais d'un ou plusieurs agents qui, par rapport à l'ensemble de ces sujets, sont des tiers, un « autrui ». La conduite que l'on examine et juge sous le rapport de sa régularité ou de son irrégularité, ce n'est en aucune façon celle de la collectivité, c'est celle de ses agents – le fait est incontestable. Ce ne peut donc pas être en raison de son fait personnel, en qualité d'auteur de l'acte fautif dommageable, que la collectivité, ensemble d'hommes, est responsable. Ce ne peut être qu'en raison du lien de droit qui existe entre elle et l'auteur, ce qui est tout autre chose. »⁶⁵⁸ En adoptant une position négatrice de la personnalité morale, l'auteur prétend que seuls les agents publics peuvent ainsi être les véritables auteurs d'une faute.

438. La distinction du rapport de causalité et de l'imputabilité (« le lien de droit qui existe entre [la collectivité] et l'auteur ») est, à la suite de cette analyse inévitable et systématique, l'agent seul peut causer, l'administration, par le lien de droit qui l'unit à son agent, seule en répond.

Charles Eisenmann insiste encore sur cette incapacité causale des personnes morales dans ses Cours de droit administratif⁶⁵⁹, lorsqu'il juge sévèrement l'idée d'une faute *du* service public⁶⁶⁰ en écrivant que « deux objections majeures

⁶⁵⁸ C. Eisenmann, *op. cit., loc. cit.*

⁶⁵⁹ C. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, L.G.D.J., Paris 1982.

⁶⁶⁰ Eisenmann écrit abruptement à propos de l'idée d'une originalité de la faute administrative (faute collective) que « voilà les conceptions qui ont prévalu pendant une quarantaine d'années, sous l'influence de Duguit et de ses disciples (sans doute parce que les termes « objectif » et « service public » exerçaient sur eux un attrait irrésistible, et qu'ils étaient portés à adopter d'enthousiasme toute thèse à propos de laquelle on pouvait les employer ». C. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, *op. cit.*, p. 834.



suffisaient [...] à condamner ces conceptions : - l'idée centrale était un non-sens, une idée exactement insensée ; - elle reposait sur une immense confusion entre les questions de preuve et l'analyse du fond. 1° Cette théorie admettait en somme l'idée de fautes qui ne seraient pas des fautes d'agents, c'est-à-dire d'hommes, mais fautes d'un service. Cela est inconcevable : la faute juridique est une infraction à une règle de droit. Qui peut commettre de telles infractions sinon des hommes ; qui d'autre que des hommes, c'est-à-dire des individus, un seul ou un ensemble selon les cas ? Le service serait donc un être réel, agissant – car pour être capables de fautes, il faut être capable d'action, - tenu d'obligations, de règles, une faute suppose cela aussi. »⁶⁶¹

439. La condamnation de l'idée d'une capacité d'action des personnes publiques est sans appel. Marcel Waline conclut, avec la même netteté, au rejet de l'idée qu'une personne morale puisse causer un dommage. Il écrit ainsi, qu' « il n'y a jamais, en droit administratif, de responsabilité du fait personnel, parce qu'une personne morale, comme l'Etat ou toute autre collectivité publique, agit toujours nécessairement par l'intermédiaire d'un agent et que, par conséquent, c'est toujours une responsabilité du fait d'autrui qui joue, à moins que ce ne soit une responsabilité du fait des choses. »⁶⁶² M. Amselek, avant de citer cette opinion de Marcel Waline, souligne dans le même sens que « l'idée même de la personne publique auteur du dommage, si on l'analyse de plus près, repose [...] en définitive, sur un *a priori*, ou en tout cas le laisse supposer. En effet, une personne publique n'*agit*⁶⁶³ pas à proprement parler : lorsque l'on parle des « actes » d'une personne morale, on veut en réalité parler des actes que des individus accomplissent en son nom. »⁶⁶⁴

Dans sa thèse, M. Paillet⁶⁶⁵ souligne que Léon Duguit⁶⁶⁶, « par sa conception de l'Etat et par son rejet catégorique de la notion de personnalité morale »⁶⁶⁷, rejetait la notion de faute du service public. M. Paillet explique que « sa position est on ne peut plus nette et son raisonnement facile à suivre « les notions de responsabilité et

⁶⁶¹ C. Eisenmann, *op. cit.*, p. 834-835.

⁶⁶² M. Waline, *Précis de droit administratif*, 6^e éd. Montchrestien, T.I, Paris 1969, p. 519.

⁶⁶³ L'auteur souligne.

⁶⁶⁴ P. Amselek, *préc.*, p. 293.

⁶⁶⁵ M. Paillet, *Recherches sur la faute du service public dans le droit administratif contemporain*, *op.*

cit.

⁶⁶⁶ Nuançant à tout le moins, nous semble-t-il, la charge suscitée de Charles Eisenmann contre Léon Duguit.

⁶⁶⁷ M. Paillet, *op. cit.*, pp. 353-354.



de faute impliquent, on l'aperçoit aisément, l'existence d'une personne douée d'une volonté consciente... Si le problème de la responsabilité de l'Etat se posait en ces termes, il impliquerait que l'Etat est une personne titulaire d'une volonté consciente et libre... On prétend que l'Etat est une personne, que les gouvernants, les agents sont des organes... Quand ils commettent une faute c'est l'Etat qui la commet ; elle lui est imputable ; il en est directement et personnellement responsable. » La conclusion est tout aussi limpide : « la réalité c'est la faute d'un agent ; et la seule question qui se pose est celle de savoir si les conséquences de cette faute seront supportées par le patrimoine public ou par le patrimoine de l'agent. » Et la condamnation tombe, sans appel : « on peut alors parler de la faute de l'Etat, de la faute du service public. Mais ce sont-là des expressions figurées ; il est puéril de les prendre au sens propre. »⁶⁶⁸

M. Chapus, dans sa thèse⁶⁶⁹, tranche aussi sévèrement dans le même sens, « la responsabilité des collectivités publiques ne saurait jamais être, dans les faits, qu'une responsabilité du fait d'autrui, c'est-à-dire, de façon très générale, du fait des agents publics. Ceci ne saurait être raisonnablement contesté puisque les collectivités publiques dont la responsabilité peut être engagée sont toujours des personnes morales, c'est-à-dire, des abstractions, des êtres idéaux. [...] Bien des auteurs se sont laissés entraîner par un anthropomorphisme assez puéril qui les a conduits (v. par exemple M. Hauriou, in *Les fondements du droit*, p. 169-170) à soutenir une doctrine que Léon Duguit a très justement qualifiée de chimérique [...]. L'expression de faute du service public, comme celle de faute de l'Etat ou de faute de l'administration [...], ne peut être qu'une métaphore, une expression figurée, ou, encore, si l'on veut, une façon de parler. Il ne peut, en effet, y avoir de fait ou de faute que d'individus, c'est-à-dire d'hommes, et en l'espèce d'agents publics. »⁶⁷⁰

440. Ces démonstrations, si elles étaient valides, ne laisseraient pas d'autre choix que celui de conclure au caractère inévitablement distinct des questions de causalité et d'imputabilité. D'autres analyses, tout en dépassant ce que nous appelions

⁶⁶⁸ M. Paillet, *op. cit.*, pp. 354-355, citant L. Duguit, *Les transformations du droit public*, 1913, pp. 229-230 et *Traité de Droit Constitutionnel*, 3^e édition, 1928, T.2, p. 70.

⁶⁶⁹ R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée, Les influences réciproques des jurisprudences administratives et judiciaires*, *op. cit.*

⁶⁷⁰ R. Chapus, *op. cit.*, pp. 205-206.



une logique de la sensation, du sensible, ne permettent pas plus d'envisager une superposition du lien de causalité et d'imputabilité.

ii) *Les théories de la réalité des personnes morales, une logique technique*

441. Nous entendons par logique technique, une conception plus instrumentale des personnes morales, c'est-à-dire une logique axée plus sur le constat de leur existence comme instrument technique en droit.

442. M. Linditch distingue dans sa thèse⁶⁷¹ quatre ordres de débats doctrinaux autour du concept de personne morale. Les théories qui ne nient pas l'existence des personnes morales purement et simplement⁶⁷², les traitent comme des fictions⁶⁷³, explique-t-il, certaines comme des réalités⁶⁷⁴ et, pour la doctrine qu'il qualifie de contemporaine, des « réalités techniques »⁶⁷⁵.

Toutefois, pour la seule question qui nous intéresse ici, celle de la capacité causale des personnes morales, ces théories sont d'inégal intérêt.

443. Les théories de la fiction, ainsi que l'explique M. Linditch, reposent, par principe, « sur l'affirmation suivant laquelle, l'homme seul est la personne réelle »⁶⁷⁶. La théorie de la « personnalisation »⁶⁷⁷ fictive d'un groupement d'individus, demeure enserrée dans ce cadre artificiel inconciliable avec l'idée d'une capacité causale propre. Ces théories ne se distinguent donc pas de la logique des thèses classiques que nous rappelions auparavant et de leurs enseignements.

444. La théorie de la « réalité des personnes morales »⁶⁷⁸ présente, en revanche, par son intitulé même, une originalité. M. Linditch explique que cette théorie se fonde, selon ses défenseurs, sur l'idée de « la réalité sociologique du phénomène collectif » qui ne nécessiterait pas, contrairement à ce qu'affirment ses détracteurs, de poser « comme axiome commode et réducteur la nécessité d'une

⁶⁷¹ F. Linditch, *op cit.*

⁶⁷² F. Linditch, *op cit.*, p. 18.

⁶⁷³ F. Linditch, *op cit.*, p. 12.

⁶⁷⁴ F. Linditch, *op cit.*, p. 14.

⁶⁷⁵ F. Linditch, *op cit.*, p. 20.

⁶⁷⁶ F. Linditch, *op cit.*, p. 13.

⁶⁷⁷ F. Linditch, *op. cit., loc. cit.*

⁶⁷⁸ F. Linditch, *op. cit.*, p. 20.



abstraction, d'une reconstruction intellectuelle de celui-ci au moment de son insertion dans le monde juridique. »⁶⁷⁹ Cette thèse, pour séduisante qu'elle peut être, ne franchit toutefois pas le Rubicon de la capacité causale des personnes morales. L'analyse de M. Linditch fait apparaître que la reconnaissance de la réalité du phénomène collectif tend à défendre l'autonomie de ces phénomènes sociologiques par rapport à la reconnaissance formelle en droit. Ainsi, l'auteur explique que l'un des buts de cette thèse est bien « de parvenir à limiter le caractère discrétionnaire de la dévolution de la personnalité morale telle qu'elle est conçue dans la théorie de la fiction. »⁶⁸⁰ L'apport de cette conception est donc décevant pour la question de la capacité causale des personnes morales.

445. Enfin, la théorie de la « réalité technique » des personnes morales, écartant l'analyse d'une réalité sociologique⁶⁸¹, ne semble pas plus dépasser l'idée d'une technique patrimoniale, d'une construction juridique « commode »⁶⁸², pour accepter ce qui paraît bien être l'inacceptable. Cette conception en termes d'instrument juridique ne nous paraît pas dépasser ou contredire les critiques classiques.

446. En définitive, la doctrine, quelle que soit sa conception de la personnalité morale, semble s'accorder sur un plus petit dénominateur commun acceptable : les personnes morales ne peuvent pas matériellement causer de dommages⁶⁸³. On demeure ainsi avec l'idée, formulée par M. Auby, d'une personne morale « siège d'imputation. »⁶⁸⁴

⁶⁷⁹ F. Linditch, *op cit.*, p. 14-15, M. Linditch cite, comme défenseur principal de cette thèse, Léon Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, L.G.D.J., Paris, 1924 et souligne que « dans son sillage vont prendre position d'autres auteurs, parmi les plus grands du moment, qu'il s'agisse de Saleilles [*De la personnalité juridique. Histoire et théories*, Paris Rousseau, 1910.], ou le doyen Hauriou [*De la personnalité comme élément de la réalité sociale*, Revue générale du Droit, 1898, p. 5.], du moins dans ses premiers écrits » précise l'auteur (p. 15).

⁶⁸⁰ F. Linditch, *op cit.*, p. 17.

⁶⁸¹ F. Linditch, *op cit.*, p. 22.

⁶⁸² F. Linditch, *op cit.*, *loc. cit.*

⁶⁸³ M. Demichel adopte, à cet égard, une formulation intéressante mais circulaire où, tout en acceptant l'idée d'un phénomène collectif, il pose la nécessité d'un intermédiaire personne physique. L'auteur écrit ainsi que « la question [du titulaire de la responsabilité] se pose d'ailleurs dès qu'un dommage est causé non par une personne physique, qui a agi toute seule et pour son compte, mais par une collectivité juridiquement constituée, agissant par l'intermédiaire des personnes physiques qui en font partie. » A. Demichel, *Le droit administratif, essai de réflexion théorique*, L.G.D.J., Paris 1978, p. 160.

⁶⁸⁴ J.-B. Auby, *La notion de personne publique en droit administratif*, thèse, *op. cit.*, p. 199.



La distinction systématique du lien de causalité et du lien d'imputabilité devrait ainsi être acquise. Pourtant, ainsi que nous l'avons étudié, la jurisprudence établit fréquemment qu'il existe un lien de causalité direct entre un dommage et un fait *de* la personne morale comme auteur causal. Pour nous, il s'agit de l'explication causale exhaustive et cohérente.

iii) Le fait personnel des personnes publiques : une réalité juridique

447. Mme Viney, dans sa thèse « Le déclin de la responsabilité individuelle »⁶⁸⁵, pose très directement la question, en titre d'une section : « La responsabilité de la personne morale suppose-t-elle un « fait de l'homme » ? »⁶⁸⁶. Elle souligne l'étendue de cette question : « en droit public, c'est l'immense domaine de la faute du service public engageant la responsabilité de l'administration de façon « primaire » pour un dommage imputable à une « mauvaise organisation du service » ou un « fonctionnement défectueux du service » et poursuit « plus fréquemment [...] les juges se contentent de caractériser « une faute de service » ou « de l'administration » défenderesse sans faire la moindre allusion à une imputabilité individuelle sous-jacente. »⁶⁸⁷

L'auteur explique, en débordant les critiques classiques que nous rappelions, que « nombreux sont [...] les cas où l'acte constitutif d'une faute de la personne morale n'est pas, même abstraitement, individuellement imputable⁶⁸⁸. Il consiste alors en un manquement aux fins que s'étaient assignée ou qu'aurait dû poursuivre la personne morale prise globalement comme une entité indivisible. Une telle « faute de la collectivité personnalisée », loin de postuler, une ou plusieurs fautes de ses agents, tient à sa propre structure, jugée défectueuse. L'anonymat du fait générateur de responsabilité ne se situe plus alors sur le seul terrain probatoire⁶⁸⁹ [...]. Il touche au fond des choses. Le mot « faute » n'est plus alors qu'une métaphore. Il n'implique plus une culpabilité -propre à l'homme- mais une infirmité de l'être moral le rendant

⁶⁸⁵ G. Viney, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, thèse *op. cit.*

⁶⁸⁶ G. Viney, *op. cit.*, p. 351.

⁶⁸⁷ G. Viney, *op. cit.*, p. 352.

⁶⁸⁸ Nous entendons par l'usage du mot « imputable » le mot « causé ».

⁶⁸⁹ Mme Viney fait l'analyse, avant celle que nous rapportons ici, de la « faute anonyme » comme une faute matériellement causée par des personnes physiques mais dont la preuve ne permet pas de distinguer les rôles causaux précis.



inapte, dans le cas visé, aux buts que la loi lui impose. L'attitude irréprochable de ses agents ne saurait donc la justifier. »⁶⁹⁰

L'analyse de Mme Viney nous paraît très fondée. Fonctionnant dans un système juridique qui l'a créée, la personne morale a, à la fois, une capacité qui lui est propre et des obligations qui lui sont propres. Ni ses capacités n'appartiennent à ses agents, ni ses obligations ne leur incombent. Cette analyse est fidèle à la jurisprudence relative à la « faute du service » ou « de service du service ». Le juge administratif juge l'organisation, le fonctionnement de l'administration et considère que le fait dommageable pertinent est, le cas échéant, le dysfonctionnement ou la désorganisation. Dans ces cas, le juge administratif peut ne caractériser aucune autre cause du dommage que le dysfonctionnement lui-même. Il ne nous semble pas alors nécessaire d'« imaginer » un autre fait qui serait forcément le fait des personnes physiques pour expliquer la survenance du dommage.

448. M. Plessix procède à une critique très intéressante de cette idée que la responsabilité administrative ne serait toujours qu'une responsabilité pour autrui. L'auteur écrit, dans une critique de l'utilisation idéologique de la conception civiliste du fait d'autrui pour expliquer la responsabilité administrative, que « la notion de responsabilité du fait d'autrui traduit bien ce que le droit civil a toujours recherché : faire en sorte, à côté et en plus de la responsabilité de droit commun du fait personnel de l'homme⁶⁹¹, que chaque individu réponde des dommages causés aux tiers par les personnes qu'il emploie. Le droit administratif, lui, n'a cherché qu'à créer le droit de la responsabilité administrative. Là où le droit civil a essayé de justifier, tant bien que mal, l'idée qu'un individu puisse répondre des actes d'un autre, le juge administratif s'est évertué au contraire à bâtir, de façon très originale, une responsabilité du fait personnel d'un type très particulier, fondée sur la proposition audacieuse de faire d'une personne morale l'auteur *direct*⁶⁹² d'une faute *anonyme*. On a parfaitement le droit de critiquer la notion de faute de service, poursuit M. Plessix, et de contester les théories organicistes. Mais on n'a pas le droit de prétendre que la jurisprudence administrative n'a jamais voulu bâtir une responsabilité directe des personnes morales

⁶⁹⁰ G. Viney, *op. cit.*, p. 355.

⁶⁹¹ L'auteur souligne.

⁶⁹² *Idem*.



de droit public, jamais voulu « inventer » la notion de faute de service directe et anonyme. L'intention est bien sûr idéologique, mais c'est prendre le risque, sous prétexte de vouloir abattre un dogme, de faire mentir l'histoire et la réalité, de faire dire au juge ce qu'il n'a jamais dit. »⁶⁹³

Cette critique, à laquelle nous adhérons pleinement, doit trouver, pour nous, une extension du point de vue du lien de causalité.

449. De fait, nous aurons l'occasion d'y revenir dans l'étude du lien de causalité en matière de responsabilité pour faute⁶⁹⁴, considérer que la personne publique n'a jamais *causé* le dommage dont il est demandé réparation revient à faire dire au juge administratif ce qu'il ne dit pas dans de très nombreuses décisions. C'est en réalité, selon nous, vouloir substituer à l'explication causale du juge une autre explication causale sur le fondement d'une logique en réalité assez contestable qui voudrait que seuls les agissements des personnes physiques puissent être considérés comme la « vraie » cause d'un dommage. Cette hiérarchisation des explications causales est critiquable car elle ne respecte pas ce que le juge dit lorsqu'il ne juge que l'organisation ou le fonctionnement du service mais aussi en ce qu'elle se présente comme une évidence physique. De ce point de vue, les opinions de la « doctrine de la sensation » que nous citons sont assez arbitraires car le concept de personne physique n'explique pas nécessairement mieux que le concept de personne morale la survenance d'un dommage lorsque la finalité du raisonnement du juge est de qualifier l'organisation ou le fonctionnement du service et non le fait d'un agent public. La cause la plus pertinente dans ces hypothèses est bien la désorganisation ou le dysfonctionnement du service en dehors d'hypothétiques faits dommageables plus précis ou plus réels.

450. Il nous semble en réalité que l'idée selon laquelle seule une personne physique peut causer un dommage procède d'une confusion des logiques de *la* causalité et *du* lien de causalité. Lorsque la doctrine substitue une explication causale à une autre, elle se veut tendre vers une forme de *vérité* de la causalité. La réalité de

⁶⁹³ B. Plessix, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, *op. cit.*, n° 793, p. 700.

⁶⁹⁴ *Infra*, p. 509 et s.



l'enchaînement causal interdirait de prendre en considération la fiction qu'est la personne morale au profit de la réalité qu'est la personne physique. S'il fallait poursuivre une forme de vérité causale, il est certain en effet que l'idée d'une personne morale agissante serait inappropriée⁶⁹⁵. Mais là n'est pas la finalité de l'explication causale ; la finalité du lien de causalité. Comme nous l'écrivions sur le fondement de la thèse de Davidson⁶⁹⁶, l'explication causale est une rationalisation de la survenance des événements qui fait appel à des concepts étrangers, presque par nature, à ceux nécessaires pour approcher une forme de vérité causale (les concepts de « catastrophe » ou de « tempête » ne seraient d'aucune utilité pour établir une loi causale du type « si A est ; B sera » mais ils sont parfaitement pertinents pour rationaliser la survenance d'un événement). Il en va de même en droit avec l'idée d'une personne morale agissante. Celle-ci du point de vue de *la* causalité n'est évidemment pas pertinente, mais du point de vue d'une « simple » explication causale, elle permet parfaitement de rationaliser la survenance d'un dommage : « tel retard est la conséquence de la désorganisation du service... ». Cette rationalisation n'est pas moins vraie ou plus fausse qu'une rationalisation fondée sur le concept de personne physique, elle est seulement « une » rationalisation, mais plus pertinente si le but du juge administratif est de juger le service lui-même.

451. L'alternative entre responsabilité du fait d'autrui ou responsabilité du fait des choses nous paraît devoir être tempérée à cet égard. On ne peut pas ignorer arbitrairement l'existence d'une responsabilité du fait personnel de la personne morale dans la jurisprudence administrative qui, en outre, se justifie d'un point de vue logique. Dans ces cas, il est certain que le lien de causalité, désignant l'organisation du service, désigne aussi la personne dont il dépend (le service). Mais il s'agit de la seule hypothèse, dans la jurisprudence, d'une possible superposition du lien de causalité et du lien d'imputabilité. Dans les autres hypothèses, la personne morale n'est responsable que du fait d'une chose ou d'une personne physique.

⁶⁹⁵ Le concept de « personne physique » ne nous serait pas utile non plus en réalité.

⁶⁹⁶ *Supra*, p. 57 et s.

Conclusion du chapitre 1

452. La notion de cause d'un dommage est appréciée trop restrictivement et parfois confusément par la doctrine. La cause n'est que le fait dommageable que le juge administratif doit imputer à un responsable et qualifier juridiquement lorsque le régime de responsabilité applicable l'exige. Du point de vue des régimes juridiques, les trois notions de faute, d'imputabilité et de cause, ne peuvent pas être confondues car elles sont différentes et complémentaires. Sur le fond, par « cause », il faut entendre la « raison » que donne le juge administratif à la survenance d'un dommage. Cette approche minimaliste permet de se garder d'une vision restrictive de la notion de cause qui considérerait que seule la faute de l'administration peut être considérée comme la véritable cause d'un dommage ou, au contraire, que seules les personnes physiques peuvent causer un dommage. Le juge administratif peut aussi bien considérer qu'une décision est la cause d'un dommage, que l'organisation d'un service public est la cause d'un dommage ou qu'une carence a causé un dommage. Le juge administratif distingue ainsi la raison qui, selon les finalités de son explication causale, est la plus pertinente pour expliquer le dommage et distinguer un responsable. Ceci n'est pas la conséquence de l'application d'une théorie de la causalité (la théorie de la causalité adéquate en l'occurrence) mais la logique même de la généralisation causale à laquelle le juge doit procéder pour expliquer la survenance d'un dommage. En sorte que celui-ci bénéficie, par principe, d'une liberté de choix importante dans la détermination de la cause du dommage. Le juge administratif peut ainsi expliquer la survenance d'un dommage en recourant aux concepts du droit administratif sans considération pour la réalité physique : la décision administrative est la cause directe du dommage, l'organisation du service est la cause du dommage etc. L'explication causale est, dans ces cas, tout à fait rationnelle juridiquement même si elle ne l'est pas physiquement. Nous verrons dans l'étude de la pratique du lien de causalité la finalité de ces explications causales.⁶⁹⁷

⁶⁹⁷ *Infra*, p. 266 et s.



453. Comme l'absence de distinction des notions de cause et de faute ou de lien d'imputabilité et de lien de causalité, l'absence de distinction des notions de préjudice et de dommage empêche de circonscrire clairement le lien de causalité. L'indifférenciation des notions de dommage et de préjudice ne permet pas de comprendre la notion de dommage ni de comprendre le lien qui unit le dommage au préjudice. Il faut donc aussi s'efforcer de délimiter ce qu'il faut entendre derrière la notion de « dommage ».

Chapitre 2 : Le dommage, conséquence causale du fait dommageable

454. La notion de dommage ne doit pas être confondue avec celle de préjudice. Il peut paraître surprenant de ne pas lier causalement le fait dommageable à un préjudice tant l'idée que le préjudice est la conséquence du fait dommageable est communément reprise, autant par la jurisprudence que par la doctrine. Quelle meilleure illustration que l'analyse de M. Cornu, dans son ouvrage « Linguistique juridique »⁶⁹⁸, lorsqu'il avance comme exemple possible d'une synonymie parfaite dans le vocabulaire juridique les notions de dommage et de préjudice ? Il écrit ainsi que « les véritables synonymes sont rarissimes. On cite : Dommage/Préjudice. » Mais il poursuit immédiatement, « mais ce n'est pas certain » avant de noter, que « dans certaines analyses doctrinales, le préjudice est la conséquence du dommage, le mal que subit la victime par l'effet du dommage. »⁶⁹⁹

455. C'est précisément cette réserve que nous souhaiterions développer en étudiant la distinction des notions de dommage et de préjudice (Section 1). C'est seulement une fois cette distinction analysée que nous pourrions appréhender la consistance de la notion de dommage en tant que fait lié au fait dommageable (Section 2).

Section 1 La distinction du dommage et du préjudice

456. La distinction des notions de dommage et de préjudice a fait l'objet d'études⁷⁰⁰ qui éclairent et facilitent l'analyse de la notion de dommage. Il nous faut nous fonder sur celle-ci mais nous ne pouvons nous contenter d'en reprendre l'apport.

⁶⁹⁸ G. Cornu, *op. cit.*

⁶⁹⁹ G. Cornu, *op. cit.*, p. 173.

⁷⁰⁰ I. Poirot-Mazères, « Le notion de préjudice en droit administratif français », *RDP* 1997, p. 519 ; C. Cormier, *Le préjudice en droit administratif français, étude sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques*, *op. cit.*



D'abord car nous appliquerons évidemment les enseignements de la distinction du dommage et du préjudice à l'appréhension du dommage et non du préjudice. Ensuite, pour une raison plus concrète, qui tient à ce que la doctrine et la jurisprudence demeurent empreintes d'un certain refus d'opérer la distinction du dommage et du préjudice et d'en tirer les conséquences qui s'imposent sur les régimes du lien de causalité ou du préjudice. Il nous faudra donc étudier les manifestations actuelles de ce refus, en droit positif, tenter de les comprendre mais aussi les critiquer car, si « seule la distinction entre le dommage et le préjudice permet de donner une définition satisfaisante du préjudice »⁷⁰¹, seule la distinction entre le dommage et le préjudice permet de donner une définition satisfaisante du dommage et, par conséquent, du lien de causalité.

Nous étudierons donc d'abord les applications variables de la distinction des notions dans la jurisprudence et dans la doctrine (Sous-section 1) avant d'expliquer en quoi, selon nous, cette distinction est essentielle en raison de la différence de nature qui existe entre le préjudice et le dommage : seul le dommage est explicable sur le fondement de la causalité (Sous-section 2).

Sous-section 1 Différenciation et indifférenciation des notions de dommage et de préjudice

457. La distinction du préjudice et du dommage n'est pas systématiquement faite dans la jurisprudence mais il ne fait aucun doute que cette celle-ci est connue du juge administratif (A). Une partie de la doctrine demeure, en outre, rétive à cette séparation des notions (B).

A) L'absence de distinction systématique dans la jurisprudence administrative récente

458. La liaison causale du préjudice au fait dommageable est fréquente dans la jurisprudence du Conseil d'Etat (1) qui ne méconnaît pourtant pas la différence des notions de préjudice et de dommage (2).

⁷⁰¹ *Op. cit.*, p. 49.

1) L'expression d'une liaison du fait dommageable au préjudice

459. Le Conseil d'Etat motive régulièrement ses décisions en considérant que la condition de causalité nécessaire à l'engagement d'une responsabilité s'entend de la liaison causale du fait dommageable au préjudice lui-même.

Ainsi le juge administratif peut motiver ses décisions en considérant que « si 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, d'autre part, en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, c'est à la condition que, dans un cas comme dans l'autre, l'existence d'un lien de causalité suffisamment direct entre l'intervention de la loi et le préjudice invoqué puisse être établi »⁷⁰² ; qu'une cour d'appel a, entre autres, suffisamment motivé sa décision en « confirmant l'existence d'une faute commise par les haras et le lien de causalité entre ladite faute et le préjudice subi par M. A »⁷⁰³ ; qu'en « déduisant qu'existait un lien de causalité direct et certain entre la décision en cause et le préjudice allégué par M. A, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de qualification juridique des faits ».

De même le Conseil d'Etat recourt parfois à ces deux notions comme à des synonymes en considérant, par exemple, « qu'il y a lieu, comme l'a fait le tribunal administratif de Lille, de mettre à la charge du centre hospitalier la réparation des préjudices subis par la victime entre le 21 février 1992 et la date à laquelle elle atteindra l'âge de la majorité et où il y aura lieu de procéder à une nouvelle évaluation du dommage »⁷⁰⁴ ; ou que « lorsque la méconnaissance du droit à un délai raisonnable de jugement leur a causé un préjudice, [les victimes] peuvent obtenir la réparation du

⁷⁰² CE 2 juin 2010, Société U.T.A et Compagnie nationale Air France, n° 307814, sera mentionné dans les tables du *recueil Lebon*.

⁷⁰³ CE 27 octobre 2010, M. Jean-François A... c. Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt, n° 318709, sera mentionné dans les tables du *recueil Lebon*.

⁷⁰⁴ CE 25 juin 2008, Caisse primaire d'assurance maladie de Dunkerque, n° 235887, *rec.* 232.



dommage ainsi causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice »⁷⁰⁵.

De surcroît, dans ces décisions, la qualification juridique « lien *direct* de causalité » concerne la liaison du fait dommageable au préjudice et non le lien unissant le dommage au préjudice. Le recours au terme « direct » comme condition du préjudice indemnisable, terme identique à la qualification juridique du lien de causalité, entretient une confusion des logiques causales et d'indemnisation.

La jurisprudence ne méconnaît pourtant pas cette distinction, certaines décisions le manifestent sans équivoque.

2) *La différenciation des notions dans la jurisprudence récente*

460. Mme Cormier présente l'existence, implicite ou explicite, d'une différenciation des notions dans la jurisprudence. Elle se fonde notamment sur le constat fort selon lequel le préjudice dépend du dommage dans la mesure où l'absence de dommage entraîne nécessairement l'absence de préjudice⁷⁰⁶, et sur le constat inverse de l'inexistence d'un préjudice malgré la survenance d'un dommage^{707 708}, ne laissant ainsi pas de doute sur l'existence d'une distinction des notions.

Elle examine aussi la dimension « positive » de la distinction des notions en étudiant qu'un même dommage peut, en droit positif, entraîner plusieurs

⁷⁰⁵ CE 21 mars 2008, M. André A... c. Etat, n° 291403.

⁷⁰⁶ C. Cormier, *op. cit.*, p. 83 et s.

⁷⁰⁷ C. Cormier, *op. cit.*, p. 93 et s. V., ce sur point, F. Séners, « Préjudice réparable », in *Répertoire Dalloz, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Paris 2007, Section 3 « Compensation du préjudice par des effets bénéfiques », points 27-28 et 29.

⁷⁰⁸ Mme Cormier explique que la différence des notions de dommage et de préjudice dans ce cas « se manifeste ici de manière « négative ». Si l'un des deux éléments fait défaut, deux situations sont envisageables. Soit il n'y a matériellement pas de dommage et comme il ne peut y avoir de préjudice sans dommage (ce qui est logique lorsque l'on considère que le second est cause du premier), le préjudice n'existe pas. Soit il y a un dommage sans préjudice. Dans cette deuxième situation, le dommage n'entraîne aucun préjudice, et en conséquence, le requérant n'est pas non plus indemnisé, faute de préjudice. Alors qu'il ne peut y avoir de préjudice sans dommage, il est tout à fait possible d'envisager un dommage sans préjudice. Le dommage n'emporte alors aucune conséquence qui puisse recevoir du juge, la qualification juridique de préjudice. » C. Cormier, *op. cit.*, p. 83.



préjudices⁷⁰⁹. Elle cite, au soutien de sa démonstration, nombre de décisions fondées sur la pluralité de préjudices découlant d'un même dommage.⁷¹⁰

461. Ces distinctions des notions demeurent dans la jurisprudence la plus récente. Le Conseil d'Etat peut ainsi, par exemple, considérer expressément que des « préjudices [sont] nés de ce dommage »⁷¹¹, illustrant à la fois par cette formulation la postériorité du préjudice par rapport au dommage et l'hypothèse d'une pluralité de préjudices découlant d'un seul dommage ; que « le juge saisi d'un recours de la victime d'un dommage corporel et de recours subrogatoires d'organismes de sécurité sociale doit, pour chacun des postes de préjudices patrimoniaux et personnels déterminer le montant du préjudice en précisant la part qui a été réparée par des prestations de l'Etat et de la sécurité sociale et celle qui est demeurée à la charge de la victime »⁷¹², différenciant ainsi le dommage et les « postes » de préjudices indemnifiables, laissant comprendre à la fois l'autonomie de la notion de préjudice et la pluralité de « postes » pouvant découler d'un même dommage ; en posant, quant

⁷⁰⁹ C. Cormier, *op. cit.*, p. 121 et s. Mme Cormier explique alors qu'« il convient [...] de vérifier les manifestations « positives » de la distinction dommage/préjudice, d'examiner la jurisprudence à la lumière de cette séparation pour constater qu'un dommage peut entraîner un ou plusieurs chef(s) de préjudice qui peuvent être de nature différente. Plus précisément, un dommage peut être la source d'un préjudice patrimonial et/ou extra-patrimonial. Au surplus, la séparation entre le dommage et le préjudice révèle la variété des chefs de préjudice qui peuvent découler d'un même dommage. » (p. 121).

⁷¹⁰ Pour une distinction de manière explicite : v., entre autres, CE, 23 décembre 1987, Chartrousse et Société Normand, n° 23519, *rec.* 422, *RFDA* 1988, p. 158, « le préjudice né des dommages corporels subis par M. Z... » ; CE Sect. 7 octobre 1983, Société Bancel et Choiset, n° 34966, *rec.* 404, *AJDA* 1984, p. 110, concl. D. Labetoulle. Mme Cormier note pour cet arrêt que « le Conseil d'Etat [y] effectue une distinction explicite entre les termes de dommage et de préjudice. Au regard de cette distinction, cette décision est intéressante à un double titre : d'une part, dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement Labetoulle dissocie de manière explicite le préjudice du dommage et d'autre part, cette distinction est reprise par le Conseil d'Etat dans cet arrêt de Section. » (C. Cormier, *op. cit.*, p. 123-124) ; CE 3 novembre 1989, Commune des Essarts, n° 84292, le Conseil d'Etat statue sur la demande « en réparation du préjudice résultant des dommages provoqués par les fumées et les suies dans les logements de fonction des instituteurs à la suite de la chute, survenue le 30 décembre 1981, du tuyau raccordant la chaudière de chauffage central au conduit de fumée de l'immeuble » en considérant que plusieurs préjudices découlent du même dommage. Mme Cormier cite, outre ces exemples, une somme de jurisprudence, C. Cormier, *op. cit.*, p. 123-124. Pour une distinction de manière implicite, Mme Cormier note que « le terme de préjudice apparaît plus souvent à la lecture de la jurisprudence que celui de dommage. [...] Il est fréquent que le juge emploie le terme de préjudice sans jamais utiliser celui de dommage. Il a alors recours à des formules telles : « le préjudice subi du fait d'un décès », « le préjudice causé par un décès », « le ou les préjudice (s) résultant d'une blessure », « les préjudices qui sont la conséquence de la dégradation d'un immeuble », « le préjudice résultant de l'immobilisation d'un navire », « le préjudice résultant d'une atteinte à la réputation », etc. » (C. Cormier, *op. cit.*, p. 129). Là encore, l'auteur cite pléthore de décisions ; v., par exemple, CE Sect. 16 octobre 1936, Union coopérative du Sud-ouest, *rec.* 882 ; CE 27 novembre 1946, Consorts Goubert, *rec.* 282, ou encore, CE 25 mai 1973, Electricité de France et Société civile immobilière « Au confortable », *rec.* 372.

⁷¹¹ CE 16 juin 2010, Mutuelle des architectes français, n° 312331, sera publié au *recueil Lebon*.

⁷¹² CE 2 septembre 2009, Mme Eliane A. c. Assistance publique – Hôpitaux de Paris, n° 292783.



aux conséquences de l'application de la perte d'une chance, que « le préjudice dont M. A peut obtenir réparation ne correspond pas à ce dommage, mais à la perte de chance d'éviter la cécité totale de son œil droit, qui doit être évaluée, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, à une fraction du dommage corporel déterminée en fonction de l'ampleur de la chance perdue »⁷¹³ ; ou en analysant très distinctement les questions de responsabilité et notamment la condition tenant à l'existence d'un lien direct de causalité, de la question de l'étendue du préjudice indemnisable⁷¹⁴.

462. Dans un avis contentieux du Conseil d'Etat rendu en Section⁷¹⁵, le juge administratif, en interprétant l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale relatif aux actions subrogatoires des caisses de sécurité sociale contre les tiers auteurs de dommages corporels, explique ainsi expressément, qu' « il ressort de la loi du 21 décembre 2006, éclairée par ses travaux préparatoires, qu'un poste de préjudice se définit comme un ensemble de préjudices de même nature directement liés aux dommages corporels subis par la victime directe. »

Cet avis de Section manifeste de façon incontestable le fait que le juge administratif connaît et applique la distinction du dommage et du préjudice. Seulement, l'application de cette distinction n'est pas systématique. Le Conseil d'Etat peut, à l'instar d'une partie de la doctrine, juger qu'une distinction systématique des notions ne se justifie pas.

B) Différenciation et indifférenciation des notions de préjudice et de dommage dans la doctrine

463. Les usages indistincts ou synonymiques des deux notions sont fréquents dans la doctrine. Certains auteurs considèrent que cet usage indistinct se justifie compte tenu de l'inutilité de la distinction en pratique (1). Pour d'autres auteurs en revanche, l'indifférenciation des notions de dommage et de préjudice est injustifiable car elles recouvrent deux réalités différentes. C'est ce que nous pensons aussi (2).

⁷¹³ CE 21 décembre 2007, Centre hospitalier de Vienne, n° 289328, *rec.* 546.

⁷¹⁴ CE 15 novembre 2006, Assistance publique – Hôpitaux de Marseille, n° 279273, *rec. tab.* 1069 et 1079. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat sépare la question portant « sur la responsabilité », sous laquelle est étudiée l'existence d'un lien de causalité entre le fait dommageable et le dommage (seule le mot dommage est usité), de la question portant « sur le préjudice », ou seuls les postes de préjudice indemnisable et leur évaluation sont étudiés (seul le terme « préjudice » y est utilisé).

⁷¹⁵ CE Avis Sect. 4 juin 2007, Lagier et Consorts Guignon, n° 303422, *rec.* 228.



1) *Le refus de différencier les notions de préjudice et de dommage*

464. Une partie de la doctrine s'accorde sur l'idée qu'il puisse exister une différence de nature entre les notions de dommage et de préjudice mais conteste, implicitement ou explicitement, l'utilité d'une telle distinction.

C'est l'opinion, par exemple, de Mme Viney et de M. Jourdain⁷¹⁶. Pour ces auteurs, la distinction des notions est inutile car elle ne serait pas appliquée en droit positif, pas plus, du reste, qu'elle n'existerait de façon générale dans le « langage juridique moderne ». Ainsi, selon ces auteurs, « ni le Code civil ni la jurisprudence ne distinguent entre le « dommage » et le « préjudice » pour désigner la première des conditions de la responsabilité civile. De même, la plupart des auteurs emploient indifféremment les deux termes qu'ils considèrent comme synonymes⁷¹⁷. Pourtant, on voit fleurir un courant doctrinal dénonçant cette confusion et plaidant pour une distinction tranchée.⁷¹⁸ [...] Le dommage serait la lésion, l'atteinte soit à un bien, soit à l'intégrité physique d'une personne, c'est-à-dire un simple fait sans signification juridique. Quand le préjudice, seul pris en compte par le droit, il est une conséquence patrimoniale ou extrapatrimoniale du dommage et est l'objet d'une indemnisation. [...] La distinction du dommage et du préjudice proposée par cette doctrine correspond à une réalité incontestable. Nous avouons cependant ne pas bien percevoir l'intérêt d'une distinction que le langage juridique moderne a abandonnée depuis longtemps, en dépit des tentatives récentes faites pour l'imposer. Comme les rédacteurs du Code civil, nous emploierons indifféremment les termes dommage et préjudice... »⁷¹⁹

⁷¹⁶ G. Viney, P. Jourdain, *Traité de responsabilité civile*, *op. cit.*

⁷¹⁷ Mme Viney et M. Jourdain citent nombre d'auteurs civilistes dont H. et L. Mazeaud et A. Tunc, *Traité de la responsabilité civile*, T.I, Montchrestien, 6^e éd., n° 208 et s.. H.-L. et J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil*, T.II, 1^{er} vol., Obligations, Montchrestien, 9^e éd., n° 407 ; G. Marty et P. Raynaud, *Droit civil, Les obligations*, T.I, Les sources, Sirey, 2^e éd., n° 421 ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Obligations 1, Responsabilité délictuelle*, Litec, 5^e éd., n° 95 ; etc. Voir, G. Viney, P. Jourdain, *op. cit.*, note 1, n°246-1, p. 3.

⁷¹⁸ Les auteurs citent notamment, outre les auteurs de droit public tels F.-P. Bénéot, M. Sousse, I. Poirot-Mazères ou C. Cormier ; L. Cadiet, *Le préjudice d'agrément*, thèse Poitiers, 1983 ; S. Rouxel, *Recherche sur la distinction du dommage et du préjudice en droit privé français*, thèse Grenoble II, 1994.

⁷¹⁹ G. Viney, P. Jourdain, *op. cit.*, p. 3-4.



465. Le parti du refus d'une application de la distinction est clairement défendu mais il nous semble critiquable de considérer que cette «réalité incontestable» n'est plus prise en considération dans le droit positif. C'est toutefois aussi l'opinion de M. Richer. Considération prise d'une jurisprudence qui ne différencierait pas les deux notions, M. Richer écrit⁷²⁰ que «la distinction n'apparaît pas dans la jurisprudence et elle ne semble pas utile pour en expliquer les solutions. On ne peut pas dire que le préjudice est le dommage plus le droit lésé parce que [...] la lésion d'un droit n'est pas toujours une condition nécessaire à l'existence du préjudice. Il n'est pas utile de dire que le préjudice est constitué par le dommage plus l'atteinte à une situation particulière, il suffit de constater que le préjudice, ou le dommage si l'on préfère, est apprécié *in concreto* compte tenu de la situation particulière de la victime. Dans ces conditions, nous ferons des termes préjudice et dommage des synonymes, comme le fait le juge administratif.»⁷²¹

466. Le juge administratif ne recourt pourtant pas toujours à ces notions de façon synonyme. L'idée qu'il suffirait de parler d'appréciation *in concreto* du préjudice est aussi contestable. Le dommage et le préjudice ne peuvent pas être confondus, même sous l'idée d'une appréciation *in concreto* de la situation de la victime, parce qu'ils caractérisent des réalités différentes.

2) La différenciation des notions dans la doctrine

467. La doctrine qui défend l'idée d'une différenciation des notions considère que le préjudice est la conséquence du dommage. Pour ces auteurs, les deux notions recouvrent deux situations différentes qu'il n'est pas possible d'assimiler (i). La responsabilité environnementale en donne un exemple (ii).

i) Le préjudice, conséquence du dommage

⁷²⁰ L. Richer, «Préjudice réparable», *Encyclopédie Dalloz, Responsabilité de la puissance publique*, n°9, p. 4, cité par Mme Cormier, *op. cit.*, p. 47. M. Séners, dans la mise à jour de 2007, distingue dans l'étude du préjudice réparable les notions de préjudice et de dommage et considère que la jurisprudence applique cette distinction pour n'indemniser que le préjudice des victimes fondé sur leurs «intérêts légitimes».

⁷²¹ L. Richer *op. cit.*, cité par C. Cormier (p. 47).



468. Le dommage concerne la situation matérielle, objective, qui résulte du fait dommageable alors que le préjudice est la situation subjective, propre à la victime. Plusieurs préjudices peuvent découler d'un même dommage (préjudice esthétique, préjudice patrimonial, perte d'une chance, dans le cas d'un dommage corporel par exemple) comme aucun préjudice peut n'être reconnu malgré la survenance d'un dommage. Mme Poirot-Mazères explique ainsi que « le dommage est un fait brut originaire, objectif, facilement identifiable qui peut n'atteindre personne⁷²² et peut être considéré indépendamment de ses incidences sur les individus. Il n'est pas en lui-même du domaine du droit et n'a aucune signification juridique ; s'il est pris en considération par la norme, c'est seulement comme condition d'existence soit d'un préjudice, soit d'une réparation instituée objectivement par les textes. Le préjudice en revanche est une notion juridique. Résultat direct du dommage, il en désigne les effets sur les personnes atteintes et a, comme tel, une dimension fondamentalement subjective : « c'est le dommage se répercutant sur une personne juridique », l'impact individualisé et singularisé du fait objectif. Ainsi, alors que le dommage ne porte pas en lui-même l'exigence d'une réparation, le préjudice appelle intrinsèquement la reconnaissance de celle-ci, érigée en droit, car il institue des victimes. »⁷²³

469. Cette analyse est proche de celle de M. Cadiet qui analyse, ainsi que le cite Mme Cormier dans son étude de la doctrine privatiste, que « le dommage et le préjudice sont deux notions autonomes qu'il convient de distinguer. [...] Le dommage est une donnée de fait ; il apparaît quand sont comparées la situation de la victime avant et après le fait générateur de responsabilité. [...] Le dommage est une notion première et objective ; il se définit comme une lésion et s'apprécie au siège de cette atteinte [...]. Le préjudice est une notion subjective et dérivée ; il se définit comme la conséquence de cette lésion [...], et il s'apprécie en fonction de la nature de cette conséquence, soit dans la personne de la victime directe du dommage, soit dans la

⁷²² Mme Poirot-Mazères note en exemple, la « destruction d'une maison sans propriétaire abandonnée, dégradation d'une chose sans maître », I. Poirot-Mazères, préc., p. 521.

⁷²³ I. Poirot-Mazères, préc., pp. 521-522.



personne de toute autre victime indirectement concernée par le dommage. [...] Le dommage existe indépendamment de la qualité de l'individu qui en est victime. »⁷²⁴

470. Nous pouvons donner une illustration de ce raisonnement en reprenant l'exemple que donne M. Benoît, dans son étude « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) »⁷²⁵ lorsqu'il explique : « le dommage est un fait : *c'est toute atteinte à l'intégrité d'une chose, d'une personne, d'une activité, ou d'une situation.*⁷²⁶ Par exemple, dans une collision d'automobiles, le dommage est constitué de différents éléments qui peuvent être les dégâts matériels, l'immobilisation des passagers, les blessures, les décès ; dans une atteinte à la réputation d'une personne, le dommage est constitué par le discrédit jeté sur cette personne. Le dommage est donc un fait perceptible indépendamment de l'idée que peut s'en faire la personne qui en est victime et des conséquences diverses qu'il peut avoir pour elle. [...] Le préjudice, ce sont les *conséquences*⁷²⁷ du dommage. Dans une collision d'automobiles, le préjudice est constitué par la nécessité des réparations des véhicules, la gêne et la douleur causées par les blessures ou décès, la diminution des satisfactions et des revenus résultant des pertes d'activité ; dans une atteinte à la réputation d'une personne, le préjudice est constitué par les pertes de revenus et de satisfactions dans les rapports humains résultant du discrédit jeté sur la personne. Le préjudice est donc constitué par un *ensemble d'éléments qui apparaissent comme les diverses conséquences découlant du dommage à l'égard de la victime de celui-ci.*⁷²⁸ On voit donc que, tandis que le dommage est un fait qui se constate, le préjudice est au contraire une *notion subjective*⁷²⁹ appréciée en fonction d'une personne déterminée. »^{730 731}

⁷²⁴ C. Cormier, thèse *op. cit.*, p. 57, citant L. Cadiet, *op. cit.* p. 355 et 373. M. Cadiet précise que « si le fait d'autrui porte atteinte à l'intégrité d'un objet matériel, le dommage est matériel : ce sont les dégradations et les destructions. Si ce fait altère l'intégrité physique de la victime, le dommage est corporel : ce sont les blessures, quelle qu'en soit la forme. Si ce sont enfin des valeurs morales, au sens d'immatérielles, qui sont affectées, le dommage est moral : ce peut être une atteinte aux droits et aux attributs de la personnalité, à l'intimité ou à la qualité du cadre de vie privée. » (pp. 372-373).

⁷²⁵ F.-P. Benoît, étude préc., *JCP G*, 1957, n° 1351.

⁷²⁶ L'auteur souligne.

⁷²⁷ *Idem.*

⁷²⁸ *Idem.*

⁷²⁹ *Idem.*

⁷³⁰ F.-P. Benoît, préc., n° 11, 13 et 14.

⁷³¹ Nombre d'autres auteurs partagent le même avis. V., par exemple, J. Moreau, « L'indemnisation et l'évaluation par le juge administratif des dommages causés aux immeubles et aux meubles et des



ii) *L'exemple de la responsabilité environnementale*

471. Le droit de l'environnement offre une application particulièrement intéressante de la distinction de l'atteinte et de ses suites⁷³². La directive européenne du 21 avril 2004⁷³³ sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux transposée en droit interne par le loi du 1^{er} août 2008 désormais codifiée sous les articles L. 160-1 et suivants du code de l'environnement, distingue le régime juridique du dommage de celui du préjudice. En effet, les dispositions du code de l'environnement, après avoir énuméré les atteintes comprises comme des « dommages »⁷³⁴, s'axe sur la division - pragmatique- de la prévention de la survenance du dommage⁷³⁵ et de la réparation « des conséquences du dommage »⁷³⁶. L'attention portée à la prévention -causale- du dommage est nécessairement distincte de la question de l'évaluation des conséquences du dommage qui se serait produit malgré la prévention.

472. La doctrine n'a pas manqué de souligner et d'expliquer la distinction de ces questions en matière de responsabilité environnementale. Mme Camproux-Duffrène écrit ainsi dans son étude « Les modalités de réparation du dommage ;

dommages immatériels consécutifs dans le contentieux de la responsabilité extra-contractuelle », *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, Paris 1992, p. 443, et spéc. p. 448 « c) Dommages immatériels consécutifs à des dommages immobiliers ou mobiliers », p. 448 ; G. Morange, « Le préjudice moral devant les tribunaux administratifs », *D.* 1948, chr., p. 105 ; M. Waline, *Droit administratif*, 8^e éd. Sirey, Paris 1959, n°1153, p. 679. G. Darcy, M. Paillet, « La responsabilité administrative », in *Droit public*, T. II, Droit administratif, dir. J. Moreau, 3^e éd. Economica, Paris 1995, p. 658, « le préjudice doit être compris comme étant la conséquence subjective du dommage, c'est-à-dire l'ensemble des incidences négatives et évaluables en argent qu'a eues celui-ci [...] sur la victime ». Dans une thèse portant sur « Le préjudice immatériel dans le contentieux de la responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique », l'auteur explique de même que « les deux notions, si elles ne se recouvrent pas, sont cependant liées, la seconde s'analysant comme la ou les conséquence(s) de la première. Le préjudice regroupe l'ensemble des éléments qui apparaissent comme les diverses conséquences, pour la victime, du dommage ». J.-M. Joannès, *Le préjudice immatériel dans le contentieux de la responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique*, Thèse, Paris II, 1998, p. 46.

⁷³² V., P. Girod, *La réparation du dommage écologique*, thèse, Paris 1973.

⁷³³ Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux du 21 avril 2004.

⁷³⁴ Art. L161-1 et s. du code de l'environnement.

⁷³⁵ Art. L. 162-3 à L. 162-5.

⁷³⁶ Art. L. 162-6.



apports de la « responsabilité environnementale »⁷³⁷, que « à propos de la notion de dommages qui déclenche l'application du nouveau régime, il est précisé dans l'article L. 162-2 du Code de l'environnement que lorsque le dommage⁷³⁸ est à l'origine d'un préjudice, la personne victime ne peut en demander réparation sur le fondement du présent titre⁷³⁹. Il faut donc en déduire qu'en cas de préjudice, il faut appliquer non pas le régime de police administrative mis en place par la directive mais le droit civil français classique de la réparation et exiger de celui qui agit devant le juge judiciaire la preuve de l'existence d'un intérêt légitime juridique à protéger fondant l'action et l'existence de préjudices patrimoniaux ou extrapatrimoniaux. » Et M. Camproux-Duffrène de poursuivre « la directive « responsabilité environnementale » fait donc la distinction entre dommage et préjudice et la « responsabilité environnementale » couvre les dommages mais pas les préjudices qui en découlent. »⁷⁴⁰

473. Ces analyses décrivent une « réalité incontestable » mais ne nous semblent pas totalement interdire de considérer, comme le propose M. Richer, que le préjudice est un « dommage » apprécié *in concreto*. En réalité, la différence est plus profonde et ses conséquences plus marquées. Si le préjudice et le dommage ne peuvent pas se confondre, c'est en raison des deux logiques différentes qui les animent. Le dommage s'explique par un raisonnement causal alors que le préjudice ne s'explique pas –ou pas entièrement à tout le moins- par un raisonnement causal. En sorte que confondre les deux notions revient à confondre la question du lien de causalité avec la question, indépendante, de l'existence du préjudice. Le critère du caractère « direct » du préjudice nous aidera à la démontrer.

Sous-section 2 La différence de nature entre le préjudice et le dommage

⁷³⁷ M.-P. Camproux-Duffrène, « Les modalités de réparation du dommage ; apports de la « responsabilité environnementale », in *La responsabilité environnementale, prévention, imputation, réparation* (dir. C. Cans), Dalloz, coll. Thèmes commentaires et actes, Paris 2009.

⁷³⁸ L'auteur note que « dommage est alors constitué par une atteinte matérielle, le préjudice par une répercussion de cette atteinte sur le sujet de droit à travers ses droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux. Et renvoie à : P. le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 6^e éd., Dalloz Action, 2006, n° 1304 et P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd., Litec, 2006, n° 215.

⁷³⁹ Titre VI du code de l'environnement, Prévention et réparation de certains dommages causés à l'environnement.

⁷⁴⁰ M.-P. Camproux-Duffrène, préc., p. 114.



474. La raison de la distinction du dommage et du préjudice ne tient pas seulement dans le fait que l'un est la conséquence subjective de l'autre. La différence est une différence de nature plus profonde car, si le dommage dépend de l'enchaînement causal des faits, le préjudice, lui, n'en dépend pas nécessairement. Le rapport entre le dommage et le préjudice n'est pas, contrairement au lien qui unit la cause et le dommage, « simplement » le résultat de la causalité appréhendée par le juge administratif. Certains préjudices existent en dehors de tout enchaînement causal des faits (le préjudice souffert par des ayants droit notamment) et le dommage peut emporter des conséquences causales qui ne seront pas constitutives d'un préjudice. En sorte que, si la causalité peut constituer une justification à la reconnaissance de l'existence d'un préjudice - c'est fréquemment le cas lorsque le dommage et le préjudice caractérisent le même fait-, elle ne constitue qu'une justification parmi d'autres. Pour s'en convaincre, il faut remettre en cause l'idée selon laquelle le préjudice serait toujours en lien « direct » avec le dommage car cette analyse laisse penser que le préjudice est toujours le résultat de l'enchaînement causal des faits (A) ce qui est faux (B).

A) Le lien « direct » entre le préjudice et le dommage

475. Le juge administratif, comme la doctrine, estime que seuls les préjudices « directs » sont indemnisables. Cette condition a pour finalité évidente de limiter l'étendue du préjudice indemnisable. Mais cette limitation place le lien qui unit le préjudice au dommage sur le terrain de la causalité.

Ainsi, la jurisprudence, lorsqu'elle distingue les notions de dommage et de préjudice, considère qu'un préjudice, pour être indemnisable, doit être en lien direct avec le dommage⁷⁴¹. Dans l'avis de Section Lagier et Consorts Guigon que nous citons auparavant, le Conseil d'Etat explique de façon très claire « qu'un poste de préjudice se définit comme un ensemble de préjudices de même nature directement

⁷⁴¹ Nous n'étudions pas ici les autres conditions que le préjudice doit présenter pour être indemnisable, sa certitude (sa preuve), son caractère évaluable en argent, son caractère personnel, spécial ou anormal etc. Sur ces questions, v., C. Cormier, thèse *op. cit.*



liés aux dommages corporels subis par la victime directe. »⁷⁴² De façon générale, ainsi que les décisions que nous citons en attestent⁷⁴³, le juge administratif exige du préjudice qu'il soit la conséquence directe du fait dommageable ou du dommage lui-même. En sorte que Mme Cormier peut considérer que « l'existence d'un préjudice direct, c'est-à-dire d'un préjudice qui résulte directement du dommage, est effectivement une condition *sine qua non* de l'indemnisation de la victime. Cette condition est constamment requise, quel que soit l'objet de l'atteinte que constitue le dommage et quelle que soit la nature du préjudice. »⁷⁴⁴

476. L'ensemble de la doctrine qui distingue le dommage du préjudice explique de la même façon que, si le dommage et le préjudice sont distincts, ils n'en demeurent pas moins liés par une même chaîne causale (fait dommageable-dommage-préjudice). Le terme « direct » ne laisse d'ailleurs pas de doute sur le fait qu'il s'agit d'une condition qui se situe sur le terrain de la causalité. Ces auteurs, après avoir différencié le dommage du préjudice, en considérant que le préjudice dépend, « provient », « découle », du dommage, expliquent donc que ce lien de dépendance est un lien de causalité. C'est le cas, par exemple, de M. Benoît qui considère, dans son schéma des conditions de responsabilité⁷⁴⁵, que le lien qui unit le préjudice au dommage est de l'ordre de la causalité. Il explique son schéma en écrivant que « le problème de causalité qui se pose alors est de même nature que le problème de causalité entre dommage et fait dommageable. Il ne constitue d'ailleurs qu'un prolongement de ce problème : établir un lien de causalité entre un élément du préjudice et le fait dommageable lui-même qui n'est autre que la cause du dommage. Il s'agit toutefois bien, précise M. Benoît, de deux problèmes distincts, car l'un a trait à la cause du dommage, l'autre à ses conséquences. »⁷⁴⁶ M. Moreau écrit par exemple dans le même sens que « le préjudice d'ordre incorporel peut résulter de la cessation définitive des activités lucratives antérieures : terres devenues impropres à la culture, pertes de loyer, d'un droit au bail ou d'un pas de porte ou encore disparition des éléments incorporels d'un fonds de commerce et dommages accessoires, dès lors

⁷⁴² CE Avis Sect. 4 juin 2007, Lagier et Consorts Guignon, préc.

⁷⁴³ CE 26 novembre 1993, Société civile immobilière « Les Jardins de Bibemus », n° 108851, *rec.* 327.

⁷⁴⁴ C. Cormier, *op. cit.*, p. 82.

⁷⁴⁵ F.-P. Benoît, préc.

⁷⁴⁶ F.-P. Benoît, préc. n° 22.



qu'ils présentent les caractères de spécialité et d'anormalité requis et qu'ils sont en relation de causalité directe avec l'opération qui engage la responsabilité de l'administration. »^{747 748}

477. Si l'on suit ces analyses, le préjudice est toujours explicable sur le terrain de la causalité, or, ceci nous paraît donner à la causalité une vertu explicative qu'elle n'a pas, ou au moins, pas nécessairement.

B) Critique de l'explication causale du préjudice

478. Le préjudice n'est pas explicable que sur un fondement causal. La détermination du préjudice indemnisable dépend du droit et non simplement de la causalité (1). La jurisprudence administrative en matière de préjudice souffert par les ayants droit d'une victime (le préjudice réfléchi), l'illustre (2).

1) La détermination juridique du préjudice

479. Nombre de préjudices sont la conséquence causale du dommage, cela ne fait aucun doute et il ne serait pas raisonnable de remettre cela en question. La perte de revenus consécutive à un accident est un préjudice indemnisable⁷⁴⁹ que l'on peut expliquer sur le terrain de la causalité (parce que la personne a été blessée, elle n'est plus en mesure d'exercer son activité lucrative), les préjudices immatériels découlant

⁷⁴⁷J. Moreau, « L'indemnisation et l'évaluation par le juge administratif des dommages causés aux immeubles et aux meubles et des dommages immatériels consécutifs dans le contentieux de la responsabilité extracontractuelle », préc., pp. 448-449.

⁷⁴⁸V. dans le même sens, J. Delgorgue, *Le préjudice dans le cadre de la responsabilité pour troubles de voisinage en droit administratif*, thèse, Université d'Artois, 2003. L'auteur distingue précisément les notions de dommage et de préjudice et considère que « les deux notions mett[ent] en rapport des éléments différents : fait dommageable et dommage pour la première et dommage et préjudice pour la seconde. En outre, poursuit l'auteur, les deux termes mettent en présence de deux problèmes distincts puisque le lien de causalité entre fait dommageable et dommage se rapporte à la cause du dommage, alors que le caractère direct du préjudice a trait aux conséquences dudit dommage. Cependant, il ne faut pas en déduire que les deux notions n'ont aucun rapport entre elles. Au contraire, un lien logique les réunit, le caractère direct du préjudice s'analysant comme le prolongement nécessaire du lien de causalité entre fait dommageable et dommage. Dès lors, il existe une chaîne causale (fait dommageable-dommage-préjudice).» (p. 223). De même, S. Rouxel, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil Français*, thèse, Grenoble II, 1994. L'auteur analyse ainsi la « relation causale aboutissant au préjudice », sur le fondement des théories de la causalité. (p.99). ⁷⁴⁸C.-A. Colliard, dans sa thèse, explique ainsi que, selon lui, « le rôle de la notion de préjudice direct apparaît [...] double. Elle précise d'abord la nécessité d'une relation causale entre le dommage subi et le fait administratif. [...] Mais, et c'est son second rôle, la notion de préjudice direct permet encore, cette causalité une fois établie, de calculer l'étendue de la réparation. » C.-A. Colliard, *Le préjudice dans la responsabilité administrative*, thèse, Dalloz, Paris 1938, p. 24.

⁷⁴⁹V. par exemple, CE 20 juillet 1938, *Sieur Grivault*, rec. 703.



d'une atteinte aux biens sont explicables causalement⁷⁵⁰, les préjudices patrimoniaux consécutifs à une atteinte à une activité professionnelle⁷⁵¹, le préjudice moral résultant d'un dommage corporel⁷⁵² ou les soins médicaux prodigués à un blessé⁷⁵³ aussi. De fait, en étudiant la pratique du lien de causalité dans la jurisprudence administrative⁷⁵⁴, nous y serons fréquemment confrontés.

480. Toutefois, le préjudice ne dépend pas, comme le dommage, uniquement du lien de causalité. La causalité permet certes d'identifier un certain nombre de faits mais encore faut-il que ces faits constituent une situation que le droit protège. Il faut en effet que la situation qui résulte causalement du dommage soit une situation « protégée » juridiquement car l'atteinte qu'est le préjudice est une atteinte à une situation juridiquement protégée. Le droit joue un rôle essentiel dans la détermination de ce qu'est ou non un préjudice alors que seule la causalité joue un rôle dans la détermination d'un dommage. Mme Cormier explique à cet égard qu'il ne faut pas considérer le dommage comme une partie de la consistance du préjudice mais comme le fait portant atteinte à des droits, patrimoniaux ou extrapatrimoniaux. C'est la raison pour laquelle, pour constituer un préjudice, l'atteinte à un bien mobilier ou immobilier doit préalablement être subsumée par un juge sous le droit de propriété, l'atteinte à un membre d'une famille, sous le droit de la filiation, l'atteinte corporelle sous la protection juridique dont bénéficie le corps humain etc.

La conséquence de cela est que le préjudice, avant de dépendre du lien de causalité, dépend d'une norme (la situation X est constitutive d'un préjudice, tel fait Y est un préjudice indemnisable etc). Cette norme peut tout à fait, à l'instar de la jurisprudence que nous avons citée, considérée que, sont des préjudices indemnisables, les conséquences causales directes d'un dommage. L'enchaînement causal des faits sera alors pris en compte par le juge pour déterminer les préjudices indemnisables. Mais la règle de droit peut aussi bien considérer que certaines situations ouvrent droit à la reconnaissance d'un préjudice indemnisable sur un

⁷⁵⁰ V. par exemple, CE 27 juillet 2005, Ville de Noisy-le-Grand, n° 257394, *rec. tab.* 994 et 1088.

⁷⁵¹ V. par exemple, CE 4 octobre 2010, Commune de Saint-Sylvain d'Anjou, n° 310801, sera mentionné dans les tables du *recueil Lebon*.

⁷⁵² V. par exemple, CE 2 février 2011, Centre hospitalier régional d'Orléans, n° 320052, sera mentionné dans les tables du *recueil Lebon*.

⁷⁵³ CE 13 avril 1945, Sieur Arrat, *rec.* 73.

⁷⁵⁴ *Infra*, p. 266 et s.



fondement totalement étranger à la causalité. Il en est ainsi des règles en matière d'indemnisation du préjudice subi par les ayants droit d'une victime. Ce n'est pas nécessairement la causalité qui permet d'identifier le préjudice « par ricochet » subi par les ayants droits d'une victime mais les règles de droit applicables.

481. La question s'était posée, devant le juge judiciaire, de savoir s'il devait exister un lien de droit entre la victime initiale d'un dommage mortel et la victime par ricochet (un parent, par exemple) pour que le préjudice de cette dernière soit indemnisable.⁷⁵⁵ Le juge judiciaire avait d'abord considéré que seule l'existence d'un lien de droit pouvait justifier la reconnaissance d'un préjudice indemnisable : « si l'article 1382 du Code civil, par la généralité de ses termes, s'applique aussi bien au dommage matériel qu'au dommage moral, encore faut-il que l'action en indemnité soit fondée sur un intérêt d'affection né du lien de parenté ou d'alliance qui unissait la victime du fait dommageable à celui de ses ayants droit qui en demande réparation. »⁷⁵⁶ La conséquence de cette décision est que la démonstration de l'existence d'une atteinte *causée* par le dommage initial est indifférente en l'absence d'un lien de droit entre la victime du dommage initial et la victime du préjudice réfléchi. Une personne pouvait donc avoir souffert un préjudice du fait -causalement- du dommage initial sans que ce préjudice soit indemnisable. Outre le caractère restrictif de cette jurisprudence, c'est le problème de la définition du « lien de droit » qui devait conduire le juge judiciaire à opérer un revirement de jurisprudence en faveur de la détermination du préjudice indemnisable sur le seul fondement de la causalité : « attendu que l'article 1382 du Code civil ordonnant que l'auteur de tout fait ayant causé un dommage à autrui sera tenu de le réparer n'exige pas, en cas de décès, l'existence d'un lien de droit entre le défunt et le demandeur en indemnisation. »⁷⁵⁷ Le juge judiciaire justifie donc le caractère indemnisable du préjudice sur le seul fondement du lien de causalité, ce que le juge administratif ne

⁷⁵⁵ Y. Lambert-Faivre, *Le dommage par ricochet*, thèse, Lyon, 1959 ; J. Dupichot, *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, thèse, Paris 1969. V. G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, op. cit., n° 306 et s., pp. 156 et s.

⁷⁵⁶ Ch. des requêtes, 2 février 1931, *D. Hebdomadaire*, 1931, p. 113, *D. Périodique* 1931, 1, p. 38, rapport Pilon.

⁷⁵⁷ Ch. mixte, 27 février 1970, *Veuve Gaudras c. Dangereuse*, *bull. crim.*, n° 1, *D.* 1970, p. 201, note R. Combaldieu, *JCP* 1970, II, n° 16305, concl. R. Lindon, note P. Parlange, *RTD civ.* 1970, p. 353, obs. G. Durry, *JCP* 1971, I, n° 2390, note J. Vidal.



fait pas de façon aussi claire. L'exigence d'un lien de droit entre la victime initiale et la victime par ricochet nous paraît demeurer dans le droit positif.

2) *La nécessité d'un lien de droit entre la victime initiale d'un dommage et l'ayant droit*

482. Avant d'étudier la décision *Veuve Muesser*⁷⁵⁸, l'arrêt *Commune de Blaye c. Consorts Maret* du 30 décembre 1998⁷⁵⁹ peut illustrer la distinction du raisonnement fondé sur la causalité de celui fondé sur l'existence d'un lien de droit. Dans cette décision, le Conseil d'Etat considère qu'« en estimant qu'il existait un lien direct entre la faute de la commune de Blaye et les troubles dans les conditions d'existence invoqués par Mme X..., alors que celle-ci a épousé M. Michel X... après l'apparition du dommage survenu à ce dernier, la cour a commis une erreur de droit ; que la cour a également commis une erreur de droit en estimant qu'il existait un lien direct entre la faute de la commune de Blaye et les troubles dans les conditions d'existence qui sont seuls invoqués par M. Lionel X..., alors que celui-ci est né après l'apparition du dommage survenu à son père »⁷⁶⁰. Il est d'abord évident que le dommage hypothétique de l'enfant et de l'épouse n'est pas en lien direct avec le fait dommageable mais avec le dommage éprouvé par l'époux. Mais l'intérêt n'est pas là.

Les cas du préjudice de l'épouse et de l'enfant sont à considérer séparément. En ce qui concerne l'épouse, une lecture causale de l'absence de préjudice pourrait être possible : parce que le mariage a eu lieu après le dommage subi par le mari, l'épouse n'a pas pu subir de troubles dans ses conditions d'existence. Mais en réalité, rien n'est motivé sur le fondement de la causalité, seul le statut marital postérieur au dommage est pris en compte. Du point de vue causal, la requérante pouvait avoir subi les conséquences du dommage de la même façon avant et après le mariage, le statut juridique de conjoint, en soi, n'y change rien. En ce qui concerne le préjudice de l'enfant, le Conseil d'Etat considère que celui-ci n'étant pas né au moment du dommage, il ne peut pas lui être reconnu de préjudice indemnisable. Une lecture causale pourrait justifier ceci par l'évidence ; l'enfant n'a pu souffrir de troubles dans

⁷⁵⁸ CE Ass. 3 mars 1978, Vve Muesser, *rec.* 116, *JCP* 1978, n° 18896, concl. Dondoux

⁷⁵⁹ CE 30 décembre 1998, Commune de Blaye c. Consorts Maret, n°159061, *rec. tab.* 1167.

⁷⁶⁰ CE 30 décembre 1998, Commune de Blaye c. Consorts Maret, *préc.*



les conditions d'une existence qu'il n'a pas encore débuté. Pourtant, le droit connaît de la protection - certes patrimoniale surtout- de l'enfant à naître au travers de l'*Infans conceptus*...⁷⁶¹ Dans l'arrêt *Commune de Blaye c. Consorts Maret*, l'évidence qu'un enfant ne souffre pas de troubles de son existence parce qu'il n'est pas né, n'a, en réalité, rien d'évident. Les progrès de la science, notamment de la psychologie, ont montré combien au contraire, l'enfant en gestation était perméable aux troubles de l'existence de ses parents. La causalité n'est, là encore, absolument pas le fondement de la reconnaissance ou non d'un préjudice, c'est seulement l'absence d'une protection juridique qui est en cause (une protection anténatale -choix politique qui peut se justifier- équivalente à l'*Infans conceptus*... mais pour les troubles potentiels dans l'existence de l'enfant à naître). A l'inverse, rien ne dit que l'enfant né eut souffert du dommage subi par son père. Mais le Conseil d'Etat aurait considéré, sans causalement plus de fondement, qu'un préjudice indemnisable « doit » lui être reconnu.

483. L'arrêt du Conseil d'Etat, Assemblée, du 3 mars 1978 *Veuve Muesser*⁷⁶² illustre encore, selon nous, le fait que le lien entre le dommage et le préjudice peut ne pas être un lien de causalité. Dans cet arrêt, proche dans son idée de la décision de la Cour de cassation du 27 février 1970 que nous avons cité⁷⁶³, le Conseil d'Etat reconnaît l'existence d'un préjudice souffert par la concubine d'un pompier-volontaire mort en service en considérant qu'elle « avait avec lui une liaison suffisamment stable et continue pour lui donner vocation à obtenir réparation, dans les conditions du droit commun, du préjudice que lui a causé le décès de son compagnon ». M.M Frier et Petit tiennent pour enseignement de cet arrêt qu' « il n'est pas nécessaire qu'il y ait un lien juridique entre ces deux victimes (mariage, parenté etc.). Il suffit de démontrer que le préjudice de la première victime a des conséquences dommageables certaines pour celui qui demande à être indemnisé,

⁷⁶¹ La maxime *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodo ejus agitur*, dont la finalité est de protéger l'enfant à naître à chaque fois qu'il y a un avantage.

⁷⁶² CE Ass. 3 mars 1978, *Vve Muesser*, *rec.* 116, *JCP* 1978, n° 18896, concl. Dondoux

⁷⁶³ Ch. mixte, 27 février 1970, préc.



même si le lien n'est pas formellement consacré par la loi. »⁷⁶⁴ Ils adoptent ainsi une lecture causale de cet arrêt.

484. Pourtant, il nous semble que cet arrêt illustre au contraire le fait que la causalité ne détermine pas le préjudice. Dans cette décision, le préjudice reconnu à la concubine ne dépend pas d'une explication causale car aucun fait matériel n'est rapporté par le juge administratif en sorte qu'il soit possible de considérer que le décès du concubin a causé un préjudice à la concubine, seul le statut juridique reconnu à la concubine permet de lui reconnaître un préjudice. De fait, il serait impossible de procéder à une explication causale du type « la requérante a subi un préjudice parce qu'elle a une relation stable et continue avec son concubin », la stabilité et la continuité sont des critères qui n'ont, en eux-mêmes, aucune utilité pour expliquer un enchaînement causal (prouver une relation stable et continue ne prouve pas les conséquences préjudiciables d'un dommage même si, naturellement, cette preuve peut permettre de les supposer). De la même façon, il serait impossible d'expliquer causalement pourquoi un conjoint subi un préjudice en se fondant sur le concept de « conjoint » ou de « mariage ». Le seul élément qui permet de reconnaître un préjudice dans ces cas est la détermination d'un statut juridique. Dans l'arrêt *Veuve Muesser*, nous constatons qu'un statut juridique (protecteur) est reconnu au concubin « ayant une liaison suffisamment stable et continue » mais ne voyons pas d'explication causale à la reconnaissance du préjudice. En réalité, le juge administratif définit un statut juridique qui permettra de protéger telle situation plutôt que telle autre en ne recourant justement pas à une analyse causale qui pourrait permettre, elle, de prouver concrètement quelles sont les conséquences d'un dommage. Partant, c'est l'usage même du terme « direct » qui nous paraît critiquable pour caractériser, dans cette hypothèse, le lien qui unit le préjudice au dommage. Si celui-ci n'est pas de nature causale (le préjudice est la conséquence juridique du dommage et non la conséquence causale), on ne voit pas l'utilité de qualifier, par principe, ce lien juridique de « direct ». Au contraire, cette qualification est plutôt

⁷⁶⁴ P.-L. Frier, J. Petit, *Précis de droit administratif*, 5^e éd. Montchrestien, Paris 2008, pp. 516-517.



critiquable car elle laisse penser que le préjudice indemnisable dépend de l'enchaînement naturel des faits alors qu'il dépend du régime juridique applicable.⁷⁶⁵

485. Les deux notions de dommage et de préjudice doivent donc être clairement séparées pour distinguer ce qui dépend réellement du lien de causalité de ce qui n'en dépend pas. A défaut, on risquerait d'expliquer causalement ce qui ne peut pas l'être en procédant à des explications causales erronées. Pour éviter cela, il faut à présent étudier ce qu'est le dommage, conséquence causale du fait dommageable.

Section 2 Le dommage en tant que fait causé

486. Le dommage est le « fait premier » du procès en responsabilité administrative (Sous-section 1), dont l'identification est donc source d'enjeux (Sous-section 2).

Sous-section 1 Le dommage comme fait premier : la « cause » du procès

487. L'enchaînement naturel des faits ordonne que le dommage survienne après ses causes. Il en va différemment dans un procès de responsabilité car le dommage est la donnée qui se présente en premier au juge. La donnée de laquelle part tout le raisonnement du juge, voire, toute la réflexion relative aux règles de responsabilité. Le président Odent commence ainsi son étude des « principes généraux de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques »⁷⁶⁶ en notant, que « les règles de la responsabilité traduisent en langage juridique l'obligation qui incombe à toute personne de réparer un dommage subi par une autre personne. Cette définition vaut aussi bien pour la responsabilité civile que pour la

⁷⁶⁵ Certains faits demeurent aussi non indemnisés tout en pouvant être considérés comme la conséquence causale d'un dommage. Ainsi, une servitude d'urbanisme, du fait de l'application de l'article L.160-5 du code de l'urbanisme, malgré l'atteinte à la propriété privée, n'ouvre pas droit à un préjudice indemnisable, les conséquences causales étant pourtant évidemment néfastes (trouble dans la jouissance etc.), ou encore, les « modifications apportées à la circulation générale », même si celles-ci emportent des conséquences (perte de valeur d'un fonds de commerce par baisse de la clientèle (CE 1^{er} mars 1968, Sieur Croissant, *rec.* 157.) etc. V. sur les conséquences non indemnisables d'un dommage, C. Cormier, *op. cit.*, pp. 298 et s.

⁷⁶⁶ R. Odent, *Contentieux administratif, op. cit.*, p. 21.



responsabilité des collectivités publiques. »⁷⁶⁷ Le dommage est à la base du procès en responsabilité. Certains auteurs étudient d'ailleurs les différentes conditions de la responsabilité dans ce sens. Ainsi Mme Viney et M. Jourdain étudient le dommage avant d'analyser les problèmes de causalité et traitent seulement en dernier le fait générateur du dommage⁷⁶⁸.

488. C'est ainsi autour de ce fait causé que se construit le procès en responsabilité comme un travail étiologique -une recherche des causes- mais pas seulement. Ainsi que nous venons de le voir, le dommage est aussi le point de départ de l'examen du préjudice indemnisable.

Fait généré et générateur, le dommage est-il la cause –au sens juridique et matériel⁷⁶⁹- du procès intenté par une personne ?

Nous jouons sur la polysémie du mot cause – sans « mirage verbal »⁷⁷⁰- pour évoquer le dommage en tant que premier motif du procès en responsabilité (A). La doctrine a pu considérer qu'il fallait trouver dans l'anormalité du dommage, le fondement de la responsabilité administrative pour faute (B).

A) Le dommage, motif du procès en responsabilité

489. Obligatoirement présenté dans la requête, qui « contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge »⁷⁷¹, il constitue la donnée initiale, originaire, tant pour le requérant, que pour le juge qui raisonnera à partir de lui, pour remonter le fil des responsabilités et descendre celui des préjudices. Contrairement à l'ordre causal naturel qui veut que les causes se présentent avant les conséquences, le raisonnement causal auquel se livre le juge part, comme toute explication causale, du dommage pour tenter d'en expliquer les causes. Nous retrouvons ce que nous expliquions auparavant à savoir que le lien de causalité en droit n'a pas pour objet d'établir des « lois de causalité » mais seulement d'expliquer causalement un effet, de rationaliser la survenance de l'effet. Le raisonnement causal

⁷⁶⁷ R. Odent, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁷⁶⁸ G. Viney, P. Jourdain, *Traité de responsabilité civile, Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*

⁷⁶⁹ G. Vedel, *Essai sur la notion de cause en droit administratif français*, Thèse, Recueil Sirey 1934.

⁷⁷⁰ G. Vedel, *op. cit.*, p. 466.

⁷⁷¹ Art. R. 411-1 du code de justice administrative.



du juge est bien en ce sens un raisonnement qui se situe « *dans l'atmosphère ex post facto de l'explication et de la justification* »⁷⁷².

490. Le dommage n'est pas la « cause juridique » du procès, dont on s'accordera à penser simplement que celle-ci réside « dans le fondement juridique de la demande »⁷⁷³ en justice.⁷⁷⁴ Mais l'idée qu'un fait puisse être la cause d'un procès en responsabilité n'est néanmoins pas inédite ou baroque. M. Gilli expose ainsi dans sa thèse⁷⁷⁵ les « théories érigeant en cause de la demande un fait ou un acte juridique »⁷⁷⁶ et analyse la cause du procès résidant dans un « fait juridique qui a provoqué l'exercice de l'action par le demandeur »⁷⁷⁷ et la cause du procès consistant en un « fait juridique qui fonde *stricto sensu* la demande »⁷⁷⁸. M. Gilli rappelle l'opinion d'auteurs qui retiennent pour définition de la cause du procès, le « fait juridique qui forme le fondement du droit revendiqué. » « Or, poursuit l'auteur « en matière de responsabilité « le fait juridique qui donne naissance à l'action de la victime est l'accident [au sens de dommage] lui-même dès lors qu'il apparaît comme un délit ou un quasi-délit. »⁷⁷⁹. M. Gilli rappelle ensuite, que « M. Josserand écrit : « qu'elle soit étayée sur une faute effective ou sur une faute présumée, ou même sur la notion subjective du risque créé, elle n'en procède pas moins invariablement de l'accident qui était survenu... On objecte une définition prétendument classique de la cause qui, sous l'angle de la chose jugée, serait « le fait juridique ou matériel qui est à la base de l'action intentée par la victime d'un accident automobile ». Ce fait n'est autre que l'accident survenu ou, si l'on veut, le dommage qui en est résulté... »⁷⁸⁰ Et poursuit « l'assimilation de la cause de l'action en responsabilité au dommage se

⁷⁷² D. Davidson, *Actions et événements*, *op. cit.*, p. 31.

⁷⁷³ J. Moreau, « La cause de la demande en justice dans le contentieux de la responsabilité administrative extracontractuelle », *Mélanges Stassinopulos*, L.G.D.J., Paris 1974, p. 77.

⁷⁷⁴ V. G. Vedel, *Essai sur la notion de cause en droit administratif français*, *op. cit.* ; F. Colly, « Aspects de la notion de cause juridique de la demande en justice dans le contentieux administratif de pleine juridiction », *RFDA* 1987, p. 786. L'auteur étudie les fondements possibles de la cause juridique dans les différents régimes de responsabilité administrative extracontractuels et contractuels et propose l'abandon de la notion de cause juridique de la demande dans le plein contentieux, pp. 798 et s., spéc. p. 800. V. aussi, CE 16 mai 1924, Jourda de Vaux, rec. 483 et CE Sect. 20 février 1953, Société Intercopie, rec. 88, commentaire P. Cassia, *GACA* 2^e éd., Dalloz, Paris 2009, n° 50.

⁷⁷⁵ J.-P. Gilli, *La cause juridique de la demande en justice*, Paris, L.G.D.J. coll. « Bibliothèque de droit public », t. 44, 1960.

⁷⁷⁶ J.-P. Gilli, *op. cit.*, p. 62.

⁷⁷⁷ J.-P. Gilli, *op. cit.*, p. 64.

⁷⁷⁸ J.-P. Gilli, *op. cit.*, p. 66.

⁷⁷⁹ J.-P. Gilli, *op. cit.*, p. 65.

⁷⁸⁰ J.-P. Gilli, *op. cit.*, p. 65, citant L. Josserand, « La doctrine contre la jurisprudence », *D.* 1931, chr. 69.



retrouve enfin chez Planiol et Ripert. » Mais tempère immédiatement, « En réalité, les développements ultérieurs de ces auteurs les placent plutôt parmi les tenants d'une notion de cause-fondement juridique, au sens strict de la demande. »⁷⁸¹

Toutefois, M. Gilli note en définitive qu'en tout état de cause, il s'agit de la cause « juridique »⁷⁸² du procès, de son fondement juridique, sous lequel, comprenons-nous, il s'agira toujours de subsumer le fait. On en revient donc au constat que la cause juridique de la demande tient en son fondement juridique seulement.

491. Nonobstant cela, l'idée que le dommage puisse être l'origine –et non la cause juridique- du procès n'est pas dénuée d'intérêt et d'incidence. La survenance du dommage est le fait initial, le fait premier qui motive l'action, il est, toute chose équivalente par ailleurs, ce qui a modifié la situation du requérant. Cette atteinte anormale a pu, par ses caractères, être tenue pour fondement de la responsabilité pour faute par une partie de la doctrine.

B) Le dommage anormal, fondement de la responsabilité pour faute

492. Nulle décision ne se prononce expressément sur le fondement – « médiat ou immédiat »⁷⁸³ - de la responsabilité pour faute ou sans faute de l'administration.

⁷⁸¹ J.-P. Gilli., *op. cit.*, pp. 65-66, citant M. Planiol, G. Ripert, J. Boulanger, *Traité de droit civil*, I, L.G.D.J., Paris 1958, n° 745.

⁷⁸² J.-P. Gilli., *op. cit.*, p. 67.

⁷⁸³ Charles Eisenmann explique ce qu'il convient d'entendre par « fondement » de la responsabilité et distingue deux fondements possibles : l'un médiat, l'autre immédiat. « Par fondement, soit de la responsabilité d'un sujet dans un cas donné, soit -objectivement- de la règle qui statue cette responsabilité, il faut entendre la raison qui les justifie. (Il s'agit, en effet, de justification, non d'explication causale). En fin de compte, écrit Eisenmann, cette raison ne peut être qu'un principe, une maxime, une norme « métajuridiques », par exemple morale, de justice : ainsi considère-t-on que la morale, que la justice postulent en règle générale que l'on doit réparer ses fautes, c'est-à-dire les conséquences préjudiciables qu'elles ont eues pour autrui. Cette prescription est le fondement de la règle juridique de responsabilité de l'article 1382 du Code civil, où, si l'on préfère, de la responsabilité civile des auteurs de fautes dommageables. C'en est du moins le fondement médiat, dernier (au moins relativement). Car il est admissible de présenter comme les fondements d'une responsabilité celle d'entre ses multiples conditions qui a trait à la désignation du sujet responsable, qui rend compte de son choix comme responsable, ayant déterminé et paru justifier la mise de l'obligation de réparation à sa charge, par exemple sa qualité d'auteur de la faute qui a causé la réalisation du dommage. Cette condition constitue la première justification qui se présente lorsque l'on s'interroge sur le fondement d'une responsabilité statuée par une règle ; on peut donc dire qu'elle en est le fondement immédiat. Bien évidemment, les deux fondements, immédiat et médiat, sont en relation : 'est une fois le premier dégagé que l'on se demandera pourquoi le droit l'a retenu –pourquoi, par exemple, il a attaché une responsabilité à la qualité d'auteur d'une faute dommageable, et c'est ainsi que l'on sera conduit, en une deuxième étape, au fondement médiat, à



L'observation d'un mouvement généralisé et de fond de la jurisprudence⁷⁸⁴ et des textes⁷⁸⁵ allant vers la facilitation de l'indemnisation des administrés, manifeste assurément un tropisme plus favorable à ceux-ci, donc plus tourné vers la prise en compte des atteintes que peut leur porter l'activité administrative.

La question du fondement de la responsabilité pour faute et plus généralement de la responsabilité paraît recevoir des analyses opposées de la doctrine selon que celle-ci se place du côté de l'administration ou de l'administré.

493. En adoptant une analyse focalisée sur l'administration, il est concevable de considérer que la sanction de la faute de celle-ci soit le fondement de la responsabilité pour faute. En portant l'attention sur l'administré en revanche, l'atteinte à sa situation engage plutôt à considérer la responsabilité pour faute comme fondée sur la réparation de cette atteinte.

M. Moreau explique, après avoir rappelé que la faute ne constitue jamais que l'une des trois conditions nécessaires à l'engagement de la responsabilité pour faute (« à base de faute »⁷⁸⁶) de la puissance publique avec le lien de causalité et le préjudice, que « cette faute traduit un manquement à une obligation préexistante : si une faute a été commise, c'est que la marche concrète du service n'a pas correspondu aux lois de fonctionnement qui sont les siennes, aux obligations auxquelles il est normalement assujéti. Mais cette notion d'obligation est à son tour un concept dérivé, une notion seconde, qui renvoie au concept de « droit ». Toute responsabilité est finalement la « sanction » de certains droits. Dans cette perspective, il faut donc admettre que les administrés possèdent vis-à-vis de l'administration certains droits et certaines garanties. Le fondement du régime de responsabilité « pour » faute de

la norme, au principe « métajuridiques ». C. Eisenmann, « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes (collectivités) publiques », préc., 751, n° 2.

⁷⁸⁴ Vers l'abandon de la faute lourde en matière pénitentiaire, CE 23 mai 2003, Mme Chabba, n° 244663, *rec.* 240; en matière médicale, CE Ass. 10 avril 1992, Epoux V., n° 79027, *rec.* 171; le développement des régimes de responsabilité sans faute, du fait des conventions internationales, CE Ass. 8 février 2007, Gardedieu, n° 279522, *rec.* 78, etc.

⁷⁸⁵ Loi du 8 février 1995 sur le pouvoir d'astreinte et d'injonction reconnu au juge administratif ou la loi du 30 juin 2000 sur les référés administratifs, permettant la prise en compte effective de l'atteinte portée au requérant. V., pour une analyse de ce que nous pourrions appeler, de façon très générale, la subjectivation du droit administratif, J. Caillose, *La constitution imaginaire de l'administration*, P.U.F., coll. « Les voies du droit », Paris 2008.

⁷⁸⁶ J. Moreau, préc., p. 84.



service est donc le *droit reconnu au profit des administrés d'obtenir un fonctionnement normal des services publics.* » Mais M. Moreau tempère immédiatement cette réflexion en considérant que « l'expression « droit du fonctionnement normal du service » n'est pas très claire » et que ce fondement est « abstrait, voire imprécis. »⁷⁸⁷

494. Mme Cormier tire pour enseignement de l'analyse de M. Moreau, qu'« estimer que le droit au fonctionnement du service est le fondement du droit de la responsabilité pour faute traduit déjà une certaine objectivation du droit de la responsabilité. Sur le choix du fondement, un certain déplacement s'effectue vers la victime. »⁷⁸⁸ L'auteur prolonge cette réflexion en considérant que le dommage subi par la victime est bien le fondement de la responsabilité pour faute. Mme Cormier avance ainsi que « ce qui conditionne l'obligation de réparation dans le cadre de la responsabilité pour faute, c'est l'idée que le dommage n'aurait pas dû se produire. [...] Et poursuit en expliquant que « estimer que la faute fonde l'obligation de réparation, revient à se placer du côté de l'administration. L'accent est alors mis sur l'auteur du dommage. Considérer que c'est l'anormalité du dommage qui remplit ce rôle, c'est se placer cette fois du côté de la victime. Or, cette seconde logique correspond bien davantage que la première à l'état du droit jurisprudentiel⁷⁸⁹ qui place la victime au centre de ses préoccupations et à la fonction principalement réparatrice de la responsabilité administrative. »

Mme Cormier considère ainsi que « l'anormalité du dommage⁷⁹⁰ »⁷⁹¹ constitue la condition fondamentale d'engagement de la responsabilité pour faute⁷⁹². Pour cet

⁷⁸⁷ J. Moreau, préc., p. 84-85.

⁷⁸⁸ C. Cormier, *op. cit.*, p. 336.

⁷⁸⁹ Mme Cormier se fonde notamment sur le développement du principe de précaution.

⁷⁹⁰ La notion de dommage « anormal », outre qu'elle répond à celle de préjudice anormal présente, elle, en droit positif, ne nous convainc pas tout à fait. Le mot dommage nous semble signifier en lui-même une rupture dans le déroulement « normal » d'une situation, d'un fait. Et nous ne voyons pas que l'anormalité du dommage puisse, comme l'anormalité du préjudice, constituer une condition restrictive de prise en considération de celui-ci. Au plus, peut-être, entend-il se démarquer du dommage insignifiant susceptible de ne pas être accueilli par un juge sur le fondement de la maxime *de minimis non curat praetor* ?

⁷⁹¹ Cette notion a pu être utilisée en doctrine (G.-C. A. Henriot, *Le dommage anormal, contribution à l'étude d'une responsabilité de structure*, thèse, Paris, 1958) mais dans le sens indistinct de préjudice ou de dommage.

⁷⁹² C. Cormier, *op. cit.*, p. 336. Tandis que l'anormalité du préjudice serait au fondement de la responsabilité sans faute, pp. 342 et s.



auteur, outre le caractère non pertinent des autres fondements possibles⁷⁹³, ce fondement tient dans l'obligation pour l'administration de réparer ce qui n'aurait pas dû se produire. En ce sens, tout dommage découlant d'une faute n'aurait pas dû se produire et est, ainsi, anormal.⁷⁹⁴

Nous sommes d'accord avec l'idée que l'anormalité du dommage puisse constituer le fondement de la responsabilité pour faute ou, plus précisément, avec l'idée que la faute soit le fondement immédiat si l'on se place du côté de l'administration et l'anormalité du dommage si l'on se place du côté de l'administré. Au reste, il est logique de considérer que la conséquence d'une faute est une anormalité car elle n'aurait pas dû se produire, elle ne devrait « normalement » pas exister. Mais l'analyse nous semble critiquable en ce qu'elle considère que le dommage est anormal parce qu'il est la conséquence d'une faute. Le fait d'être la conséquence d'une faute ne caractérise pas nécessairement un dommage. Une faute peut avoir une conséquence bénéfique ou n'avoir aucune conséquence. En sorte que dans l'idée d'anormalité du dommage, nous distinguons un critère pour identifier l'anormalité (ce qui est la conséquence d'une faute est anormal) mais pas de critère pour déterminer ce qu'il convient d'entendre par « dommage ».

C'est dans le fait causé lui-même (intrinsèquement) qu'il faut rechercher un critère permettant d'identifier l'atteinte que constitue le dommage.

Sous-section 2 L'identification matérielle du dommage

495. Comme pour la cause, la liaison d'un fait au dommage est susceptible d'être signifié de façon très variée dans le vocabulaire du juge (A). Il faut distinguer

⁷⁹³ L'auteur critique l'idée que la faute puisse être le fondement immédiat de la responsabilité pour faute car, selon elle, « ce choix [...] revient à se placer du côté de l'administration et non du côté de la victime. » (p. 133) et conteste que le préjudice puisse constituer en principe le fondement de la responsabilité pour faute dans la mesure où, selon elle, « pour que l'anormalité du préjudice puisse être considérée comme le fondement de la responsabilité administrative pour faute, il faudrait que le juge oblige la personne publique à réparer un préjudice sur la base d'une faute dès lors que le préjudice subi par la victime est anormal, c'est-à-dire excède la mesure. Cela suppose, écrit Mme Cormier, un élargissement de la notion de faute tel que l'application d'un régime de responsabilité pour faute soit subordonnée à la seule anormalité du préjudice. » (pp. 339-340) Ce qui n'est pas le cas dans le droit positif.

⁷⁹⁴ L'auteur cite M. Benoît : « tout dommage résultant d'une faute est évidemment anormal, le service ne devant pas, en principe commettre de faute. Dès lors qu'un dommage résulte d'une faute de la puissance publique, la victime a droit à une indemnité. » F.-P. Benoît, « La responsabilité de la puissance publique du fait de la police administrative », S. 1943, p. 63. C. Cormier, *op. cit.*, p. 336.



ces méthodes rédactionnelles pour pouvoir procéder à l'identification des faits pouvant constituer un « dommage ». La qualification de dommage apparaît alors comme une question reposant sur un jugement de valeur du juge (B).

A) Les rédactions expressives de conséquence

496. Le dommage est une conséquence ; il est la conséquence du fait dommageable. Symétriquement à la cause, la langue française regorge d'expressions variées caractérisant un lien de conséquence. Nous serons plus bref ici dans la mesure où beaucoup d'expressions de liaison causale que nous avons précédemment citées⁷⁹⁵ caractérisent à la fois la cause et la conséquence, il est inutile de les répéter.

Nous noterons seulement que le mot dommage connaît plusieurs synonymes auxquels le juge administratif a recours : « atteinte »⁷⁹⁶, « avarie »⁷⁹⁷, « dégradation »⁷⁹⁸, « détérioration »⁷⁹⁹, « lésion »⁸⁰⁰, « sinistre »⁸⁰¹ etc. caractérisent toujours l'existence d'un dommage.

De même, outre l'évident « être la conséquence de... », diverses compositions syntaxiques permettent d'exprimer l'idée de conséquence. Il en est ainsi des propositions subordonnées circonstancielles de conséquence caractérisées par l'emploi de conjonction telle que « si bien que », « de telle manière que », « en sorte que » etc. qui indiquent le lien d'un fait à sa conséquence. A l'instar de la proposition subordonnée circonstancielle de cause, la proposition subordonnée circonstancielle de conséquence « exprime un fait qui est présenté comme la conséquence, la suite logique ou matérielle, le résultat de l'action exprimée dans la principale. »⁸⁰² Si ces

⁷⁹⁵ *Supra*, p. 175 et s.

⁷⁹⁶ Par exemple, CE 17 mai 1995, M. X et Caisse primaire d'assurance maladie de la Loire-Atlantique, n° 125673.

⁷⁹⁷ Par exemple, toujours utilisé dans son sens technique de dommage subi par un bateau, CE 24 octobre 2001, Compagnie marocaine de navigation (COMANAV), n° 171991.

⁷⁹⁸ Par exemple, CE 27 avril 2009, Parc national des Cévennes, n° 292325.

⁷⁹⁹ Par exemple, CE 11 avril 2008, M. A... c. Commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat, n° 300115.

⁸⁰⁰ Par exemple, appliquant l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale qui a recours à la notion de lésion comme synonyme de dommage, CE 16 mai 2007, Mme A... c. Centre hospitalier universitaire de Brest et Caisse primaire d'assurance maladie du Nord-Finistère, n° 277658, *rec. tab.* 1077.

⁸⁰¹ Par exemple, sur le fondement de l'article L. 121-12 du code des assurances employant le mot sinistre comme synonyme de dommage, CE 7 mai 2010, Compagnie assurances générales de France, n° 304376, sera publié au *recueil Lebon*.

⁸⁰² *Littré références*, *op. cit.*, p. 152.



formulations se rencontrent dans des décisions du Conseil d'Etat⁸⁰³, elles sont néanmoins rares pour caractériser l'existence d'un lien de causalité avec un dommage. Leur caractère trop vague ou imprécis parfois peut expliquer cette réticence⁸⁰⁴.

La distinction de ces rédactions est nécessaire à l'appréhension du lien de causalité. Elle permet, entre autres, l'identification du dommage en tant que fait causé.

B) L'identification du dommage en tant que fait causé

497. Comme pour la cause, il n'est pas utile de présenter une liste de faits susceptibles d'être qualifiés de dommage dans la jurisprudence administrative. Toutefois, certaines typologies méritent d'être évoquées (1), bien qu'elles ne donnent pas véritablement de clef de lecture pour distinguer une simple *conséquence* d'un *dommage*. Le dommage n'est pas une donnée aussi objective qu'il n'y paraît (2).

1) Les typologies du dommage

498. Ces typologies ont le mérite de présenter concrètement un certain nombre de dommages, de mettre en relief ces atteintes à un fait ou à une situation. Elles permettent aussi, comme toute typologie, de tenter de faciliter l'approche d'une réalité protéiforme.⁸⁰⁵ Protéiforme car la jurisprudence accueille des faits ou des

⁸⁰³ Par exemple, pour l'obligation d'information du maître d'œuvre « en sorte que la personne publique soit mise à même de ne pas réceptionner l'ouvrage ou d'assortir la réception de réserves », CE 28 janvier 2011, Société Cabinet d'études Marc Merlin, n° 330693, sera mentionné dans les tables du *recueil Lebon*.

⁸⁰⁴ V. toutefois, CE 15 mars 1991, Ministre de l'équipement, du logement, de l'aménagement du territoire et des transports, n° 80468, « qu'en revanche le dommage trouve son origine, pour partie, dans la faute commise par la commune, qui a décidé lorsque le piquetage était déjà réalisé, d'élargir la chaussée de telle manière que le bord de la tranchée n'était plus éloigné du mur du bâtiment que d'une vingtaine de centimètres » ; ou, encore, CE 11 février 1983, Département de la Marne, n° 29123, « Considérant qu'il résulte de l'instruction que le département de la Marne a commis des erreurs dans l'estimation du volume des travaux, si bien que la société Entreprise Caroni a exécuté 40 000 mètres cubes de remblais de plus qu'il n'en était prévu au devis technique et s'est trouvée dans l'obligation d'acheter environ 39 000 mètres cubes de " remblais d'emprunt " alors que ce même devis ne prévoyait que l'éventualité d'achats s'élevant à 5 000 mètres cubes de remblais au maximum ; qu'en raison de leur gravité, ces erreurs ont constitué des fautes de nature à engager la responsabilité du département de la Marne à l'égard de son cocontractant ».

⁸⁰⁵ La première typologie que l'on connaisse est celle établie par la loi du 28 pluviôse an 8 entre les « torts » et les « dommages », que certains commissaires du gouvernement, ainsi que nous le rappelons en introduction, ont interprété comme une distinction entre les dommages aux



situations d'une extrême diversité au titre de « dommage ». Il en est ainsi, à titre illustratif, des faits suivants : « un traumatisme résultant de coups »⁸⁰⁶ ; la « submer[sion] d'installations » d'une entreprise par des boues et des matériaux charriés par celle-ci⁸⁰⁷ ; « la perte de valeur vénale [d'une] maison »⁸⁰⁸ ; une agression⁸⁰⁹ ; la maladie de la sclérose en plaques⁸¹⁰ ; un « accident automobile ayant entraîné la mort »⁸¹¹ ; le fait, pour une entreprise, d'être « empêchée d'exercer son activité par la poursuite de l'occupation irrégulière des locaux »⁸¹² ; les persécutions, la déportation, la mort⁸¹³ ; « des dégâts causés à [des] plantations par des cervidés »⁸¹⁴ ; « la perte de récolte »⁸¹⁵, « l'occupation temporaire d'un terrain »⁸¹⁶ ; le « déversement de plus de 15 000 tonnes de produits pétroliers qui ont provoqué une pollution des côtes atlantiques »⁸¹⁷ ; « une perte de recette »⁸¹⁸ ; etc. Les exemples sont inépuisables.

499. M. Moreau, sans proposer explicitement une typologie, distingue par exemple les dommages matériels (aux immeubles et aux meubles) des dommages immatériels (perte de valeur vénale, de revenus). Malgré le fait que M. Moreau présente les dommages immatériels sous l'angle de la conséquence des dommages matériels (parant ainsi la notion de dommage des caractères du préjudice), la distinction présente l'intérêt de pouvoir couvrir l'ensemble des situations, matérielles ou immatérielles. L'atteinte matérielle est constituée des atteintes aux biens, meubles ou immeubles, mais aussi des atteintes corporelles, quand l'atteinte aux situations

personnes et les dommages aux biens. La distinction existe certainement mais elle est suffisamment vague pour ne pas avoir un intérêt majeur en tant que typologie des dommages.

⁸⁰⁶ CE 4 octobre 2010, M. et Mme A. c. Assistance publique-Hôpitaux de Paris, n° 316310, sera publié au *recueil Lebon*.

⁸⁰⁷ CE 10 février 2010, Commune d'Oz-en-Oisans et Société Territoires 38, n° 306039, sera mentionné dans les tables du *recueil Lebon*.

⁸⁰⁸ CE 27 juillet 2009, Mme Armelle B... c. Commune de Boos, n° 302110, *rec.* 461.

⁸⁰⁹ CE 13 novembre 2009, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. Association tutélaire des inadaptés, n° 306517, *rec.* 461.

⁸¹⁰ Par exemple, CE 24 juillet 2009, Hospices civils de Lyon, n° 308876.

⁸¹¹ CE 3 juin 2009, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, n° 300924.

⁸¹² CE 18 mai 2009, Société Béziers Distribution Automobile (BDA), n° 302090, *rec.* 202.

⁸¹³ CE Avis Ass. 16 février 2009, Mme Hoffman Glemane, n° 315499, *préc.*

⁸¹⁴ CE 26 novembre 2008, Parc national des Cévennes, n° 274061, *rec. tab.* 824-910-921.

⁸¹⁵ CE 28 novembre 2007, M. A c. Société des autoroutes Paris-Rhin-Rhône (SAPRR) et Société centrale d'étude et de réalisations routières (SCETAUROUTE), n° 280039.

⁸¹⁶ CE 26 juillet 2006, Ministre de l'équipement, des transports, de l'aménagement du territoire, du tourisme et de la mer c. Consorts Revillard, n° 270008, *rec.* 373.

⁸¹⁷ CE 30 septembre 2005, M. Cacheux c. Préfet du Finistère, n° 263442, *rec.* 406.

⁸¹⁸ CE 11 avril 2005, Syndicat des copropriétaires « Les comtes Nord », n° 271007, *rec. tab.* 762.



s'entend des atteintes portées à un ensemble de données immatérielles regroupant autant l'honneur que la valeur d'un fonds de commerce ou d'un immeuble.

Mais cette distinction porte en elle le revers des avantages de la généralité : l'imprécision. En sorte qu'elle nous en apprend finalement peu sur la notion de dommage.

500. La même critique peut être adressée à la typologie de M. Benoît qui considère que le dommage « c'est toute atteinte à l'intégrité d'une chose, d'une personne, d'une activité, ou d'une situation. »⁸¹⁹ Il est certain que chaque dommage peut entrer dans ces catégories, mais leur généralité ne permet pas de distinguer des caractères particuliers propres à la notion de dommage.

501. M. Cadiet, propose, pour sa part, une typologie plus précise. Si l'atteinte, écrit l'auteur, est une « atteinte à l'intégrité d'un objet matériel, le dommage est matériel : ce sont les dégradations et les destructions. Si ce fait altère l'intégrité physique de la victime, le dommage est corporel : ce sont les blessures, quelle qu'en soit la forme. Si ce sont enfin des valeurs morales, au sens d'immatérielles, qui sont affectées, le dommage est moral : ce peut être une atteinte aux droits et aux attributs de la personnalité, à l'intimité ou à la qualité du cadre de vie privée. »⁸²⁰ M. Cadiet distingue donc trois types de dommages : le dommage matériel, le dommage corporel et le dommage moral, immatériel⁸²¹. Ces trois catégories recourent fidèlement, selon nous, celles que l'on peut distinguer dans la jurisprudence.

502. La notion de « dommage matériel »⁸²² est ainsi très fréquemment utilisée par le Conseil d'Etat pour qualifier les atteintes causées aux biens meubles et

⁸¹⁹ F.-P. Benoît, préc., point 11.

⁸²⁰ L. Cadiet, *op. cit.*, p. 372-373.

⁸²¹ Cette typologie tripartite se retrouve dans la thèse de Mme Rouxel qui écrit, que « l'atteinte que réalise toujours le dommage peut concerner un bien. Elle réalisera alors une destruction, une détérioration ou une immobilisation de ce dernier. L'atteinte peut toucher une personne. Si elle concerne son intégrité physique un dommage corporel sera réalisé, si elle touche les droits moraux de la personne c'est un dommage moral qui sera caractérisé. Enfin, l'atteinte peut être portée à une situation préétablie [...]. Ainsi, d'après le définition du dommage, trois catégories : le dommage matériel, le dommage corporel, le dommage moral, peuvent être caractérisées. » S. Rouxel, *op. cit.*, p. 33.

⁸²² V., par exemple, CE 16 avril 2010, M. Francis A... c. Etat, n° 325262, sera publié au *recueil Lebon* ; CE 15 juin 2005, Département de la Corse du Sud, n° 266970, *rec. tab.* 744; CE 11 avril 2005, Syndicat des copropriétaires « Les comtes Nord », n° 271007, *rec. tab.* 762; en application de l'article 75-1 du code minier, CE 4 février 2005, Association des communes minières de France, n° 257069, *rec. tab.* 973; en application de l'article L. 125-1 du code des assurances, CE 14 mai 2003,



immeubles. Celle de « dommage corporel »⁸²³ est consacrée aux atteintes à l'intégrité du corps humain. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs recours à ces deux notions de façon expressément distincte et complémentaire⁸²⁴. La notion de « dommage moral », enfin, ne se trouve que rarement⁸²⁵ sous cette forme exacte dans la jurisprudence du Conseil d'Etat mais les hypothèses de dommages immatériels⁸²⁶ sont certaines et peuvent tout à fait être comprise sous cette appellation.

503. Ces trois catégories de dommages peuvent donc permettre de distinguer pertinemment trois « réalités dommageables » dans la jurisprudence. Mais elles n'expliquent toutefois pas les raisons pour lesquelles ces faits sont « acceptés » au titre de dommage par le juge.

2) *L'échec des typologies à circonscrire le dommage*

504. Les tentatives de typologie du dommage ne donnent pas d'éléments permettant d'établir la consistance des dommages.

Ville d'Agen, n° 235051, *rec.* 208; CE 25 avril 2003, M. et Mme X... c. Etat, n° 237601 ; CE 19 mai 2000, Région Languedoc-Roussillon, n° 203546, *rec.* 184; etc.

⁸²³ V., par exemple, CE 4 octobre 2010, Centre hospitalier universitaire de Besançon, n° 327449, sera mentionné dans les tables du *recueil Lebon*; CE 18 décembre 2009, Centre hospitalier de Voiron, n° 311604 ; CE 9 décembre 2009, Mme Monique A... c. Centre hospitalier de Versailles, n° 301216; CE 2 septembre 2009, Assistance publique de Marseille, n° 297013; CE 8 août 2008, M. Thierry A... c. Etat, n° 297044; CE 8 août 2008, Centre hospitalier universitaire de Clermont-Ferrand, n° 282986, *rec. tab.* 924-936 ; CE 21 mars 2008, Centre hospitalier universitaire de Bordeaux, n° 266154, *rec. tab.* 924-942; CE 5 mars 2008, Caisse primaire d'assurance maladie de Seine-Saint-Denis, n° 272447, *rec.* 95; CE 21 décembre 2007, Centre hospitalier de Vienne, n° 289328, *rec.* 546; etc.

⁸²⁴ Par exemple, CE Sect. 12 octobre 2009, Mme Chevillard et autres, n° 297075, *rec.* 387.

⁸²⁵ V. toutefois, CE 22 janvier 2007, Forzy, n° 286292, *rec. tab.* 1071, *AJDA* 2077, p. 1036, concl. R. Keller, D. 2007, n° 16, comm. 1123, note S. Petit. Mais la distinction du préjudice et du dommage n'y est pas certaine.

⁸²⁶ Notamment les décisions très nombreuses relatives à la perte de valeur d'un bien corporel ou incorporel. V., par exemple, CE 26 septembre 2008, Commune de Souillac (n° 294021, *rec. tab.* 620-623), perte de valeur vénale d'une maison; CE 17 octobre 2008, Société COGEFAL, n° 293467, *rec. tab.* 711, pour l'hypothèse (pas en l'espèce) de la perte de valeur de titres ; CE 26 novembre 2007, M. Mogliore c. Communauté urbaine de Brest, n° 279302, *rec. tab.* 1113, *AJDA* 2008, p. 210, note Dreyfus, pour la perte de valeur vénale d'une officine pharmaceutique ; ou encore, pour l'hypothèse de la perte de valeur d'une créance, CE 13 juillet 2007, Société Groupe Volkswagen France et Ministre de l'Economie et des Finances, n° 289233, *rec.* 341. Ou à l'atteinte à l'intégrité morale d'une personne, sa dignité, son honneur ; v., par exemple, la notion d'atteinte à l'honneur et à la considération, CE 31 mars 2010, Ville de Paris, n° 318710, sera publié au *recueil Lebon*; CE 28 avril 1976, Sieur Ruy X... c. Commune de Rancennes, n° 88065, *rec. tab.* 1133, pour l'atteinte à « l'honneur et à la réputation ».



L'idée selon laquelle « le dommage est un fait brut originaire, objectif, facilement identifiable qui peut n'atteindre personne »⁸²⁷ est en réalité un peu trompeuse. Le constat d'un dommage peut paraître « facile » mais il nécessite toutefois de trouver un critère de partage entre la simple conséquence (une conséquence neutre ou bénéfique) et le dommage. Est une conséquence, tout ce qui se produit, mais la notion de dommage introduit un degré de valeur; valeur à laquelle on porte atteinte. Cette idée d'atteinte, de dégradation, caractérise la notion de dommage et l'éloigne de l'idée d'un caractère purement « objectif ».

505. La catégorie des dommages corporels est distinguée tant dans la jurisprudence⁸²⁸ que dans les typologies doctrinales car la valeur accordée à l'intégrité du corps humain justifie cette singularisation. Mais ceci ne répond pas à une logique factuelle, il s'agit d'une sélection subjective, d'une valeur accordée à une situation, à une chose etc. M. Frank, à propos de la création d'un fonds d'indemnisation, montre ainsi par exemple que le ressenti de l'opinion publique est un critère déterminant pour distinguer les dommages nécessitant de faciliter une indemnisation des dommages ne le nécessitant pas ou pas encore.⁸²⁹ Cette détermination subjective est la même pour le passage de l'idée de conséquence neutre ou bénéfique à l'idée de dommage.

506. En fait, est dommageable ce qui n'est pas négligeable, en termes d'intensité⁸³⁰ ou de valeur. En ce sens, il est certain que l'examen du fait susceptible

⁸²⁷ I. Poirot-Mazères, préc., p. 521.

⁸²⁸ Et dans les dispositions légales ou réglementaires aussi. Voir, par exemple, les dispositions des articles L. 932-25 à L. 932-30 du code des assurances ; l'article L. 126-1 du code des assurances, ou la distinction des dommages matériels et corporels sous le chapitre VI du titre II du livre 1^{er} de la partie réglementaire du code.

⁸²⁹ A. Frank, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, op. cit., p. 117.

⁸³⁰ La maxime de *minimis non curat praetor* ne permet précisément pas de nier l'idée qu'il y ait une atteinte mais offre de ne pas la considérer compte tenu de son manque d'importance. Un arrêt du Conseil d'Etat statuant sur une application de l'article L. 741-12 du code de justice administrative relatif à l'amende pour recours abusif est, à cet égard, intéressant. Dans cette décision, le Conseil d'Etat casse l'arrêt de la cour administrative d'appel sur le fondement d'une erreur de fait. Les juges de cassation relèvent, que « pour mettre à la charge de M. X la somme de 500 euros au titre des dispositions de l'article R. 741-12 du code de justice administrative en jugeant son recours abusif, le tribunal a estimé, tant dans l'analyse des conclusions que dans les motifs de son jugement, que ce recours portait sur une somme de 2 700,62 F, soit 411,71 euros, alors qu'il ressortait sans ambiguïté des pièces du dossier qui lui était soumis que cette somme s'élevait à 2 700,62 euros ; qu'ainsi, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a commis une erreur de fait entachant son appréciation du caractère abusif de la demande. » Outre l'erreur de fait, cet arrêt pose la question du seuil en deçà duquel une demande présente un caractère abusif. Et, parallèlement, du seuil à partir duquel un



d'être un dommage ne pourra être qu'un examen *in concreto*⁸³¹ et subjectif. Mme Poirot-Mazères souligne très justement que « le juge, pour reconnaître dans un fait déterminé un véritable dommage, se fonde non seulement sur des textes mais surtout sur l'état des mœurs, l'évolution des idées et des convictions dominantes. [...] L'appréciation du juste et de l'injuste, poursuit-elle, c'est-à-dire du « dommageable », conduit parfois le juge aux confins de sa mission, à la frontière du droit et de la morale ou de l'éthique sociale. »⁸³²

Conclusion du chapitre 2

507. Les notions de préjudice et de dommage sont fréquemment utilisées pour caractériser un même fait, une atteinte portée à une victime. Dans ces cas, la distinction théorique entre les deux notions demeure mais, en pratique, cela ne fait pas différence. Il s'agit de « nommer » un même fait. Mais ces deux notions peuvent ne pas concerner des faits identiques dans un contentieux et ne doivent pas, alors, être réduites à de simples synonymes. La notion de préjudice peut qualifier des faits différents du dommage. Il en va ainsi lorsque le préjudice est constitué par des faits qui sont la conséquence causale du dommage mais ne se confondent pas avec lui (par exemple, la perte de chance) ou lorsque le préjudice concerne une situation qui n'est pas nécessairement en lien de causalité avec le dommage (la situation des ayants droits). Ceci conduit à distinguer par principe le dommage du préjudice : si les deux notions découlent d'un jugement porté sur les faits, seule la notion de dommage ne concerne que le fait causé par le fait dommageable. La notion de préjudice peut qualifier, pour sa part, des faits plus hétérogènes qui ne sont pas seulement la conséquence directe du fait dommageable. La notion de préjudice, comme celle de

dommage n'est plus négligeable au point d'être constitutif d'un recours abusif. Sans connaître de réponse jurisprudentielle à cette question, il est néanmoins certain que tout dommage ne mérite pas l'attention du juge. Il ne s'agira pas ici de l'absence de protection de la valeur atteinte mais de l'intensité de l'atteinte qui ne justifiera pas qu'on la répare.

⁸³¹ Mme Poirot-Mazères avance l'idée d'une appréciation initialement *in abstracto* du caractère dommageable d'une naissance par le Conseil d'Etat. I. Poirot-Mazères, préc., pp. 525-526-527.

⁸³² I. Poirot-Mazères, préc., pp. 525-526.



faute, dépend entièrement du régime juridique applicable, quand le dommage demeure la sélection d'un fait par le juge.

Conclusion du titre 2

508. L'étude de la cause et du dommage nous conduit à considérer la notion de lien de causalité de façon stricte. Le lien de causalité « n'est que » le lien qui unit le fait dommageable au dommage. Se greffent autour de ce lien plusieurs questions, en amont de la cause, en aval du dommage. D'une part la question de l'imputabilité de la cause à une personne responsable et, parfois, de son caractère fautif. D'autre part l'existence d'un préjudice indemnisable consécutif au dommage. Le lien de causalité est la barre fixe à partir de laquelle se structure l'examen de ces autres conditions de la responsabilité. Le manque de détermination précise des termes de la relation causale concourt certainement à l'idée d'une notion obscure, difficile à appréhender. En ne dissociant pas les différentes étapes du raisonnement du juge administratif pour établir une responsabilité, on tend à rendre illisible le lien de causalité et à justifier sur un fondement causal ce qui ne peut pas nécessairement l'être. La détermination du responsable d'un fait dommageable ne dépend pas d'une analyse causale, comme la détermination du préjudice indemnisable n'en dépend pas nécessairement non plus. De ce point de vue, la cause et le dommage sont les seules notions qui puissent entièrement s'expliquer sur un fondement causal, le juge administratif n'a pas besoin de faire référence à des normes pour reconnaître qu'un fait est une cause et un autre un dommage. Les autres notions voisines ne peuvent s'expliquer en revanche qu'en référence aux normes qui les instituent.

Conclusion de la première partie

509. Il résulte de cette première partie que la notion de lien de causalité est une notion précise qui n'a pas l'étendue qu'on lui prête parfois. Le lien de causalité ne permet pas et n'a pour objet de découvrir la *vérité* de ce qui a causé un dommage,



mais seulement de trouver une explication rationnelle, parmi d'autres possibles, à la survenance d'un dommage. Pour ce faire, le juge administratif procède à un travail étiologique, une recherche des causes possibles, mais pas à une recherche de la « certitude causale » tout à fait inaccessible. Le lien de causalité doit seulement permettre au juge d'expliquer le dommage ; de *se* l'expliquer et de l'expliquer, c'est-à-dire que le lien de causalité doit à la fois permettre au juge de comprendre ce qui s'est passé mais doit servir aussi à justifier un choix entre plusieurs causes possibles.

510. La notion de lien de causalité ne peut pas, à cet égard, être analysée sans sa qualification juridique. Le caractère « direct » du lien de causalité est en effet indispensable pour comprendre que cette notion n'a pas seulement pour objet la découverte des causes d'un dommage mais aussi la détermination d'une limite. Le juge administratif ne recourt pas à vocabulaire marqué par les théories de la causalité du type « cause adéquate » ou « condition nécessaire à la réalisation du dommage » etc. mais au vocabulaire plus neutre et très significatif de lien *direct* de cause à effet. Cette expression est importante, non simplement parce que c'est celle que le juge administratif consacre, mais aussi parce qu'elle manifeste bien le caractère sélectif du lien de causalité et la méfiance du juge administratif à l'égard des théories de la causalité qui pourrait se proposer de distinguer ce qu'est, en soi, une cause. La notion de lien direct de causalité décrit fidèlement le caractère explicatif et le caractère sélectif du raisonnement causal du juge administratif ; la recherche des causes possibles et la sélection des causes pertinentes.

511. Mais la vertu explicative du lien de causalité doit être précisément bornée. Le lien de causalité ne permet pas d'expliquer les raisons pour lesquelles telle personne est responsable d'un fait dommageable ni celles pour lesquelles telle autre personne est une victime. Le lien de causalité ne concerne que le fait dommageable et le dommage, les autres conditions de la responsabilité se greffent autour de ces deux faits et dépendent des régimes juridiques applicables. Le « devenir juridique » de la cause est d'être qualifié ou non de faute, d'être imputé à telle ou telle personne, le « devenir juridique » du dommage est d'être constitutif ou non d'un préjudice, pour la victime, pour ses ayants droit. Le lien de causalité ne désigne pas des responsables et



des victimes, mais des faits, seules les normes déterminent des responsables et des victimes.

La notion de lien direct de causalité peut ainsi être circonscrite mais elle demeure, sur le fond, une notion au contenu indéterminé. Pour connaître la consistance du lien de causalité, l'étude de la pratique de cette notion par le juge administratif s'impose.

Seconde partie

LA PRATIQUE DU LIEN DE CAUSALITÉ

512. L'étude de la pratique du lien de causalité dans la jurisprudence administrative révèle que deux questions essentielles se posent au juge administratif en matière causale : celle de la détermination du lien de causalité dans les cas de pluralité de causes et la celle de la cause pertinente dans les différents régimes de la responsabilité administrative. La première question concerne notamment la façon dont le juge administratif utilise le lien de causalité pour établir et partager des responsabilités entre plusieurs coauteurs. Cette pratique démontre l'importance du lien de causalité dans le partage des responsabilités et permet de relativiser la distinction entre la faute et la cause dans la pesée des responsabilités. La seconde question concerne les variations du lien de causalité en fonction des régimes juridiques applicables (en cas de cause unique du dommage). Le fait dommageable à prouver peut varier, par exemple, selon qu'est applicable un régime de responsabilité sans faute du fait des choses, un régime de présomption de faute ou de causalité, un régime de responsabilité sans faute pour risque ou du fait de la personne dont on a la garde. Ces variations ne sont pas anodines, elles traduisent toutes des politiques jurisprudentielles plus ou moins favorables à la victime d'un dommage et plus ou moins sévères envers le service public. Là encore, l'étude des variations du lien de causalité permet de relativiser l'opposition entre la responsabilité sans faute et la responsabilité pour faute.

513. Cette division permet de ne pas se cantonner à une analyse du lien de causalité en fonction de la victime (vers un assouplissement de la condition) mais aussi d'étudier le rôle du lien de causalité dans les rapports entre coauteurs et, donc, au-delà de la seule activité de l'administration. Ainsi que nous l'écrivions en introduction, le juge administratif n'a pas à juger uniquement de l'activité



dommageable de l'administration. Le rôle causal de tiers à l'administration est aussi l'objet de la jurisprudence administrative. L'analyse du lien de causalité dans les hypothèses de pluralité de causes (Titre 1) permet ainsi de ne pas résumer la pratique du lien de causalité au seul examen des dommages causés par l'administration aux administrés (Titre 2).

TITRE 1 LE LIEN DE CAUSALITE DANS LES HYPOTHESES DE PLURALITE DE CAUSES

514. Etudier la pratique du lien de causalité en cas de pluralité de causes nécessite de distinguer deux phases du contentieux, celle de l'obligation à la dette et celle de la contribution à la dette. La contribution à la dette est la répartition d'une charge indemnitaire entre des coobligés à une même dette en fonction de leurs parts de responsabilité respectives. L'obligation à la dette, en revanche, est un mécanisme juridique qui permet de condamner des coobligés à payer la totalité d'une charge indemnitaire sans résoudre précisément la question des parts de responsabilité respectives. Sans cette distinction que nous expliquerons précisément, il n'est pas possible de comprendre la pratique du lien de causalité car les jugements d'obligation à la dette ne sont pas des jugements définitifs du point de vue de l'établissement des responsabilités de chaque coauteur, contrairement aux jugements de contribution à la dette (Chapitre 1). C'est sur le fondement de cette distinction que nous pourrions étudier précisément le rôle du lien de causalité dans le partage des responsabilités entre des coauteurs et dans les causes exonératoires de la responsabilité administrative (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Le lien de causalité dans les régimes de l'obligation et de la contribution à la dette

515. Dans les hypothèses de pluralité de causes, le juge administratif a plusieurs possibilités pour procéder à l'indemnisation de la victime. Il peut soit condamner chaque coauteur précisément à hauteur de sa part de responsabilité dans la réalisation du dommage, soit condamner indistinctement l'ensemble des coauteurs à indemniser la victime de la totalité du préjudice subi par elle, à charge pour celui qui aura payé de se retourner contre ses coobligés. Du point de vue contentieux, il peut donc n'y avoir qu'un seul procès pour établir les parts de responsabilité de chacun ou deux procès successifs, l'un pour indemniser la victime, l'autre pour établir les parts



de responsabilité de chaque coauteur. La pratique du lien de causalité varie en fonction de ces configurations contentieuses (Section 1). Dans le premier procès, l'analyse causale précise est superfétatoire ce qui n'est pas le cas dans le procès en contribution à la dette dont l'objet, le seul, est d'établir précisément la part prise par chaque coauteur dans la réalisation du dommage. Cette part de responsabilité dépend essentiellement de la gravité de la faute commise par chaque coauteur, mais le lien de causalité peut aussi être l'instrument d'une politique jurisprudentielle de sévérité à l'encontre d'un ou des coauteurs. L'analyse du lien de causalité dans les actions récursoires de l'administration contre ses agents peut illustrer cette fonction « sanctionnatrice » du lien de causalité (Section 2).

Section 1 : La variation de l'importance du lien de causalité

516. La variation de l'importance du lien de causalité ne s'explique pas par l'application d'une quelconque théorie de la causalité. L'examen imprécis du lien de causalité par le juge administratif dans l'obligation à la dette (Sous-section 1) est permis par l'existence systématique d'une action récursoire offerte aux coobligés pour procéder au partage précis des responsabilités et, donc, du rôle causal de chacun (Sous-section 2).

Sous-section 1 : La présence en filigrane du lien de causalité dans l'obligation à la dette

517. La condamnation des coobligés au paiement de la totalité de la charge indemnitaire ne se fonde pas sur une analyse causale, contrairement à ce qui a pu être parfois soutenu (A). Le lien de causalité dans l'obligation à la dette n'est pas absent mais il n'est qu'un indice pour permettre la condamnation (B).

A) Le fondement de l'obligation à la dette étranger au lien de causalité

518. La doctrine a parfois défendu l'idée selon laquelle les condamnations solidaires pouvaient trouver une explication dans la causalité (1). L'analyse du lien de



causalité est en réalité suspendue dans l'obligation à la dette, ce qui est certainement favorable à la victime, mais ne permet pas de tirer d'autres enseignements sur le lien de causalité (2).

1) *Les tentatives d'analyse causaliste des condamnations in solidum*

519. Le régime juridique de la condamnation *in solidum* dans la responsabilité administrative (i) a trouvé, comme dans la responsabilité civile, des justifications fondées sur une analyse causaliste. Selon celle-ci, s'il faut condamner solidairement des coresponsables, c'est en raison de l'indivisibilité du dommage ou du lien de causalité (ii).

i) *La condamnation in solidum dans la responsabilité administrative*

520. Le régime de la condamnation *in solidum*, ou solidaire -la différence n'affecte pas l'analyse du lien de causalité- (α) a connu un développement constant en droit de la responsabilité administrative, et encore récemment (β).

α) *Obligation solidaire et obligation in solidum, des différences sans conséquences pour l'analyse du lien de causalité*

521. L'obligation *in solidum* est une « variété d'obligation au tout (obligation pour chacun des débiteurs de payer la totalité de la dette, sauf son recours contre les autres) qui, parfois établie par la loi (C. com., a. 151), plus souvent forgée par la jurisprudence (entre coauteurs d'un délit civil) ne produit pas tous les effets de la solidarité passive (non-interruption de la prescription etc.). »⁸³³ La distinction de l'obligation solidaire et de l'obligation *in solidum* permet en principe de distinguer deux régimes différents de solidarité entre coobligés d'une même dette : le régime de la solidarité parfaite et le régime de la solidarité imparfaite. L'obligation *in solidum* est dite imparfaite dans la mesure où les coobligés ne sont pas entièrement liés par les procédures et les conséquences des procédures que le créancier commun peut engager

⁸³³ G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 616.



contre l'un seulement de ses débiteurs. L'action du créancier contre l'un des débiteurs ne suspend donc pas la prescription des actions contre les autres débiteurs, la date de calcul des intérêts de retard et autres ne lie pas non plus les autres débiteurs.⁸³⁴ La notion d'obligation « *in solidum* », parfois littéralement utilisée dans la jurisprudence⁸³⁵ ou dans des conclusions de rapporteurs publics⁸³⁶, est parfois délaissée au bénéfice –peut-être regrettable- de la notion plus vague et ambiguë d'obligation « conjointe »⁸³⁷ ou, de façon générale, d'obligation solidaire. M. Moderne écrit à propos de cette indifférence de la jurisprudence administrative sur cette question⁸³⁸ que l' « on est [...] amené à dire que le juge administratif range dans une même catégorie les « obligations solidaires » et les « obligations *in solidum* ». Mais cela ne signifie pas que le régime juridique applicable aux « condamnations solidaires » soit celui de la solidarité parfaite. Nous aurons l'occasion de voir, écrit M. Moderne, que la plupart des obligations solidaires de la jurisprudence du Conseil d'Etat s'analysent en réalité comme des obligations *in solidum*. »⁸³⁹ Nous pourrions le constater aussi au cas par cas. Mais, l'indifférenciation possible des notions d'obligation solidaire ou *in solidum* dans la jurisprudence n'a pas de conséquence pour notre étude. L'élément principal est commun au régime juridique attaché à ces deux notions : le fait, pour chacun des coobligés d'une même dette, d'être tenu pour le tout auprès du créancier. Il s'agit là du seul élément en lien avec les questions de causalité. Les droits accessoires tels que l'interruption ou non de la prescription, la détermination du *dies a quo* pour le calcul des intérêts moratoires et autres, ne modifient pas l'analyse du lien de causalité, ils peuvent donc nous être indifférents.

522. Dans le droit de la responsabilité, la solidarité entre les coobligés d'une même dette est ainsi un régime juridique qui consacre l'obligation de chacun au

⁸³⁴ Nous n'évoquons pas la question de la représentation mutuelle des coobligés devant le juge qui est contestée même dans l'hypothèse de la solidarité parfaite (v. M. Cabrillac, Ch. Mouly, *Droit des sûretés*, 6^e éd. Litec, Paris 2002, n° 393, pp. 390-391).

⁸³⁵ Par exemple, CE 17 mai 2000, Département de la Dordogne, n° 164738, *rec.* 176.

⁸³⁶ Par exemple, concl. C. Bergeal sur CE 20 septembre 1999, SLETTI, n° 163141, *rec. tab.* 886, *B.J.C.P.*, n°8, 1999, p. 39.

⁸³⁷ CE 2 juillet 2010, M. Madranges, n° 323890, sera publié au *recueil Lebon*. Le terme d'obligation « conjointe » est malheureux, une dette conjointe en droit civil est une dette qui n'oblige les coobligés qu'à hauteur de leurs parts respectives.

⁸³⁸ F. Moderne, « Recherches sur l'obligation *in solidum* dans la jurisprudence administrative », *F.D.C.E.* 1973, p. 13 et spéc. n° 3 à 7.

⁸³⁹ F. Moderne, *préc.*, p. 20.



paiement de l'entier préjudice souffert par la victime (le créancier, appelé, après avoir été désintéressé, l'*accipiens*), à charge pour celui qui a payé, appelé dès lors le *solvens*, de se retourner contre ses coobligés n'ayant été appelés à une quelconque contribution. Cette solidarité peut résulter d'une stipulation contractuelle⁸⁴⁰ mais est, pour la responsabilité extracontractuelle, le plus souvent dégagée par la jurisprudence.

β) Le développement des condamnations in solidum dans la responsabilité administrative

523. L'obligation solidaire a connu une constante progression en droit administratif et dans la responsabilité administrative plus spécifiquement. La doctrine pouvait, encore récemment, considérer que la condamnation solidaire de coauteurs d'un dommage demeurerait exceptionnelle devant les tribunaux administratifs, limitée à certains cas spécifiques tels, notamment, l'impossibilité pratique de distinguer les rôles de chacun des coauteurs d'un dommage ou, dans le cadre de politiques jurisprudentielles, la responsabilité solidaire des coauteurs de dommages de travaux publics⁸⁴¹ ou celle de l'administration pour les fautes de son agent⁸⁴².⁸⁴³ C'est la raison pour laquelle le droit administratif demeurerait marqué par son opposition au droit civil qui consacre la solidarité des coobligés d'une même dette en principe.⁸⁴⁴

⁸⁴⁰ V., par exemple, CE 3 mai 1961, Société « Entreprise Thomas Kotland » et office d'H.L.M. du département de la Seine, *rec.* 290.

⁸⁴¹ CE 12 janvier 1934, Société des forces motrices du Haut-Rhin, *S.* 1934, III, p. 31, note Mathiot.

⁸⁴² CE 26 juin 1918, Epoux Lemonnier, *rec.* 761, concl. L. Blum, *RDJ* 1919, p. 41, note G. Jèze, *S.* 1918-1919, 3, p. 41, note M. Hauriou, *GAJA* 17^e éd., n° 32.

⁸⁴³ V. H. Belrhali, *Les coauteurs en droit administratif*, Paris, L.G.D.J. coll. « Bibliothèque de droit public », t. 231, 2003, pp. 296 et s.

⁸⁴⁴ M. Plessix explique les fondements du principe de la condamnation solidaire en droit civil : « puisque la justice commutative impose de restituer à la victime la perte que le dommage a causé à son patrimoine, le droit civil place au premier plan de ses préoccupations le rétablissement du déséquilibre et la réparation par nature ou par équivalent du préjudice. Après une période d'incertitude [...], ouverte, en matière de concours de la force majeure avec le fait de la chose ou la faute de la victime, par l'affaire du paquebot *Lamoricière* [...], le droit civil est revenu au système de l'obligation totale à la dette : quand il n'exclut pas toute faute à la charge du défendeur ou n'évince pas complètement l'article 1384, al. 1^{er}, parce qu'il n'est ni imprévisible ni irrésistible, le fait du tiers ne possède pas de vertu exonératoire. En cas de concours de responsabilité, la condamnation à une obligation *in solidum* signifie donc que chacun des responsables d'un même dommage peut-être condamné envers la victime à assurer l'entière réparation du dommage ». B. Plessix, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, éd. Panthéon Assas, coll. « Droit public », préf. de J.-J. Bienvu, Paris 2003, p. 516.



524. L'arrêt *Madranges* du Conseil d'Etat du 2 juillet 2010⁸⁴⁵ est venu étendre la condamnation *in solidum* dans la responsabilité administrative et invite, vraisemblablement, à constater une généralisation de ce régime au bénéfice d'une victime d'un dommage susceptible d'avoir été causé par une pluralité d'auteurs. Dans cet arrêt, un étudiant en médecine avait par deux reprises passé des examens médicaux qui n'avaient pas su diagnostiquer la maladie dont il était atteint, lui interdisant ainsi d'y porter remède. Le premier examen avait eu lieu dans l'université dans laquelle il était alors étudiant. La radiographie passée révélait des opacités dans la région pulmonaire qui auraient dû conduire à des examens complémentaires. Ceux-ci n'avaient pas été menés. Le second examen avait été effectué dans le centre hospitalier universitaire dans lequel le requérant était devenu résident. Sans avoir pratiqué les radiographies pulmonaires imposées par l'article R. 242-15 du code du travail alors en vigueur, les praticiens avaient conclu à une absence d'affection tuberculeuse. Le Conseil d'Etat, sans procéder à un quelconque partage de responsabilité, pose dans un considérant de principe limpide que « lorsqu'un dommage trouve sa cause dans plusieurs fautes qui, commises par des personnes différentes ayant agi de façon indépendante, portaient chacune en elle normalement ce dommage au moment où elles se sont produites, la victime peut rechercher la réparation de son préjudice en demandant la condamnation de l'une de ces personnes ou de celles-ci conjointement, sans préjudice des actions récursoires que les coauteurs du dommage pourraient former entre eux ».

La formulation très générale de ce considérant ne laisse pas de doute sur la volonté du Conseil d'Etat d'étendre le régime de l'obligation solidaire, mais jusqu'à quel point ? Mme Belrhali-Bernard a expliqué de façon nuancée que « l'appréciation de la portée de [cet] arrêt reste délicate »⁸⁴⁶ notamment eu égard à l'interprétation de l'idée de « personnes différentes » (Faut-il comprendre que les personnes privées et publiques peuvent être solidairement obligées ou seulement les personnes

⁸⁴⁵ CE 2 juillet 2010, M. Madranges, préc., *AJDA* 2011, p. 116, note H. Belrhali-Bernard, « Quand l'obligation *in solidum* des coauteurs progresse en droit administratif ».

⁸⁴⁶ H. Belrhali-Bernard, préc., p. 118.



publiques ?) et appeler de ses vœux, à l'instar de M. Melleray dans sa note sous le même arrêt⁸⁴⁷, un arrêt de principe rendu en formation solennelle.

525. Mais, sans encore d'arrêt de principe, à notre connaissance, l'édifice n'est-il pas déjà parfait ? La jurisprudence accordait déjà le bénéfice de la condamnation solidaire à la victime de collectivités publiques collaborant⁸⁴⁸, elle l'accorde désormais et de façon complémentaire, à la victime de personnes ayant des activités distinctes. La généralité de ces deux jurisprudences complémentaires permet de couvrir quasiment l'ensemble des situations dommageables dans lesquelles plusieurs personnes sont intervenues. Personnes différentes ou non, collaborant ou non. Quelles hypothèses demeurerait par principe exclues d'un champ aussi vaste ? Peut-être, comme le souligne Mme Belrhali-Bernard, celle de la faute commise concurremment par une personne privée et une personne publique, le juge pouvant ne pas admettre que la personne publique soit appelée à payer, même momentanément, pour une personne privée. A part cette hypothèse, il semble qu'il faille se résoudre à qualifier les situations insusceptibles de donner lieu à une condamnation solidaire – nous reviendrons longuement sur les causes exonératoires de la responsabilité⁸⁴⁹- d'exceptions, aussi nombreuses fussent-elles encore. Mais, si le cadre d'un principe général est constatable en pratique, il est certain qu'il faille pour se convaincre de son existence, dans une matière à la charge politique aussi puissante⁸⁵⁰, que le Conseil d'Etat lève solennellement le voile.

Dans l'attente d'une telle affirmation, une partie de la doctrine a pu croire que le fondement de l'obligation solidaire se trouvait dans le lien de causalité.

ii) *Les tentatives de justification fondées sur une analyse causale*

⁸⁴⁷ F. Melleray, « Avancée de l'obligation *in solidum* en matière de responsabilité extracontractuelle de la puissance publique », *Droit administratif* 2010, n° 10, comm. 135. L'auteur écrit que « l'arrêt [Madranges] [...] nous paraît parfaitement illustrer la pertinence de l'analyse de René Chapus : s'inscrivant dans la logique d'un mouvement tenant en échec « l'effet immédiatement exonératoire du fait du tiers (...) pour le plus grand avantage des victimes » il illustre que « dans l'hypothèse où la responsabilité pour faute de plusieurs personnes publiques est susceptible d'être recherchée pour un même dommage, l'état du droit tend à se compliquer et à s'obscurcir. Il conviendrait que le Conseil d'Etat ait rapidement l'occasion, et la préoccupation, de le préciser » en formation solennelle. »

⁸⁴⁸ CE Ass. 13 juillet 1962, Lastrajoli, *rec.* 506.

⁸⁴⁹ *Infra*, p. 337 et s.

⁸⁵⁰ V. B. Plessix, *op. cit.*, p. 515 et s.



526. Selon une partie de la doctrine, la condamnation *in solidum* de coobligés se justifierait par une analyse causale ou, plus précisément, découlerait du constat de l'indivisibilité⁸⁵¹ du dommage (qui entraînerait donc la condamnation de tous au tout).

527. M. Chabas explique la logique de cette analyse dans sa thèse « L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation »⁸⁵². L'auteur écrit que « le principe de l'indivisibilité du dommage remonte à la plus haute antiquité. Il implique que tout auteur d'un dommage peut encourir une responsabilité intégrale quels que soient le nombre et la provenance des forces qui se sont jointes à son action pour faire naître le sinistre. Ainsi dès l'époque la plus reculée l'idée se faisait déjà jour que chacune des personnes qui avaient joué un rôle causal dans un accident était tenue de le réparer dans son intégralité. L'effet pratique de ce principe, poursuit M. Chabas, est l'obligation *in solidum*, l'obligation au tout du responsable ou, s'ils sont plusieurs, de chacun des responsables. »⁸⁵³

528. L'idée d'indivisibilité du dommage renvoie à la logique de l'équivalence des conditions selon laquelle toutes les conditions d'un dommage y ont concouru de façon équivalente, en vertu de quoi le dommage constituerait donc le résultat commun de forces toutes nécessaires et équivalentes entre elles⁸⁵⁴. En ce sens, il s'agit plus d'une indivisibilité du lien de causalité que d'une indivisibilité du dommage : c'est le lien de la cause au dommage qu'il est impossible de singulariser puisque chaque fait isolément n'est pas *la* cause du dommage ; seule l'agrégation des forces constitue *la* cause du dommage. La jurisprudence du Tribunal des conflits, du reste, prêtée sa rédaction à une interprétation. L'arrêt *Ratinet* du Tribunal des conflits

⁸⁵¹ La notion d'indivisibilité porte ici sur les faits -qui formeraient un tout indivisible- et non sur un acte administratif ce qui n'évite pas le reproche d'obscurcir une notion juridique précise. (V. M. Staub, *L'indivisibilité en droit administratif*, Paris, L.G.D.J. coll. « Bibliothèque de droit public », t. 197, 1999, spéc. n° 91 à 99).

⁸⁵² F. Chabas, *L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation*, thèse, éd. R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris 1967.

⁸⁵³ F. Chabas, *op. cit.*, p. 9.

⁸⁵⁴ V. par exemple, R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, *op. cit.*, n° 428, l'auteur rapproche la solidarité de la théorie de l'équivalence des conditions ; A. Frank, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, *op. cit.*, pp. 65 et s.



du 14 février 2000⁸⁵⁵ recourt ainsi à l'idée de préjudice « tout entier » dans une formulation suffisamment insistante pour être claire : « considérant que chacun des coauteurs d'un même dommage, conséquence de leurs fautes respectives, doit être condamné *in solidum* à la réparation de l'entier dommage, chacune de ces fautes ayant concouru à le causer tout entier, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du partage de responsabilités entre les coauteurs, lequel n'affecte que les rapports réciproques de ces derniers, mais non le caractère et l'étendue de leur obligation à l'égard de la victime du dommage ».

529. L'analyse causaliste de l'obligation *in solidum* trouve un relais dans l'idée que la solidarité s'opposerait à l'exonération de la responsabilité des coauteurs du fait du tiers. Nous aurons l'occasion de revenir largement sur le régime juridique du fait du tiers dans la responsabilité administrative⁸⁵⁶ mais l'équation est tant faite dans la doctrine⁸⁵⁷ qu'il nous faut en expliquer ici l'idée. Le fait du tiers est une cause exonératoire de la responsabilité qui permet à la personne publique contre laquelle est dirigée une action en responsabilité de voir sa responsabilité partiellement ou totalement exonérée sur le fondement de l'existence d'un autre fait causal, le fait d'un tiers. Cette exonération totale ou partielle est nécessairement le résultat d'un partage de responsabilités ou, au moins, d'une pesée des responsabilités de chacun des responsables potentiels. Cette pesée des responsabilités est précisément contraire à la logique de la solidarité dans laquelle tous les obligés sont appelés au tout : invoquer le fait d'un tiers ne peut permettre une libération totale ou partielle. La doctrine a donc pu considérer qu'il existait une aporie entre les deux régimes juridiques, la reconnaissance de la solidarité excluant l'exonération par le fait du tiers et réciproquement. Il s'agit là d'un prolongement de l'explication causaliste de la responsabilité solidaire. C'est, en effet, penser que la solidarité interdit de prendre en

⁸⁵⁵ T. confl. 14 février 2000, Ratinet, n° 2929, *rec.* 749. Dans le même sens, le Conseil d'Etat utilise parfois l'expression de « faute commune » pour justifier la solidarité. V. par exemple, CE 4 novembre 1987, OPHLM de l'Yonne, n° 29316.

⁸⁵⁶ *Infra*, p. 375.

⁸⁵⁷ V., notamment, F. Moderne, « Recherches sur l'obligation *in solidum* dans la jurisprudence administrative », *préc.*, n° 11 et s. « *Obligations in solidum et fait du tiers* » ; B. Starck, « La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile (La vie brève d'une fausse équation : causalité partielle = responsabilité partielle) », *JCP G* 1970, n° 2339 (l'auteur y explique entièrement la condamnation *in solidum* sur un fondement causaliste) ; H. Belrhali, « Quand l'obligation *in solidum* des coauteurs progresse en droit administratif », *préc.*, p. 119, l'auteure pose la question à propos de l'arrêt Madranges « que reste-t-il de l'effet exonératoire du fait du tiers ? ».



considération les faits causaux de chacun, indépendamment les uns des autres. Or cette idée est fautive ou, au moins, à tempérer.

2) *Critique de l'analyse causaliste : la condamnation in solidum fondée sur la seule protection de la victime*

530. La condamnation *in solidum* de coobligés n'est pas le résultat du constat de la nature des faits. Son fondement se trouve uniquement dans la volonté d'accorder une garantie à la victime d'un dommage (ii) en permettant, temporairement, de dépasser les questions causales précises. Il ne faut pas y avoir l'intégration ou le développement d'une théorie de la causalité dans la responsabilité administrative (i).

i) *Temporaire, la solidarité est étrangère à la causalité*

531. La solidarité ne peut pas être correctement étudiée s'il n'est pas précisé qu'elle se manifeste à un « moment contentieux » précis, celui de l'obligation à la dette. L'obligation à la dette n'est que momentanée, la jurisprudence l'affirme en refusant toute condamnation solidaire en l'absence d'action récursoire ouverte au *solvens*⁸⁵⁸. La question des rôles causaux ou fautifs des coobligés n'est donc pas posée précisément au moment de l'obligation à la dette mais repoussée à un second procès, celui de la contribution à la dette. C'est justement dans cette « faveur de procédure »⁸⁵⁹ que réside tout l'intérêt de la solidarité pour la victime (α). Le caractère temporaire de l'obligation solidaire rend, conséquemment, peu pertinentes les justifications fondées sur une prétendue indivisibilité du dommage ou du lien de causalité ou sur l'adoption d'une théorie de la causalité par le juge administratif. En soi l'idée d'indivisibilité est faible dans sa logique, mais devient absurde s'il ne s'agit que d'une indivisibilité momentanée ; il en va de même s'il s'agit de considérer que le juge administratif applique successivement différentes théories de la causalité (β).

a) *Le caractère temporaire de la solidarité*

⁸⁵⁸ Nous étudierons les différences de régime entre les actions récursoires et les actions subrogatoires lorsque cela sera nécessaire.

⁸⁵⁹ F. Moderne, « Recherches sur l'obligation *in solidum* dans la jurisprudence administrative », préc., p. 47.



532. Ce caractère temporaire est une condition impérative de la condamnation solidaire, la jurisprudence du Conseil d'Etat est sans équivoque sur ce point. Sans action récursoire possible, il ne peut pas y avoir de condamnation solidaire.

La condamnation solidaire à la dette n'est donc jamais un jugement « définitif » pour le *solvens*, elle constitue toujours, pour lui, une faculté d'exercice futur d'une action récursoire, en sorte que le jugement de condamnation *in solidum* constitue toujours aussi un jugement créateur de droit pour le *solvens*. Le Conseil d'Etat l'affirme dans une jurisprudence constante. L'arrêt *Madranges*⁸⁶⁰ s'y inscrit en réaffirmant clairement le principe de la consubstantialité entre obligation *in solidum* et droit à l'exercice d'une action récursoire contre les autres coobligés : « la victime peut rechercher la réparation de son préjudice en demandant la condamnation de l'une de ces personnes ou de celles-ci conjointement, sans préjudice des actions récursoires que les coauteurs du dommage pourraient former entre eux ».

533. Les décisions qui se devaient de répondre à la question « la plus importante [...], celle de l'interdiction légale d'un recours contre le coobligé éventuel »⁸⁶¹ sont plus significatives encore. Dans une telle configuration où une loi interdit l'exercice d'une action récursoire, le juge administratif pouvait-il offrir à la victime le bénéfice de la condamnation solidaire ? La conséquence en aurait été, pour l'un des obligés, d'avoir à payer définitivement pour ses coobligés. Le Conseil d'Etat s'y est refusé, établissant conséquemment un lien de nécessité entre la possibilité d'exercer une action récursoire et la reconnaissance d'une solidarité entre coobligés dans un arrêt intervenu en matière d'accidents du travail. M. Moderne explique ainsi que « l'article L. 466 du Code de la sécurité sociale ne permet pas⁸⁶² à la victime ou à ses ayants-droit d'exercer une action en réparation ordinaire contre l'employeur, légalement exonéré après le versement de ses cotisations de Sécurité sociale (hormis le cas de la faute intentionnelle [...]). A supposer, écrit M. Moderne, que l'accident du travail soit imputable à la fois à l'employeur de la victime et à un tiers responsable, le demandeur [...] doit diriger son recours en indemnisation contre le

⁸⁶⁰ CE 2 juillet 2010, préc.

⁸⁶¹ F. Moderne, préc., p. 43.

⁸⁶² L'article L. 454-1 du code de la sécurité sociale le permet désormais.



tiers coauteur de l'accident. Une application rigoureuse des principes de l'obligation *in solidum* devrait entraîner une condamnation du tiers pour le tout, sans que le défendeur condamné puisse se retourner contre l'employeur en utilisant l'action récursoire dont il dispose normalement contre tout coauteur. Pour éviter cette conséquence jugée trop sévère, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont fini par admettre que le tiers poursuivi ne serait déclaré responsable que de la part du dommage qui peut lui être imputée. [...] Conformément aux conclusions du commissaire du gouvernement Kahn, la Section du contentieux, dans un arrêt de principe du 15 juillet 1959 *E.D.F c/ Vve Cornut et Caisse régionale de sécurité sociale du Sud-Est*⁸⁶³, énonce que « lorsqu'un dommage de travaux publics a le caractère d'un accident du travail... la faute de l'employeur, dans la mesure où elle a contribué à produire le dommage a pour effet d'atténuer dans la même mesure la responsabilité encourue par le maître de l'ouvrage, tiers responsable de l'accident. »⁸⁶⁴

534. Le Conseil d'Etat avait donc dans cette situation admis une exception au principe de la condamnation solidaire en matière de dommages de travaux publics. Mais le fondement d'une telle liaison de l'action récursoire et de la condamnation solidaire ne réside pas seulement, contrairement au droit civil, dans la volonté de ne pas prononcer de condamnation trop sévère à l'encontre du *solvens*. Le droit administratif impose de prendre en considération d'autres principes et notamment celui en vertu duquel « les personnes morales de droit public ne peuvent jamais être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent pas »⁸⁶⁵. Condamner solidairement une personne publique sans faculté d'action récursoire reviendrait à violer ce principe, ce que le Conseil d'Etat ne saurait accepter.

535. La condamnation *in solidum* doit donc être, du point de vue de l'établissement définitif des responsabilités, considérée comme une étape. Ce

⁸⁶³ CE Sect. 15 juillet 1959 *E.D.F c/ Vve Cornut et Caisse régionale de sécurité sociale du Sud-Est*, *rec.* 471, *RPDA* 1960, p. 41, concl. J. Kahn, *C.J.E.G.* 1959, jur., p. 144, note A. Carron.

⁸⁶⁴ F. Moderne, *préc.*, pp. 43-44.

⁸⁶⁵ CE Sect. 19 mars 1971, *Sieur Mergui*, n° 79962, *rec.* 235, concl. M. Rougevin-Baville, *AJDA* 1971, p. 274, chr. D. Labetoulle et P. Cabanes, *RDP* 1972, p. 234, note M. Waline. Le Conseil d'Etat y précise que « cette interdiction est d'ordre public et doit être soulevée d'office par la juridiction à laquelle une telle condamnation est demandée ».



caractère momentané rend *de facto* toute conclusion causale ou justification causale au stade de l'obligation à la dette prématurée ou fausse.

β) L'indivisibilité momentanée du lien de causalité?

536. Il n'est pas pertinent de considérer que l'obligation à la dette puisse être justifiée par la force des choses -l'indivisibilité des faits en cause, semblable à l'indivisibilité d'un atome- force qui s'effondrerait ensuite au stade de l'action récursoire pour permettre de répartir des responsabilités. Il ne nous semble pas pertinent non plus de considérer que le juge puisse adopter une conception de la causalité au stade de l'obligation à la dette (la théorie de l'équivalence des conditions) et une autre au stade de la contribution à la dette (la causalité adéquate). Accepter que les mêmes faits puissent entrer dans des catégories successives opposées revient à ruiner largement la valeur informative des descriptions et la valeur logique des catégories. Tout au plus, serait-il possible de considérer que les faits jugés sont définitivement indivisibles, ce qui devrait conduire à la répartition des responsabilités par portions viriles⁸⁶⁶ ou définitivement jugés divisibles (possibilité de condamnation solidaire puis de répartition des parts contributives). Mais pas l'un puis l'autre.

537. Ce premier constat est lié au caractère temporaire de l'obligation solidaire mais, de façon générale, c'est l'idée même de divisibilité ou d'indivisibilité du lien de causalité qui mérite d'être abandonnée. Le lien de causalité n'est pas une donnée que l'on constate matériellement et dont nous pourrions dire, de façon descriptive, qu'elle forme un tout, qu'elle est éparpillée, divisible, unie etc. Le lien de causalité est le résultat d'une explication causale des faits passés, d'un acte d'explication, comme nous l'avons montré⁸⁶⁷. Il n'est pas en lui-même divisible ou indivisible. En revanche, l'explication de l'enchaînement des faits passés peut s'avérer difficile et convaincre de renoncer à hiérarchiser les causes mais c'est un jugement sur les faits, pas le résultat de la nature des choses.

⁸⁶⁶ Une répartition égalitaire des parts en fonction du nombre de coobligés.

⁸⁶⁷ *Supra*, 57 et s.



538. M. Chabas donne un exemple de l'indivisibilité du dommage qui illustre le fait qu'il s'agit toujours d'un jugement sur les faits⁸⁶⁸. Selon l'auteur, la mort d'un homme touché de deux balles d'arme à feu est un dommage indivisible du point de vue de ses causes : chaque balle n'a pas tué à moitié l'homme. C'est probable, seulement tout dommage est le résultat d'une pluralité de facteurs et ce n'est pas le dommage qui est indivisible mais la description que nous en faisons⁸⁶⁹ : nous parlons et partons *du* dommage (« de *le* » dommage) ce qui suppose que nous l'aurons décrit comme un tout singulier et que nous raisonnerions à partir de ce tout singulier. Nous pourrions aussi bien décrire la mort d'un homme touché par deux balles de façon plus « divisée » en considérant que l'une des balles a causé une atteinte au cœur quand l'autre a causé une atteinte au poumon, c'est peut-être l'explication causale plus précise que ferait un médecin. Devrions-nous alors écrire que le fait « dommage causé au cœur » est indivisible et que le fait « dommage causé au poumon » l'est aussi alors que le fait « mort » est divisible ? Cela n'aurait aucun sens, mais pas moins que l'idée générale de divisibilité du dommage.

539. Justifier la condamnation *in solidum* par le recours à la théorie de l'équivalence des conditions -l'idée d'indivisibilité du lien de causalité donc (toutes les causes ont concouru de façon équivalente à causer le dommage)- est tout aussi artificiel. Si l'on accepte de considérer que le juge administratif peut appliquer une théorie de la causalité puis l'autre pour des mêmes faits, on accepte de consacrer l'inanité des théories de la causalité et le fait qu'elles ne fassent que justifier des politiques jurisprudentielles variables.⁸⁷⁰ Dans ces conditions, la théorie de la causalité en elle-même n'explique rien et c'est par l'étude des véritables fondements de la décision du juge administratif que l'on peut comprendre la logique de son explication causale. En matière de solidarité, l'idée d'une indivisibilité du lien de

⁸⁶⁸ F. Chabas, « Remarques sur l'obligation *in solidum* », *RTD civ.* 1967, p. 324.

⁸⁶⁹ M. Belrhali écrit que l'idée d'indivisibilité du dommage n'est pas satisfaisante dans la mesure où ce dommage est plus « unique » qu'indivisible. H. Belrhali, thèse, *op. cit.*, p. 287.

⁸⁷⁰ Une même décision peut aussi condamner solidairement des coauteurs mais les exonérer d'une part de leur responsabilité à hauteur de la faute commise par la victime ayant contribué à la survenance de son propre dommage (par exemple, CE 16 octobre 1992, Société française de transports Gondrand Frères, n° 87285 ; CE 22 juin 2001, Constructions mécaniques du Bas-Poitou, n° 203340). Il paraîtrait assez artificiel de soutenir que, dans ce cas, le juge administratif fait application de deux théories de la causalité conjointement, l'équivalence des conditions pour la condamnation solidaire et la causalité adéquate pour évaluer l'importance du comportement de la victime.



causalité reviendrait seulement à justifier l'examen imprécis de causes qui seront hiérarchisées au moment de l'action récursoire.⁸⁷¹

540. En outre, le Conseil d'Etat, dans son arrêt *Madranges*⁸⁷² et contrairement au Tribunal des conflits dans sa décision *Ratinet*⁸⁷³, adopte une motivation qui manifeste sans équivoque sa défiance à l'encontre d'un amalgame entre l'obligation solidaire et la théorie de l'équivalence des conditions. Le Conseil d'Etat recourt en effet à l'expression « [causes] qui [...] portaient chacune en elle normalement ce dommage » qui marque –dans une référence à la causalité adéquate- la liberté qu'il conserve dans la détermination des causes pertinentes. Le juge administratif rappelle, ensuite, la faculté d'action récursoire consécutive à une condamnation solidaire, soulignant le caractère seulement momentané de la distinction des rôles causaux.

541. Le caractère imprécis et momentané de l'explication causale du juge administratif s'explique par la seule volonté de protéger la victime d'une pluralité d'auteurs.

ii) *La protection de la victime, seul fondement de la condamnation in solidum*

542. L'obligation à la dette permet au créancier, c'est là son but, d'obtenir le plus de garanties patrimoniales possibles contre la potentielle insolvabilité d'un débiteur et simplifie la procédure en permettant de ne poursuivre qu'un seul de ces débiteurs. A cet égard, M. Chevalier souligne que la finalité est « d'abord, et avant tout, de réparer le dommage causé à la victime en lui garantissant une indemnisation simple et rapide »⁸⁷⁴. Simple et rapide car la personne ayant subi un préjudice n'aura pas, d'une part, à attendre ou à établir les responsabilités respectives « véritables » (définitives à tout le moins) de chaque coauteur hypothétique et, d'autre part, parce que le risque de se heurter à l'impécuniosité, voire à l'insolvabilité du ou des auteurs

⁸⁷¹ En outre, si la théorie de l'équivalence des conditions n'était pas qu'une justification momentanée, le partage des responsabilités, au stade de la contribution à la dette, s'effectuerait nécessairement par portions viriles.

⁸⁷² CE 2 juillet 2010, préc.

⁸⁷³ TC 14 février 2000, préc.

⁸⁷⁴ J. Chevallier, « La technique de l'action récursoire dans le droit de la responsabilité administrative », *JCP* 1970, I, 2323.



est amoindri par l'effet même de la multiplication des patrimoines solidairement obligés.

543. Cette volonté oriente le procès intenté par la victime vers la seule protection de ses intérêts et dépasse opportunément les considérations causales. L'analyse de l'introduction de la responsabilité solidaire en droit administratif de M. Plessix éclaire cela⁸⁷⁵. L'auteur commence l'étude de l'utilisation de ce régime d'origine civiliste par le juge administratif en écrivant que « le régime juridique de l'action en réparation s'achève par la condamnation à des dommages-intérêts. Or, en la matière, le droit administratif de la responsabilité extracontractuelle offre encore un [...] exemple d'emprunt à vocation idéologique. Il s'agit même d'une illustration tout particulièrement exemplaire, tant l'utilisation en droit administratif de l'obligation *in solidum* apparaît comme l'archétype de l'emprunt à vocation idéologique réalisé pour des motifs d'équité subjective. »⁸⁷⁶ M. Plessix explique que « l'histoire du droit administratif démontre que, dans le cadre d'un système de responsabilité *extracontractuelle*⁸⁷⁷, bâti, *en l'absence de toute obligation légale*⁸⁷⁸, par le pouvoir prétorien du Conseil d'Etat *sur le fondement d'une justice distributive*⁸⁷⁹, le juge administratif, prenant alors nécessairement en compte les intérêts du responsable, est au contraire plutôt enclin à instaurer une division immédiate des responsabilités. [...] Mais, en dépit de ces obstacles, le juge administratif a malgré tout souhaité introduire l'obligation *in solidum*. L'utilisation de l'obligation *in solidum*, poursuit M. Plessix, affiche alors clairement son *fondement* : *l'équité subjective au profit des victimes de dommages causés par l'Administration*⁸⁸⁰. »⁸⁸¹ M. Plessix explique à la suite la raison pour laquelle l'obligation *in solidum* n'a été transposée que de façon variable dans la responsabilité administrative : il s'agit de la « conséquence des exigences de la justice distributive »⁸⁸² qui incline à prendre tantôt en considération les intérêts de la

⁸⁷⁵ B. Plessix, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, thèse, *op. cit.*

⁸⁷⁶ B. Plessix, *op. cit.*, p. 513.

⁸⁷⁷ L'auteur souligne.

⁸⁷⁸ *Idem.*

⁸⁷⁹ *Idem.*

⁸⁸⁰ *Idem.*

⁸⁸¹ B. Plessix, *op. cit.*, pp. 516-517.

⁸⁸² B. Plessix, *op. cit.*, p. 519.



personne publique coobligée, tantôt ceux de la victime, en toute fidélité et cohérence évidemment, faut-il le souligner, avec l'arrêt *Blanco*. Convoquer le lien de causalité pour expliquer l'application d'un régime de solidarité paraîtrait bien incongru à cet égard. Cette justification par la force des choses masquerait évidemment la véritable et pertinente explication de l'application d'un tel régime juridique⁸⁸³.

544. L'étude de l'obligation solidaire par la doctrine de droit privé achève de s'en convaincre. D'origine contractuelle ou résultant d'un jugement, la solidarité est constitutive d'une sûreté personnelle. C'est à ce titre qu'elle est étudiée dans les ouvrages de droit civil⁸⁸⁴. Les auteurs considèrent ainsi que « c'est pour la fraction supérieure à leur part que la solidarité est une sûreté personnelle. Le créancier peut donc exiger le paiement total de la dette de n'importe lequel de ses débiteurs solidaires, à son libre choix. »⁸⁸⁵ On voit mal qu'une quelconque analyse causale puisse constituer le fondement de la reconnaissance d'une sûreté personnelle au profit d'un créancier.

545. Néanmoins, il serait hâtif d'en conclure que le lien de causalité n'a aucune place dans le mécanisme de l'obligation *in solidum* et, plus généralement, dans l'obligation à la dette. Il n'en constitue assurément pas le fondement mais peut être, pour le juge administratif, une condition de l'obligation à la dette.

B) La présence imprécise du lien de causalité dans les jugements d'obligation à la dette

546. Le rôle du lien de causalité en matière d'obligation à la dette est variable. Contrairement à une idée qui se pourrait évidente, un coobligé n'est pas nécessairement un coauteur du dommage. Lorsqu'un texte -légal, contractuel- établit l'existence d'une obligation à la charge d'une personne, le fait que celle-ci soit, ou non, un coauteur du dommage est indifférent (2). En revanche, en l'absence de texte,

⁸⁸³ M. Chabas explique dans sa thèse que la théorie dite « moderne » de l'obligation solidaire se fonde sur l'idée de garantie offerte à la victime et non sur l'indivisibilité du dommage. Mais l'auteur maintient une analyse causaliste en considérant que l'idée de garantie se fonde sur l'acceptation de la divisibilité du dommage (pp. 131 et s.).

⁸⁸⁴ V. notamment, M. Cabrillac et C. Mouly, *Droit des sûretés*, *op. cit.*, n° 385 à 394, pp. 383 et s.

⁸⁸⁵ B. Plessix, *op. cit.*, n° 385.



le juge administratif considère que la qualité de coauteur est une condition de l'obligation à la dette (1).

1) Le rôle causal du coobligé, condition de l'obligation à la dette

547. Certaines décisions ne prêtent pas à confusion : le rôle causal de chaque coobligé est identifié comme une condition de sa condamnation. Ce qui a pour conséquence, parallèlement, d'empêcher de condamner une personne à l'obligation à la dette s'il est prouvé qu'elle n'a pas causé le dommage (i). Ce rôle causal n'est, toutefois, caractérisé que de façon imprécise, en sorte que l'existence d'un lien de causalité constitue une condition souple d'engagement de la responsabilité solidaire, dans un sens favorable à la victime du dommage (ii).

i) Le coobligé, coauteur du dommage

548. Cette distinction d'un lien de causalité entre le fait du coobligé et le dommage permet d'engager la responsabilité solidaire de celui-ci en s'assurant qu'il est bien l'un des coauteurs du dommage. Il va ainsi dans l'hypothèse où un dommage trouve son origine dans l'activité de plusieurs personnes publiques en collaboration. Le juge administratif caractérise l'existence d'un rôle causal de chaque défendeur pour les obliger solidairement, la collaboration étant entendue comme une « coproduction » du dommage.

549. C'est d'abord en matière de transfusion sanguine que le Conseil d'Etat a appliqué un régime de solidarité fondé sur la collaboration entre les services de l'Etat et les établissements publics chargés des transfusions sanguines. Dans l'arrêt *M. D*⁸⁸⁶ du 9 avril 1993, le Conseil d'Etat oblige ainsi l'Etat au paiement de l'entier préjudice subi par la victime de transfusions de produits sanguins contaminés, « compte tenu de l'étroite collaboration et de la répartition des compétences instituées entre ses services et les établissements de transfusion sanguine ». En motivant sa décision sur

⁸⁸⁶ CE 9 avril 1993, *M. D.*, n° 138653, *rec.* 312, *RFDA* 1993, p. 583, *concl.* H. Legal, *D.* 1994, p. 63, *obs.* P. Bon, P. Terneyre.



l'existence de cette collaboration, le Conseil d'Etat accorde au lien de causalité, même imprécisément caractérisé, un rôle de condition de l'obligation à la dette.

550. Le Conseil d'Etat a affirmé le même principe, toujours en matière médicale, pour la collaboration entre différents services de soin. Dans un arrêt *Consorts Aujollet* du 18 février 2010⁸⁸⁷, le juge administratif estime ainsi que « eu égard à la collaboration étroite [organisée] entre le SAMU, les services mobiles d'urgence et de réanimation (S.M.U.R) et les services d'accueil et de traitement des urgences, la victime d'une faute commise à l'occasion du transfert d'un patient d'un établissement de santé vers un autre peut, lorsque les services impliqués dépendent d'établissements de santé différents, rechercher la responsabilité de l'un seulement de ces établissements ou leur responsabilité solidaire, sans préjudice des appels en garantie que peuvent former l'un contre l'autre les établissements ayant participé à la prise en charge du patient ». La « coaction » des personnes publiques présente, comme en matière de transfusion sanguine, les caractères d'une condition d'obligation à la dette. Le rôle causal précis des différents services est toutefois identifié avec beaucoup d'imprécision, voire d'incertitude, en sorte que la coaction constitue plus un simple indice d'un rôle dommageable quelconque, qu'une certitude de l'existence d'un lien de causalité entre l'action de chaque service et le dommage.⁸⁸⁸

551. En cas de pluralité de fautes, le juge administratif caractérise aussi le rôle causal et fautif des défendeurs pour engager leur responsabilité solidaire. C'est le cas dans l'arrêt *Madranges*⁸⁸⁹. Le fondement de la solidarité y est la volonté de favoriser la situation de la victime et les deux conditions pour procéder à cette condamnation

⁸⁸⁷ CE 18 février 2010, Consorts Aujollet, n° 318891, sera mentionné dans les tables du *recueil Lebon, RTDSS* 2010, p. 370, obs. D. Cristol. Dans le même sens mais de façon moins explicite, v. CE 9 décembre 2009, Consorts A. c. Centre hospitalier de Chambéry, n° 307529.

⁸⁸⁸ Le Conseil d'Etat considère dans cet arrêt que la seule condition d'une coaction suffit -outre la condition tenant à l'existence d'une action récursoire- à permettre la condamnation solidaire des services en dehors de tout examen précis des rôles causaux. Le Conseil d'Etat annule ainsi l'arrêt d'appel qui avait considéré que le dommage n'était pas « imputable » à l'un des services en considérant « qu'en se fondant sur la circonstance que le délai qui s'est écoulé entre le moment où le service d'accueil et de traitement des urgences du centre hospitalier de Pertuis a fait appel à un S.M.U.R pour le transport du patient vers le centre hospitalier d'Aix-en-Provence et celui où le patient, pris en charge par le S.M.U.R, est arrivé à destination, n'aurait pas été imputable au centre hospitalier de Pertuis pour en déduire que ce délai n'était pas susceptible d'engager la responsabilité de ce dernier à l'égard des requérants, la cour administrative d'appel de Marseille a entaché son arrêt d'une erreur de droit ». CE 18 février 2010, Consorts Aujollet, préc.

⁸⁸⁹ CE 2 juillet 2010, préc.



solidaire y sont, d'une part, l'existence d'une action récursoire possible, d'autre part, la certitude que chaque fait en cause est bien l'une des causes du dommage. Le motif du Conseil d'Etat ne prête pas à confusion puisque, entre autres, les coobligés solidaires y sont qualifiés de coauteurs : « lorsqu'un dommage trouve sa cause dans plusieurs fautes qui, commises par des personnes différentes ayant agi de façon indépendante, portaient chacune en elle normalement ce dommage au moment où elles se sont produites, la victime peut rechercher la réparation de son préjudice en demandant la condamnation de l'une de ces personnes ou de celles-ci conjointement, sans préjudice des actions récursoires que *les coauteurs du dommage*⁸⁹⁰ pourraient former entre eux ». Symétriquement et logiquement, l'absence de lien de causalité aurait constitué un obstacle à la condamnation solidaire.

Si le lien de causalité, dans ces hypothèses, n'est pas le fondement de la solidarité, il en est néanmoins l'une des conditions. Mais l'examen de la causalité y est effectué de façon imprécise, dans un sens favorable à la victime.

ii) Le coobligé, coauteur imprécis du dommage

552. Le juge de l'obligation pourrait tout à fait distinguer précisément les parts de responsabilité de chacun des coobligés mais, par principe, une telle précision ne s'impose pas, elle n'est pas nécessaire pour condamner solidairement des coobligés. (α). En pratique les jugements d'obligation à la dette n'accordent jamais d'intérêt à la distinction précise des parts de responsabilité de chaque coobligé (β). Ceci ne veut pas dire que les causes du dommage sont équivalentes entre elles mais seulement que l'office du juge administratif en matière causale peut se diviser entre l'office du juge de l'obligation, tourné vers la satisfaction des intérêts de la victime, et l'office du juge de la contribution, dédié à la résolution des parts de responsabilité précises.

a) La précision est superfétatoire par principe

553. Un jugement condamnant des coobligés solidairement n'est pas nécessairement, en principe, un jugement imprécis dans sa détermination des

⁸⁹⁰ Nous soulignons.



responsabilités. Une condamnation solidaire pourrait tout à fait établir précisément les parts de responsabilité de chaque coobligé mais les condamner au tout, la seule finalité étant de garantir la victime contre l'insolvabilité de l'un des coobligés. Il n'y aurait donc aucune différence de raisonnement dans le partage des responsabilités entre un jugement au stade de l'obligation à la dette et un autre statuant sur la contribution à la dette. Les deux établiraient précisément les parts de responsabilité avec comme seule différence, la solidarité dans le premier jugement et son absence dans la contribution.

554. L'obligation au tout n'est en effet pas contradictoire avec le fait de déterminer les parts de responsabilité de chacun, l'obligation ne pèsera que sur la portion supérieure à la part de responsabilité. C'est là le cœur de la solidarité, engager le patrimoine d'un débiteur au-delà de sa propre part de responsabilité. Mais cette détermination des responsabilités précises est, de fait, purement superfétatoire au stade de l'obligation. Si un jugement de condamnation solidaire est toujours un jugement qui ouvre droit à l'exercice d'une action récursoire, alors, ainsi que nous l'avons dit, la détermination des parts respectives peut bien attendre... Tant et si bien que les fonctions semblent nettement divisées entre les juges : au juge de l'obligation, la condamnation indistinctement de tous au tout pour garantir la victime ; au juge de la contribution, la condamnation singulière de chacun pour sa part. Il y a certainement dans cette dichotomie une déformation ou une adaptation du raisonnement du juge au caractère temporaire de l'obligation à la dette.

Ainsi, les jugements condamnant des coobligés sont constamment et remarquablement imprécis quant aux rôles de chacun des coobligés dans la survenance du dommage. L'obligation à la dette peut même, paradoxalement, ne concerner qu'un seul défendeur. Il s'agira du cas où le juge administratif condamnera une seule personne au paiement de l'entier préjudice charge à lui d'obtenir après la condamnation de coobligés.

β) L'imprécision est constante en pratique

555. Il n'est qu'à lire les décisions de condamnation solidaire pour s'en convaincre, le juge administratif ne s'embarrasse pas de précision quant aux



responsabilités respectives, comme déchargé de cette fonction par le procès en contribution que les coobligés pourront introduire. Deux hypothèses sont significatives à cet égard. La première est évidente, elle manifeste, à l'instar de l'arrêt *Madranges*, une distinction des faits fautifs mais en demeurant muette sur la pesée des responsabilités. Les coobligés seront donc tous tenus au tout mais sans savoir s'ils devront contribuer à hauteur de la moitié, du tiers, du quart dans le procès en contribution à venir.⁸⁹¹ Le juge peut, en outre, expressément considérer que la question des parts précises de responsabilité n'intéresse que les rapports entre coobligés et non le rapport des obligés au créancier. Le Tribunal des conflits le souligne par exemple dans l'arrêt *Rosay*⁸⁹² en considérant que « si chacun des auteurs du fait dommageable est responsable solidairement envers la victime de l'accident, lorsque, comme en l'espèce, il n'est pas possible de déterminer la proportion dans laquelle chaque faute a concouru à produire le dommage, il convient néanmoins dans le rapport des coauteurs entre eux de répartir le montant de la condamnation suivant la gravité de leurs fautes respectives ». Dans une telle motivation, le caractère superfétatoire de la détermination précise des rôles causaux au stade de l'obligation à la dette est expressément avancé.

De même, dans la décision *Ratinei*⁸⁹³ le juge, en soulignant qu'il n'y a pas lieu « de tenir compte du partage de responsabilités entre les coauteurs, lequel n'affecte que les rapports réciproques de ces derniers », s'offre aussi de ne pas les déterminer du tout. En sorte que si ce partage n'intéresse pas le rapport des coobligés au

⁸⁹¹ Par exemple, pour une inondation consécutive au défaut d'entretien d'un cours d'eau causé par une faute de la mairie et une autre de l'Etat, CE 8 avril 2005, Ministre de l'Ecologie et du développement durable, n° 252260. Une décision du Conseil d'Etat du 22 mars 1996 (CE 22 mars 1996, MM. X..., Y... et Z, n° 132999) surprend d'ailleurs à cet égard. Le Conseil d'Etat motive ainsi sa décision : « Considérant que, par l'arrêt attaqué, la cour administrative d'appel a, d'une part, confirmé le jugement déclarant la société Sobeas, les architectes et la société Socotec respectivement responsables de 50 %, 40 % et 10 % des désordres affectant le groupe scolaire "Le Bourguignon" et, d'autre part, rejeté les conclusions à fin de condamnation solidaire présentées par la commune de Donnery contre ces constructeurs ; que la présente décision, qui annule cet arrêt en tant seulement qu'il a rejeté l'appel des architectes et qui ne saurait, par suite, avoir pour effet en l'absence de condamnation solidaire de remettre en cause la part de responsabilité mise à la charge de la société Sobeas et de la société SOCOTEC, n'est pas susceptible d'aggraver la situation de cette dernière ; que, dès lors, ses conclusions, présentées après l'expiration du délai de recours contentieux et tendant à l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il a rejeté son appel incident dirigé contre le jugement du tribunal administratif ne sont pas recevables ». Devons-nous comprendre à l'inverse que, si le Conseil d'Etat avait prononcé la solidarité, la détermination des parts contributives en aurait été bouleversée ?

⁸⁹² TC 8 mai 1933, *Sieur Rosay c. Ministre de la Guerre et consorts Bornon*, *rec.* 1236.

⁸⁹³ TC 14 février 2000, *préc.*



créancier, il n'intéresse pas non plus l'office du juge de l'obligation, autant dévolu aux intérêts de la victime qu'il est dédaigneux des rapports entre débiteurs qui ont leur juge, le juge de la contribution.

556. La seconde hypothèse est celle de la condamnation d'une seule personne au tout. Cette hypothèse est constitutive d'une « faveur de procédure », selon l'expression de M. Moderne que nous citons, qui tient dans la possibilité de ne poursuivre qu'un seul défendeur – « le coauteur premier poursuivi »⁸⁹⁴ - et d'obtenir de celui-ci qu'il soit condamné au tout. L'obligé à la dette aura alors la charge de se retourner contre ceux qu'il peut croire coresponsables du préjudice qu'il a indemnisé seul afin que le juge de la contribution détermine à la fois qui sont les autres coresponsables et les parts de responsabilité respectives⁸⁹⁵. Cette faculté de ne poursuivre qu'un seul défendeur (généralement une personne publique pour des raisons patrimoniales évidentes) offre, en sus d'une garantie patrimoniale, une simplification procédurale. En condamnant une seule personne à réparer la totalité du dommage sans examiner le rôle causal des autres intervenants, le juge administratif suspend en réalité l'examen de la causalité en se contentant d'une explication partielle. Dans cette situation, il est évident qu'aucune précision ne saurait être apportée sur le rôle de chacun des coresponsables possibles puisqu'un seul de ceux-ci est alors jugé⁸⁹⁶.

557. L'imprécision est ainsi un moyen de faciliter le recours et l'indemnisation du requérant mais, de façon encore plus favorable, le juge administratif peut condamner à l'obligation à la dette une personne qui, pourtant, n'est pas coauteur du dommage.

2) *L'obligation à la dette sans être coauteur du dommage*

558. Lorsque la solidarité trouve son origine dans une stipulation contractuelle (i), le juge administratif applique naturellement le contrat sans conditionner la

⁸⁹⁴ R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée, les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, op. cit., p. 435.

⁸⁹⁵ Il pourra aussi appeler en garantie lors du premier procès ceux qu'il estime coresponsables du dommage.

⁸⁹⁶ V., par exemple, CE 29 juillet 1983, Bouget, rec. 439, CJEJ 1984, p. 11, concl. D. Labetoulle.



condamnation solidaire à l'examen d'un quelconque lien de causalité entre le fait du cocontractant et le dommage. En matière extracontractuelle, le juge administratif peut aussi être indifférent à l'existence, ou non, d'un lien de causalité entre le fait du coobligé et le dommage. C'est le cas en matière de garantie décennale (ii). Le juge administratif peut condamner solidairement des constructeurs sans que ceux-ci n'aient participé à la réalisation du dommage. En outre, en matière d'obligation à la dette du service public pour le fait dommageable de son agent –il conviendra de préciser ce qu'il faut entendre par « obligation à la dette » du service pour ne pas réduire cette hypothèse à une simple imputation du fait dommageable de l'agent au service- le juge administratif ne conditionne pas sa décision à l'existence d'un rôle causal du service (iii).

i) La solidarité sans lien de causalité en matière contractuelle

559. Sévère à l'égard des maitres d'œuvre mais strictement respectueux des stipulations contractuelles, le juge administratif a affirmé dans un arrêt *Région Aquitaine* du 29 septembre 2010⁸⁹⁷ « qu'en l'absence de stipulations contraires, les entreprises qui s'engagent conjointement et solidairement envers le maître de l'ouvrage à réaliser une opération de construction, s'engagent conjointement et solidairement non seulement à exécuter les travaux, mais encore à réparer le préjudice subi par le maître de l'ouvrage du fait de manquements dans l'exécution de leurs obligations contractuelles ; qu'un constructeur ne peut échapper à sa responsabilité conjointe et solidaire avec les autres entreprises co-contractantes, au motif qu'il n'a pas réellement participé aux travaux révélant un tel manquement, que si une convention, à laquelle le maître de l'ouvrage est partie, fixe la part qui lui revient dans l'exécution des travaux ».

560. Le Conseil d'Etat, dans cette décision a ainsi cassé l'arrêt d'une cour administrative d'appel sur le fondement de l'erreur de droit en considérant qu'« après avoir constaté que la société Laroche et la société Spie Citra Midi Atlantique,

⁸⁹⁷ CE 29 septembre 2010, Région Aquitaine, n° 332068, sera mentionné dans les tables du *recueil Lebon*.



devenue la société Spie Batignolles Sud-Ouest, formaient un groupement d'entreprises solidaires pour l'exécution des travaux de restructuration et d'extension du lycée professionnel Philippe Cousteau à Saint-André-de-Cubzac qui leur avaient été confiés par la région Aquitaine, [la cour] a retenu la responsabilité de l'entreprise Laroche dans la survenance du dommage et s'est fondée, pour écarter celle de la société Spie Batignolles Sud-Ouest, sur la circonstance que celle-ci n'avait pas pris part au chantier du bâtiment dont l'effondrement avait causé le préjudice invoqué ; que [la cour] a ainsi commis une erreur de droit ». Or, il est évident que le fait de ne pas avoir pris part au chantier duquel résulte le dommage permet d'affirmer avec certitude que la société Spie Batignolles Sud-Ouest n'a pu tenir aucun rôle causal dans la survenance de ce dommage.

ii) *L'obligation solidaire sans être coauteur du dommage, l'exemple de la responsabilité décennale des constructeurs*

561. La responsabilité en matière de dommages de travaux publics a toujours été propice aux condamnations solidaires en raison, notamment, de la pluralité d'intervenants souvent nécessaire à leur réalisation. M. Moderne rappelle l'origine jurisprudentielle lointaine de ce régime : « une des premières illustrations de la solidarité passive des codébiteurs dans la jurisprudence administrative est sans conteste celle qui unit le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur de travaux publics à l'égard des « tiers » ou à l'égard des usagers des voies publiques sur lesquelles des travaux sont entrepris. Elle a affirmé en termes non équivoques par la motivation de divers arrêts, tel, cite M. Moderne, celui du 4 mars 1955, *ville d'Orléans*⁸⁹⁸ : « lorsqu'un immeuble subit des dommages du fait de l'exécution de travaux publics entrepris pour le compte d'une collectivité publique par un entrepreneur de travaux publics, le propriétaire de cet immeuble est en droit de réclamer la réparation des dommages soit à l'entrepreneur, soit à la collectivité maître de l'ouvrage, soit à l'un et à l'autre solidairement. » Cette solution, poursuit M. Moderne, très favorable à la victime qui n'a pas à se préoccuper du rôle causal de chaque codébiteur dans la

⁸⁹⁸ CE 4 mars 1955, Ville d'Orléans, *rec.* 40.



réalisation du dommage, est acquise depuis le siècle dernier. Elle fut préparée, semble-t-il, par la jurisprudence relative à la réparation des dégâts causés aux propriétés privées par l'extraction de matériaux, lorsque cette extraction était effectuée par des entrepreneurs avec l'autorisation du préfet représentant de l'Etat⁸⁹⁹ : l'Etat et l'entrepreneur étaient éventuellement déclarés responsables à titre solidaire. »⁹⁰⁰ L'auteur explique toutefois que cette faveur envers la victime, n'ayant pas à « se préoccuper du rôle causal de chaque coauteur », trouve une limite dans la jurisprudence dans le cas où « l'intervention causale [de l'entrepreneur] dans la réalisation du préjudice n'est pas suffisamment établie »⁹⁰¹. Le Conseil d'Etat peut ainsi refuser d'engagement la responsabilité solidaire d'un entrepreneur dans le cas où la cause du dommage réside entièrement dans le fait du maître de l'ouvrage.⁹⁰²

562. Cette limite ne s'applique pas en matière de garantie décennale dans le droit positif. Les entrepreneurs et les architectes peuvent être solidairement condamnés au titre de la garantie décennale offerte à l'administration maîtresse d'ouvrage⁹⁰³, comme ils peuvent l'être en cas de pluralité de fautes ayant concouru à la réalisation du dommage.⁹⁰⁴ ⁹⁰⁵ La garantie décennale permet au maître d'ouvrage d'engager la responsabilité de plein droit des constructeurs pour les désordres graves rendant l'immeuble impropre à sa destination dans le délai d'épreuve de dix ans après la réception des travaux. Cette responsabilité, bien que liée à l'exécution d'un contrat de travaux publics, est une responsabilité extracontractuelle⁹⁰⁶ (la doctrine a pu parler de responsabilité « post-contractuelle »⁹⁰⁷) fondée, selon la formulation consacrée par

⁸⁹⁹ CE 27 avril 1877, Le Tarrouilly, *S.* 1879, 2, p. 127.

⁹⁰⁰ F. Moderne, *préc.*, p. 57.

⁹⁰¹ F. Moderne, *préc.*, p. 58.

⁹⁰² CE 6 janvier 1960, Commune de Claix, *DA* 1960, n° 53, p. 27.

⁹⁰³ CE 24 février 1993, Société SMAC-Aciéroïd, n° 116352, *D.* 1994, *somm.*, p. 86, obs. P. Terneyre.

⁹⁰⁴ Par exemple, CE 8 novembre 1968, Compagnie d'assurances générales contre l'incendie et les explosions, n° 66378, *rec.* 558, *RDP* 1969, p. 132, *concl.* S. Grevisse.

⁹⁰⁵ La solidarité entre les maîtres d'œuvre a souvent aussi, bien sûr, pour origine le contrat qui les lie au maître d'ouvrage.

⁹⁰⁶ V. J. Petit, G. Eveillard, *L'ouvrage public, op. cit.*, n° 520 et s.

⁹⁰⁷ J. Petit, G. Eveillard, *op. cit.*, n° 524, « on peut [...] considérer la garantie décennale comme une responsabilité post-contractuelle –avec toutes les précautions que suppose l'emploi de ce terme, qui ne doit pas [...] laisser penser que la garantie décennale puisse être engagée exclusivement après l'expiration du contrat. »



le Conseil d'Etat, « sur les principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du Code civil ». ⁹⁰⁸

Cette garantie décennale est très favorable à l'acquéreur du bien pour plusieurs raisons, dont deux principales outre la solidarité. La première tient au caractère extensif de la notion de « constructeurs » ⁹⁰⁹. L'entrepreneur de l'ouvrage est considéré, évidemment, comme un constructeur, comme l'architecte mais le maître d'ouvrage qui a construit ou fait construire l'ouvrage est aussi réputé avoir la qualité de constructeur envers les acquéreurs successifs : « il résulte des dispositions de l'article 1792-1 du code civil que les acquéreurs successifs d'un ouvrage sont fondés à rechercher la responsabilité du vendeur de cet ouvrage au titre de la garantie décennale ». ⁹¹⁰ La seconde raison tient au fondement de la garantie décennale. L'arrêt *Trannoy* du Conseil d'Etat, Assemblée, du 2 février 1973 ⁹¹¹ établit une responsabilité de plein droit des constructeurs, codifié ⁹¹² à l'article 1792 du Code civil, que l'article 1792-2 du Code civil a justement qualifiée de présomption de responsabilité ⁹¹³.

563. La combinaison de la présomption de responsabilité pesant sur les constructeurs et la possibilité d'obtenir leur condamnation solidaire est particulièrement avantageuse pour l'acquéreur ⁹¹⁴. Mais, le juge administratif avait

⁹⁰⁸ CE Ass. 2 février 1973, *Trannoy*, n° 82706, *rec.* 95, concl. M. Rougevin-Baville, *AJDA* 1973, p. 159, note F. Moderne.

⁹⁰⁹ Le juge administratif considère, sur le fondement du respect du champ d'application de la loi, que la qualité de constructeur est un moyen d'ordre public : « considérant que, pour rejeter la requête du Syndicat Intercommunal, les premiers juges ont dénié la qualité de constructeur, au sens des dispositions des articles 1792 et 2270 du code civil, aux deux sociétés civiles immobilières précitées ; que, s'agissant du champ d'application desdits articles, il leur appartenait de rechercher si la condamnation de ces sociétés pouvait être éventuellement prononcée sur le fondement de la garantie décennale ; qu'ainsi et contrairement à ce que soutient le requérant, les premiers juges, en soulevant d'office ce moyen, ne se sont pas prononcés sur des conclusions qui ne leur auraient pas été soumises et n'ont pas, en conséquence, porté atteinte au caractère contradictoire de la procédure ». CE 13 novembre 1987, *Syndicat intercommunal pour la création et le fonctionnement de l'école des Clos*, n° 55445, *rec.* 365, *D.* 1988, somm. p. 254, obs. P. Terneyre, *RFDA* 1988, p. 380, concl. Robineau.

⁹¹⁰ CE 23 mai 2011, *Communauté d'agglomération de Lens-Liévin*, n° 341414, sera publié au *recueil Lebon*.

⁹¹¹ CE Ass. 2 février 1973, préc.

⁹¹² Loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction.

⁹¹³ « La présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage... ».

⁹¹⁴ Il s'agit bien d'une combinaison des deux mécanismes : la présomption de responsabilité pesant sur plusieurs constructeurs n'implique pas, en soi, la solidarité entre ces coresponsables présumés. La finalité des deux mécanismes est différente. La responsabilité solidaire est une garantie patrimoniale qui vise à engager une responsabilité au-delà de sa part individuelle dans la réalisation d'un dommage alors que la présomption n'est qu'une simplification de la preuve d'une responsabilité. Néanmoins, les deux logiques se traduisent par des effets indéniablement proches :



semblé conditionner l'engagement de la responsabilité d'un constructeur à l'existence d'un lien de causalité entre son fait et le dommage. Ainsi, dans l'arrêt *Trannoy*⁹¹⁵, le juge administratif s'enquiert de la qualité de coauteur des constructeurs responsables de plein droit et solidairement : « il résulte de l'instruction que les désordres litigieux [...] ont en raison de leur importance rendu impropre cet immeuble à sa destination ; que la procédé utilisé tant pour la conception de la toiture que pour le choix des matériaux concourant à sa construction s'est révélé être la cause des désordres ; que sa mise en œuvre est [...] de nature à donner lieu à la garantie qu'impliquent les principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du Code civil et à engager la responsabilité solidaire de l'architecte, *auquel est imputable le choix du procédé*, et de l'entrepreneur, *auquel est imputable le choix du matériau*⁹¹⁶ ». ⁹¹⁷ La motivation de la décision ne laisse pas de doute sur la qualité de coauteur des coobligés solidaires et sur la volonté du juge administratif de contrôler celle-ci.

564. Toutefois, dans un arrêt du 23 mai 2011 *Communauté d'agglomération de Lens-Liévin*⁹¹⁸, le Conseil d'Etat adopte une motivation qui distingue précisément le coobligé solidaire du coauteur en matière de garantie décennale : « considérant que la personne publique condamnée, sur le fondement des dispositions de l'article 1792-1 du Code civil, à indemniser l'acquéreur d'un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire des désordres l'affectant peut à son tour rechercher la responsabilité décennale des constructeurs ; que l'action ainsi exercée par la personne publique, *en sa qualité de maître de l'ouvrage qui ne peut être regardé comme étant coauteur du dommage*, présente le caractère d'une action récursoire destinée à faire valoir un intérêt direct et certain ». ⁹¹⁹ Dans cette décision il était certain que le maître

le prédicat d'une responsabilité à laquelle le défendeur devra faire échec par la preuve postérieure (dans le même procès pour la présomption simple, dans le procès en contribution à la dette pour la solidarité) de la réalité de sa part de responsabilité.

⁹¹⁵ CE Ass. 2 février 1973, préc.

⁹¹⁶ Nous soulignons.

⁹¹⁷ CE Ass. 2 février 1973, préc. V. aussi, pour une limitation de la responsabilité du constructeur sur le fondement de la réalité de sa participation dans la construction défectueuse, CE Sect. 30 janvier 1981, S.A.R.L Gallego Frères et compagnie, n° 15351, *rec.* 43. Dans ses conclusions sur cet arrêt, le commissaire du gouvernement affirme que « dès que la participation de l'entrepreneur de travaux ayant donné lieu aux désordres litigieux sera clairement établie, l'imputabilité devra être considérée acquise, et la responsabilité décennale comme engagée. » concl. Hagelsteen, *AJDA* 1981, p. 435.

⁹¹⁸ CE 23 mai 2011, Communauté d'agglomération de Lens-Liévin, préc.

⁹¹⁹ Nous soulignons.



d'ouvrage ne pouvait pas être considéré comme un coauteur du dommage, le juge administratif le souligne « la cour a relevé qu'il ressortait du rapport remis par l'expert [...] que le défaut de conception de l'ouvrage était la seule cause des désordres l'affectant ».

La circonstance que le maître d'ouvrage ne peut pas être considéré comme un coauteur du dommage n'est ainsi pas propre à faire échec à la présomption de responsabilité. Or, celle-ci permet donc d'engager la responsabilité du maître d'ouvrage mais, plus encore, sa responsabilité solidaire. C'est en effet une obligation à l'indemnisation de l'entier dommage à laquelle est soumise le maître d'ouvrage qui pourra seulement engager une action récursoire contre les véritables auteurs du dommage. Le lien de causalité n'est donc pas une condition dans cette hypothèse, seule la qualité de constructeur permet l'engagement de la responsabilité solidaire.

Cette solution, naturellement, est très favorable à la victime des désordres mais elle est, parallèlement, particulièrement rigoureuse envers le maître d'ouvrage coobligé solidaire sans être aucunement coauteur du dommage.

565. En matière de faute personnelle d'un agent public, le service, sur un fondement très différent, peut aussi être obligé à la dette sans avoir contribué nullement à la survenance du dommage.

iii) Le service obligé sans être coauteur ?

566. Il nous faut d'abord préciser ce que nous entendons par « obligation à la dette » du service public pour son agent pour éviter toute confusion. L'obligation du service n'est pas réductible à une simple imputation du fait de l'agent à son service puisqu'il existe une faculté d'action récursoire (α). Ensuite, il faut analyser le critère qui permet d'obliger le service car celui-ci est ambigu dans la place qu'il laisse au lien de causalité. Il semble résider dans le lien juridique qui unit l'agent à son service mais la jurisprudence semble estimer parfois que le rôle causal du service dans la survenance du dommage est la condition de son obligation (β).

a) Le service obligé à la dette



567. Un service public peut être appelé à indemniser le préjudice d'une victime résultant du dommage causé par le fait d'un de ses agents à plusieurs titres. Le service peut indemniser la victime d'un dommage lorsque le fait de son agent est constitutif d'une faute de service. Il s'agit du régime juridique offert à la victime par l'arrêt *Pelletier* du Tribunal des conflits du 30 juillet 1873⁹²⁰. Il le peut aussi à raison d'un cumul de fautes, celle de l'agent et la sienne. Il s'agit du régime juridique ouvert par l'arrêt *Anguet* du Conseil d'Etat du 3 février 1911, déjà mentionné. Enfin, ainsi que le consacre l'arrêt *Epoux Lemonnier* du Conseil d'Etat du 26 juillet 1918⁹²¹, le service peut être appelé à la dette même lorsque le fait de son agent est constitutif d'une faute personnelle commise dans le service ou non dépourvue de tout lien avec lui. Nous reviendrons en détail sur ces régimes en temps utile.⁹²²

568. Ces hypothèses ne sont pas toutes assimilables à des régimes d'obligation à la dette. Le régime de la faute de service est ainsi un régime qui permet d'attirer le service au paiement définitif de la charge indemnitaire : le service n'a pas de recours contre son agent du fait d'une faute de service⁹²³, la distinction entre obligation et contribution à la dette n'a donc pas lieu d'être ici. Il s'agit donc d'un mécanisme d'imputation définitive de la dette au patrimoine du service. Ce n'est pas un régime qui nous intéresse ici.

En revanche, le régime du cumul de fautes est véritablement constitutif d'un régime de condamnation solidaire. Comme nous l'avons vu⁹²⁴, le service, comme l'agent, peuvent être condamnés au tout, en ayant la possibilité d'exercer une action

⁹²⁰ TC 30 juillet 1873, *Pelletier*, *rec.* 1^{er} suppl., p. 117, *D.* 1874, 3, p. 5, concl. David.

⁹²¹ CE 26 juillet 1918, *Epoux Lemonnier*, *rec.* 761, *D.* 1918, 3, p. 9, concl. L. Blum, *RDP* 1919, p. 41, note G. Jèze, *S.* 1918-1919, 3, p. 41, note M. Hauriou.

⁹²² *Infra*, p. 517 et s.

⁹²³ CE Ass. 28 juil. 1951, *Laruelle*, n° 01074, *rec.* 464, *D.* 1951, p. 620, note Nguyen Do., *JCP* 1951, II, n° 6532, note J.J. R., *JCP* 1952, II, n° 6734, note C. Eisenmann, *RDP* 1951, p. 1087, note M. Waline, *S.* 1952, 3, p. 25, note Mathiot, *S.* 1953, 3, p. 57, note Meurisse, *GAJA* 17^e éd., n° 67. L'arrêt pose en principe que « si les fonctionnaires et agents des collectivités publiques ne sont pas pécuniairement responsables envers lesdites collectivités des conséquences dommageables de leurs fautes de service, il ne saurait en être ainsi quand le préjudice qu'ils ont causé à ces collectivités est imputable à des fautes personnelles, détachables de l'exercice de leur fonction. » La loi 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires codifie désormais ce principe.

⁹²⁴ *Supra*, p. 269 et s.



récursaire l'un contre l'autre afin que les parts de responsabilités de chacun soient établies pour la contribution à la dette.⁹²⁵

569. Le régime de la responsabilité du service pour la faute personnelle de son agent est assurément constitutif, aussi, d'un régime d'obligation à la dette. L'administration se trouve obligée par et pour la dette de son agent. La doctrine a parfois assimilé ce régime à un régime d'obligation *in solidum*.⁹²⁶ Le patrimoine du service garantit la victime contre l'insolvabilité possible ou probable de l'agent, la personne publique pourra exercer une action récursoire contre son agent. Il nous paraît, toutefois, un peu délicat de parler de solidarité. La faute personnelle dans cette hypothèse ne se cumule pas avec une autre faute, elle est exclusive d'une autre responsabilité dans la contribution à la dette, de sorte qu'après que le fait de l'agent a été qualifié de faute personnelle, il n'est pas possible à celui-ci de se retourner contre l'administration pour qu'elle contribue à un quelconque paiement. Il y a une forme d'asymétrie. Celle-ci s'explique par le fait que l'obligation à la dette dans le régime ouvert par l'arrêt *Lemonnier* oblige à la dette une personne qui ne sera pas, par principe, un responsable définitif. Cette considération nous semble, au moins dans son esprit, peu conciliable avec la logique de la solidarité, fondée sur la pluralité de responsables avérés ou potentiels.

β) L'ambiguïté du critère de l'obligation du service à la dette à raison de la faute personnelle de son agent

570. L'arrêt *Lemonnier* est marqué, dès les conclusions de Léon Blum sur cet arrêt⁹²⁷, d'une ambiguïté dans les critères d'obligation à la dette, que la jurisprudence postérieure ne lèvera pas. La formule de Blum selon laquelle « la faute se détache

⁹²⁵ C'est le cas par exemple dans l'arrêt Papon (CE Ass. 12 avril 2002, Papon, *rec.* 139, *RFDA* 2002, p. 582, concl. S. Boissard, *AJDA* 2002, p. 423, chr. M. Guyomar et P. Collin, *LPA* 28 mai 2002, note E. Aubin, *D.* 2002, p. 647, note Delmas Saint-Hilaire, *JCP* 2002, II, n° 10161, note Moniolle, *Gaz. Pal.* 28-30 juillet 2002, p. 27 note S. Petit; *RDP* 2002, p. 1511 note M. Degoffe et note Alvès, p. 1531, *RDP* 2003, p. 513, note Ch. Guettier, *RFDC* 2003, p. 513, comm. M. Verpeaux, *GAJA* 17^e éd., n° 111.). Dans cet arrêt, où la faute du service se cumule avec la faute personnelle du fonctionnaire, le Conseil d'Etat attribue la moitié de la charge indemnitaire à la faute du service et l'autre moitié au fonctionnaire pour sa faute personnelle. Nous y reviendrons.

⁹²⁶ V. par exemple, F. Bottaro, *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, thèse Paris 2, 2004, pp. 36 et s.

⁹²⁷ CE 26 juillet 1918, Epoux *Lemonnier*, préc.



peut-être du service –c'est affaire aux tribunaux judiciaires d'en décider-, mais le service ne se détache pas de la faute »⁹²⁸, sorte, *a priori*, d'oxymore causal, a pour objet de justifier l'obligation à la dette du service pour la faute personnelle de son agent. Blum explique en effet que si la faute personnelle « a été commise dans le service, si la victime n'a été mise en présence du coupable que par l'effet du jeu du service, si en un mot, le service a conditionné l'accomplissement de la faute ou la production de ses conséquences dommageables vis-à-vis d'un individu déterminé, le juge administratif, alors, pourra et devra dire : la faute se détache peut-être du service... » pour condamner le service à la dette de son agent. Le critère devant conduire le juge administratif à obliger le service se trouve alors dans une analyse causale qui ne dit pas son nom : le service a-t-il « conditionné », « rendu possible », « permis », la faute personnelle de son agent ? Il n'est pas question seulement d'un lien matériel entre le fait de l'agent et le service, mais bien d'un rapport causal où l'un -le fait de l'agent- est la conséquence de l'autre.

571. La formule de Léon Blum comporte une contradiction : ou bien des faits sont attachés par un rapport causal ou ils ne le sont pas mais l'un des termes de la relation ne peut pas être attaché à l'autre sans réciprocité, le lien unit les deux. Mais il s'agit évidemment, pour Blum, de marquer l'indépendance du juge administratif par rapport à la décision du juge judiciaire et, sur le fond, de justifier l'engagement de la responsabilité administrative pour une faute personnelle. Peut-être, pour le juge judiciaire, le fait de l'agent se jugera seul mais pour le juge administratif il devra être rattaché au service. Cette dualité d'interprètes explique le double sens possible de la description des faits.

572. Le juge administratif a suivi son commissaire du gouvernement dans l'arrêt *Lemonnier* et est demeuré fidèle à ce critère de l'obligation à la dette par la suite. Le Conseil d'Etat a ainsi pu condamner l'administration en considérant que la faute personnelle du fonctionnaire révélait « un fonctionnement défectueux du service public »⁹²⁹ établissant ainsi un lien de cause à effet entre les deux. Le prolongement

⁹²⁸ Il y a dans cette formule de Blum une sorte de magie remarquable qui opère en conciliant l'inconciliable. Peut-être est-ce chez Blum un art. V. Jérôme Michel, « Blum. Un juriste en politique » (éd. Michalon, coll. Le bien commun, Paris 2008), pp. 46-47.

⁹²⁹ CE 19 mai 1948, Souchon, *rec.* 221.



de cette idée est venue de la jurisprudence accordant le bénéfice de la condamnation du service à l'obligation à la dette à la victime d'un dommage qui s'était produit en dehors du service. En effet, le Conseil d'Etat a considéré dans ses arrêts *Mimeur*, *Defaux* et *Besthelsemer* du 18 novembre 1949⁹³⁰ que le service public pouvait être condamné à raison de la faute personnelle de son agent lorsque le dommage « ne saurait [...] être regardé comme dépourvu de tout lien avec le service. » Ce principe a été interprété, par exemple, dans l'arrêt *Sadoudi* du Conseil d'Etat, Assemblée, du 26 octobre 1973⁹³¹ de façon particulièrement souple. Il s'agissait en l'espèce d'un gardien de la paix qui avait, en manipulant maladroitement son arme de service, accidentellement tué l'un de ses collègues dans la chambre qui leur était commune dans un foyer. Le juge administratif a estimé que « le sieur Sadoudi n'était pas en service lors de l'accident mais qu'en vertu des règles d'organisation du corps auquel il appartenait, il devait conserver son pistolet à son domicile ; que, dans ces conditions, compte tenu des dangers qui résultent pour les tiers de l'obligation faite aux gardiens de la paix de Paris de conserver une arme à feu en dehors du service, l'accident ne [pouvait] être regardé comme dépourvu de tout lien avec celui-ci ». Le fait que le dommage ne soit pas dépourvu de tout lien avec le service constitue le critère de l'obligation du service à la dette. Mais ce lien est-il de nature causale ? Dans l'arrêt *Sadoudi*, le juge administratif explique le dommage par les obligations qui pèsent sur l'agent public. Nous ne pouvons pas interpréter cette explication du juge autrement que comme une explication causale.

573. Nombre de décisions procèdent à une telle explication causale pour conclure que le dommage n'est pas dépourvu de tout lien avec le service et le condamner ainsi à l'obligation à la dette. Ainsi, par exemple, le Conseil d'Etat estime dans une affaire dans laquelle un maire avait émis de fausses attestations que, « c'est avec l'autorité et les moyens que lui conféraient ses fonctions que le maire de Saint-Paul a émis les fausses attestations qui ont causé le préjudice subi par la BFCOI ; que

⁹³⁰ CE 18 novembre 1949, *Mimeur*, *Defaux*, *Besthelsemer*, *rec.* 492, *JCP* 1950, II, n° 5286, concl. F. Gazier, *D.* 1950, p. 667, note J.G., *E.D.C.E.* 1953, p. 80, M. Long, *RA* 1950, p. 38, note G. Liet-Veaux, *RD* 1950, p. 183, note M. Waline.

⁹³¹ CE Ass. 26 octobre 1973, *Sadoudi*, n° 81977, *rec.* 603, *RD* 1974, p. 936, concl. A. Bernard, *D.* 1974, p. 255, note J.-M. Auby, *RD* 1974, p. 554, note M. Waline, *JCP* 1974, II, n° 17596, note Franck, *AJDA* 1973, p. 582, chr. Franc et Boyon.



la faute ainsi commise, alors même que sa gravité lui conférerait le caractère d'une faute personnelle détachable du service, n'est donc pas dépourvue de tout lien avec celui-ci, ce qui autorise sa victime à demander au juge administratif de condamner la commune de Saint-Paul à en assumer l'entière réparation, sans préjudice d'une éventuelle action récursoire de la commune à l'encontre de [M.M.], qui était maire à l'époque des faits »⁹³² ; ou, dans le cas d'un gendarme ayant commis nombre d'infractions pénales, que « son appartenance à la gendarmerie a contribué à lui permettre d'échapper aux recherches et de poursuivre ses activités criminelles pendant une période prolongée ; que, dans ces conditions, la tentative d'assassinat de Mlle Y..., alors même qu'elle a été commise par M. X... en dehors de ses heures de service et avec son arme personnelle, n'est pas dépourvue de tout lien avec le service et engage la responsabilité de l'Etat »⁹³³.

574. La démonstration que le dommage est bien en lien avec le service paraît, dans ces circonstances, appartenir à l'ordre de l'explication causale. Mais la condition de rattachement de la faute personnelle au service n'est pas réductible à une telle approche causaliste. Une première raison de cela tient à l'existence de décisions qui considèrent que le dommage n'est pas dépourvu de tout lien avec le service sur le fondement, uniquement, d'un lien de contiguïté entre ceux-ci. La jurisprudence peut en effet se contenter du constat selon lequel les faits se sont seulement produits *dans* le service, ou *à l'occasion* du service⁹³⁴, pour considérer que ces faits ne sont pas dépourvus de tout lien avec le service. Il serait alors erroné de recourir à l'explication causale : le lien de contiguïté est d'une nature différente du lien de causalité et l'explication par la contiguïté est moins exigeante que l'explication causale. Une seconde raison invite à dépasser l'approche causaliste. Les arrêts qui récusent l'existence de tout lien entre le service et la faute personnelle de l'agent peuvent ne pas se fonder sur une quelconque absence de lien matériel mais sur l'idée d'une rupture morale. Le juge administratif refuse ainsi de considérer qu'un acte intentionnel de vengeance puisse avoir un lien avec le service malgré le fait que l'auteur de cet acte a utilisé les moyens du service (en l'espèce une arme de

⁹³² CE 2 mars 2007, Banque française commerciale de l'Océan indien, n° 283257, *rec. tab.* 1072.

⁹³³ CE 1^{er} mars 1989, Ministre de la Défense, n° 74953, *rec. tab.* 920.

⁹³⁴ V. par exemple, CE 25 novembre 1955, Dame Veuve Paumier, *rec.* 564.



service)⁹³⁵. Un critère moral doit donc être pris en considération dans le rattachement de la faute personnelle au service et non seulement un critère matériel.

Il en résulte que, d'une part, le critère de l'obligation à la dette du service à raison de la faute personnelle de son agent est, du point de vue matériel, plus souple que l'exigence causale requise dans les régimes de solidarité que nous analysons auparavant : un simple lien de contiguïté suffit. Mais ce critère, est d'autre part, plus exigeant que le seul critère causal qui prévaut dans les autres régimes d'obligation puisqu'une condition morale existe en sus. Ceci donne au critère de l'obligation à la dette du service un caractère original qui tient certainement au lien particulier qui unit l'agent public à son service, lien qui n'existe pas entre des coobligés « classiques ».

575. L'existence d'un lien de causalité n'est donc pas toujours une condition de l'obligation à la dette. Ceci doit nous conduire à distinguer les notions de coobligé et de coauteur. Certains coobligés peuvent ne pas être des coauteurs du dommage dans les hypothèses que nous avons vues. Ceci nous amène naturellement à étudier le seul contentieux dans lequel les responsables sont nécessairement des auteurs ayant causé le dommage : le contentieux de la contribution à la dette.

Sous-section 2 : Le rôle variable du lien de causalité dans la contribution à la dette

576. La contribution à la dette qui intervient à la suite d'une condamnation solidaire peut résulter d'une action récursoire ou d'une action subrogatoire. L'action subrogatoire⁹³⁶ est « la modalité conventionnelle ou légale du paiement, qui permet au tiers *solvens* d'exercer à son profit les droits du créancier payé par lui. »⁹³⁷ Cette action partage donc avec l'action récursoire la particularité de s'inscrire dans le cadre d'une relation au moins triangulaire, entre un créancier initial, un *solvens* et un autre débiteur hypothétique final. Ces deux régimes juridiques ont en commun cette succession de deux rapports à une même dette, le rapport de l'obligation à la dette

⁹³⁵ CE 12 mars 1975, Pothier, n° 94206, *rec.* 190, *RA* 1975, p. 268, note F. Moderne. Dans le même sens, plus récemment, v. CE 20 avril 2011, M. Bertrand, n° 332255, sera publié au *recueil Lebon*, *AJDA* 2011, n° 25, p. 1441, note P. Lagrange.

⁹³⁶ Y. Madiot, « La subrogation en droit administratif », *AJDA* 1971, p. 325.

⁹³⁷ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 873.



puis celui de la contribution à la dette⁹³⁸. Il convient donc, pour cet aspect commun de leur régime juridique, de les étudier ensemble. En revanche, l'autonomie de l'action récursoire – le *solvens* bénéficiaire du droit d'exercer une action récursoire possède des droits propres contre ses coobligés et non les droits de l'*accipiens* contrairement à l'action subrogatoire- nous invitera à les étudier séparément après.

577. La question commune à ces deux actions que nous devons étudier ici est celle du critère de partage de la responsabilité entre des coobligés devant contribuer à la dette. Le partage de cette responsabilité est-il effectué sur le fondement de la gravité des fautes respectives, sur celui de l'importance du fait dommageable dans la production du dommage, ou encore en fonction du nombre de codébiteurs ?

578. Cette question a en partie été posée par Léon Duguit dans son étude « La question de la coexistence de la responsabilité de l'Etat et de la responsabilité personnelle des fonctionnaires »⁹³⁹. Le doyen Duguit interroge : le coobligé « qui aura payé le tout aura certainement un recours contre l'autre. Mais restera à savoir, et c'est assurément le point le plus difficile, la quantité pour laquelle ce recours sera possible. Sera-ce la moitié ? Ou au contraire la charge définitive de l'indemnité sera-t-elle supportée définitivement par le fonctionnaire et l'administration, proportionnellement à la gravité respective de la fonction et de la faute personnelle ? C'est cette dernière solution qui me paraît la plus équitable et que je préconise d'admettre. »⁹⁴⁰

579. La jurisprudence a essentiellement suivi le souhait de Duguit. La faute est en effet l'élément décisive principal de la contribution à la dette. Cet élément est prédominant lorsque les faits de l'espèce sont soumis à un régime de responsabilité pour faute. Il en va autrement, de façon assez logique, lorsqu'il s'agit de partager des responsabilités sans faute. Le rôle du lien de causalité dans la contribution à la dette

⁹³⁸ P-L Frier, J. Petit, *Précis de droit administratif, op. cit.*, « dans une hypothèse comme dans l'autre [d'action récursoire ou subrogatoire], le juge répartit, sauf règles particulières, la charge finale, soit sur le fondement des stipulations contractuelles qui lient les coauteurs, soit en fonction de leurs parts respectives dans la survenance du dommage. », p. 528-529. L'article 1214 du code civil dispose à cet égard « le codébiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que les parts et portions de chacun d'eux. »

⁹³⁹ L. Duguit, « La question de la coexistence de la responsabilité de l'Etat et de la responsabilité personnelle des fonctionnaires », *RDP* 1923, p. 23.

⁹⁴⁰ L. Duguit, *préc.*, p. 28.



varie ainsi, comme celui de la faute, selon qu'il s'agit d'un partage de responsabilité pour faute ou sans faute. Mais, dans les deux cas, les éléments sont présents. Dans le premier, l'élément décisive principal, mais pas exclusif, est la gravité des fautes commises par les coobligés (A). Dans le second, le rôle causal des coobligés dans la survenance du dommage constitue l'élément décisive principal mais pas exclusif (B). En sorte qu'il nous sera loisible de relativiser la distinction trop artificielle entre les partages de responsabilités fondés sur les fautes respectives et les partages fondés sur les rôles causaux non fautifs des coauteurs.

580. De surcroît, dans l'étude du lien de causalité dans les causes exonératoires de la responsabilité administrative et particulièrement dans l'étude de la faute de la victime, nous constaterons que ces deux éléments -le rôle causal et la gravité de la faute- peuvent être combinés de façon originale pour partager les responsabilités. Tant la faute de la victime que le simple rôle causal de la victime sont pris en considération pour atténuer la responsabilité, pour faute ou sans faute, de l'administration. Cette combinaison au stade de la contribution à la dette traduit la sévérité du juge administratif à l'encontre des victimes, coauteurs de leur propre dommage.

A) Le rôle secondaire du lien de causalité dans le partage des responsabilités pour faute

581. Les décisions les plus essentielles en matière d'action récursoire permettent de s'en convaincre : la faute est l'élément décisive du partage de responsabilités en matière de responsabilité pour faute (1). Nous pourrions, en outre, le confirmer dans d'autres parties de notre étude et notamment lorsque nous analyserons le lien de causalité dans les causes exonératoires de la responsabilité administrative pour faute de la victime ou pour fait du tiers.⁹⁴¹ Ceci ne doit toutefois pas conduire à méconsideérer le lien de causalité dans son rôle accessoire (2).

1) Le rôle principal de la faute dans le partage des responsabilités pour faute

⁹⁴¹ *Infra*, p. 373.



582. C'est en fonction de la gravité des fautes commises par les coauteurs que le juge administratif règle la question du partage des responsabilités pour faute (i). La fonction « moralisatrice » ou « sanctionnatrice » de la responsabilité pour faute le justifie (ii).

i) La gravité des fautes, élément décisive du partage des responsabilités

583. Il doit être souligné avant d'analyser le rôle de la faute dans le partage des responsabilités que l'évaluation de ces parts ne fait pas l'objet d'une motivation particulièrement précise dans la plupart des décisions Conseil d'Etat. Un tel calcul des « pourcentages de responsabilité » se heurte souvent à une inévitable approximation sur laquelle le juge administratif ne s'explique pas. Il est toutefois manifeste, dans les procès consécutifs tant à une action récursoire (α) qu'à une action subrogatoire (β), que la faute est l'élément subjectif de mesure des responsabilités. Des décisions fondamentales permettent de le constater.

a) La gravité des fautes, élément décisive en matière d'action récursoire

584. Les décisions les plus fondamentales en matière d'action récursoire permettent, non d'identifier une méthode de calcul des parts de responsabilité, mais de distinguer le tropisme du juge administratif en faveur de la faute. Ainsi dans l'arrêt *Laruelle*⁹⁴² du Conseil d'Etat, Assemblée, du 28 juillet 1951, le juge administratif considère que la faute personnelle de l'agent public engage la seule responsabilité définitive de celui-ci malgré le rôle du service dans la survenance du dommage. Le Conseil d'Etat estime ainsi dans cette affaire où un militaire avait blessé une personne avec un véhicule de l'armée qu'il utilisait illégalement en dehors du service, que « si, comme l'a constaté la décision du Conseil d'Etat du 12 mars 1948, l'autorité militaire n'avait pas pris des mesures suffisantes pour assurer le contrôle de la sortie des voitures gardées dans le garage et si le Conseil a, pour ce motif, condamné l'Etat à réparer entièrement le préjudice subi par [la victime], il ressort des pièces versées au

⁹⁴² CE Ass. 28 juil. 1951, Laruelle, préc.



dossier que la faute du service public a été provoquée par les manœuvres auxquelles s'est livré le requérant afin d'induire en erreur le gardien des véhicules de l'armée ; que, dans les circonstances de l'affaire, le sieur Laruelle ne saurait se prévaloir de l'existence de la faute du service public, engageant la responsabilité de l'Etat envers la victime, pour soutenir que la responsabilité pécuniaire qu'il a personnellement encourue à l'égard de l'Etat se trouve atténuée [...] ; que par suite le ministre [...] était fondé à demander au sieur Laruelle le remboursement de la totalité de la ladite somme [versée par le service obligé à la dette] ».

585. Dans l'arrêt *Delville*⁹⁴³, rendu le même jour que l'arrêt *Laruelle* par la même formation, le Conseil d'Etat partage la contribution en deux parts égales entre l'administration et son agent sur le fondement de leurs fautes respectives en motivant ainsi sa décision : « il résulte de l'instruction que [l'accident causé à la victime par un camion de l'administration] est imputable tout à la fois et dans une égale mesure d'une part, à l'état d'ébriété du sieur Delville [qui le conduisait], faute qui dans les circonstances de l'affaire constituait une faute personnelle caractérisée, et d'autre part au mauvais état des freins du camion, constituant une faute à la charge de l'Etat ». Sans rechercher une quelconque prédominance d'une cause sur une autre, le Conseil d'Etat sanctionne l'administration et son agent considération prise seulement du caractère également fautif de leurs comportements.

586. Certains arrêts aussi fondamentaux que les arrêts *Laruelle* et *Delville* consacrent expressément la faute comme élément décisif du partage de responsabilité. C'est le cas de l'arrêt *Jeannier* du 22 mars 1957⁹⁴⁴, dans lequel le juge administratif pose sans ambiguïté que la « part de responsabilité doit être appréciée en raison de la gravité des fautes imputables à chacun [des coobligés] » ; considérant de principe repris dans les mêmes termes pour les mêmes faits jugés dans l'arrêt *Moritz*⁹⁴⁵ sur lequel nous reviendrons.

⁹⁴³ CE Ass. 28 juil. 1951, *Delville*, n° 04032, *rec.* 464, *D.* 1951, p. 620, note Nguyen Do, *JCP* 1951, II, n° 6532, note J.J. R., *JCP* 1952, II, n° 6734, note C. Eisenmann, *RDP* 1951, p. 1087, note M. Waline, *S.* 1952, 3, p. 25, note Mathiot, *S.* 1953, 3, p. 57, note Meurisse, *GAJA* 17^e éd., n° 67.

⁹⁴⁴ CE Sect. 22 mars 1957 *Jeannier*, *rec.* 196, concl. J. Kahn, *D.* 1957, p. 748, note P. Weil, *AJDA* 1957, II, p. 186 chr. Fournier et G. Braibant, *JCP* 1957, II, n° 10303, note P. Louis-Lucas.

⁹⁴⁵ CE Sect. 19 juin 1959, *Moritz*, *rec.* 377, *S.* 1960, p. 59, concl. G. Braibant, *AJDA* 1959, II, p. 304, note R. Drago.



587. Cette jurisprudence est constante, l'arrêt auquel a donné lieu l'affaire *Papon* l'illustre. Dans cet arrêt⁹⁴⁶ du 12 avril 2002, l'Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat devait déterminer si l'Etat, visé par l'action récursoire de Maurice Papon, fonctionnaire de Vichy condamné par le juge judiciaire pour son rôle dans les déportations de juifs durant la seconde guerre mondiale, pouvait être considéré comme responsable ou coresponsable du préjudice subi par les ayants droit des victimes des persécutions antisémites du régime de Vichy. C'est la question que lui posait en premier le commissaire du gouvernement Boissard dans ses conclusions.⁹⁴⁷ Dans l'affirmative, le juge administratif devait alors naturellement procéder à un partage de responsabilités. Le juge administratif rappelle ainsi que « la mise en place du camp d'internement de Mérignac et le pouvoir donné au préfet, dès octobre 1940, d'y interner les ressortissants étrangers « de race juive », l'existence même d'un service des questions juives au sein de la préfecture, chargé notamment d'établir et de tenir à jour un fichier recensant les personnes « de race juive » ou de confession israélite, l'ordre donné aux forces de police de prêter leur concours aux opérations d'arrestation et d'internement des personnes figurant dans ce fichier et aux responsables administratifs d'apporter leur assistance à l'organisation des convois vers Drancy – tous actes ou agissements de l'administration française qui ne résultaient pas directement d'une contrainte de l'occupant – ont permis et facilité, indépendamment de l'action de M. Papon, les opérations qui ont été le prélude à la déportation ». Le Conseil d'Etat estime donc qu'il existait deux fautes distinctes, l'une de l'Etat, l'autre de l'agent public.

Le Conseil d'Etat devait dès lors procéder au partage de responsabilités. Il livre, à cette occasion, sa méthode dans un considérant de principe remarquablement pédagogique : dans l'hypothèse « où une faute personnelle a, dans la réalisation du

⁹⁴⁶ CE Ass. 12 avril 2002, *Papon*, *rec.* 139, *RFDA* 2002, p. 582, concl. S. Boissard, *AJDA* 2002, p. 423, chr. M. Guyomar et F. Collin, *LPA* 28 mai 2002, note Aubin, *D.* 2002, p. 647, note Delmas Saint-Hilaire, *JCP* 2002, II, n° 10161, note Moniolle, *Gaz. Pal.*, 28-30 juillet 2002, p. 27, note S. Petit, *RDP* 2002, p. 1511 note M. Degoffe et p. 1531, note Alvès, *RDP* 2003, p. 513, note C. Guettier, *RFDC* 2003, p. 513, comm. M. Verpeaux, *GAJA* 17^e éd., n° 111.

⁹⁴⁷ « Vous devrez en premier lieu déterminer si la faute pour laquelle M. Papon a été condamné le 2 avril 1998 par le juge pénal a par elle-même, comme il vous le soutient, le caractère d'une faute de service. Si vous estimez, au contraire, qu'elle revêt le caractère d'une faute personnelle, vous devrez alors apprécier, en deuxième lieu, si elle se double d'une éventuelle faute de service distincte, de nature à atténuer la responsabilité de celui-ci sur le plan civil. » (nous soulignons).



dommage, conjugué ses effets avec ceux d'une faute de service distincte, l'administration n'est tenue de couvrir l'agent que pour la part imputable à cette faute de service ; qu'il appartient dans cette [...] hypothèse au juge administratif, saisi d'un contentieux opposant le fonctionnaire à son administration, de régler la contribution finale de l'un et de l'autre à la charge des réparations compte tenu de l'existence et de la gravité des fautes respectives ».

588. De nombreux autres arrêts antérieurs, moins solennels, annonçaient déjà cette solution à l'instar de l'arrêt *Moine* du Conseil d'Etat du 17 décembre 1999⁹⁴⁸. Dans cette décision, le juge administratif explique que « l'extrême gravité [de la] faute [de l'agent qui] justifie qu'ait été mise à la charge du requérant la totalité des conséquences dommageables qui en sont résulté ».

589. En dehors de l'action récursoire de l'administration contre l'un de ses agents, la faute demeure l'élément décisive principal. Il en est ainsi, par exemple, en matière médicale : « 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 »⁹⁴⁹.

L'existence d'une faute peut même constituer une condition de l'exercice d'une action subrogatoire.

β) La gravité des fautes, élément décisive en matière d'action subrogatoire

590. Il n'y a pas forcément de question de partage de responsabilité qui se pose à la suite d'une action subrogatoire mais, lorsqu'il y a une pluralité d'auteurs, la faute est l'élément décisive principal, comme en matière d'action récursoire.

Certaines subrogations ne sont ouvertes qu'à la condition que le dommage découle d'une faute. C'est le cas, par exemple, des actions subrogatoires de l'Office

⁹⁴⁸ CE 17 déc. 1999, *Moine*, n° 199598, *rec.* 426.

⁹⁴⁹ CE Ass. 9 avril 1993, *M. G... c. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et de la Ville*, n° 138652.



national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM). « Le recours subrogatoire dont bénéficie l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales n'est possible que si la responsabilité a été engagée sur le terrain préalable de la faute de l'administration [...] l'office est subrogé [sur le fondement de l'article L. 3122-4 du Code de la santé publique], à due concurrence des sommes versées dans les droits que possède la victime contre la personne responsable du dommage ainsi que contre les personnes tenues à un titre quelconque d'en assurer la réparation totale ou partielle dans la limite du montant des prestations à la charge desdites personnes. *Toutefois, l'office ne peut engager d'action au titre de cette subrogation que lorsque le dommage est imputable à une faute*⁹⁵⁰ ».

591. Il y a donc, dans ce cas, un dépassement explicite du lien de causalité. Si le fait d'avoir causé un dommage n'est pas suffisant pour engager une action subrogatoire, on voit mal que ce rôle causal devienne l'élément décisif du partage de responsabilités ensuite. Le juge administratif, dans le cas d'un partage de responsabilité fondé sur la perte de chance d'éviter un dommage, se fonde ainsi sur la gravité des erreurs de diagnostic qu'a pu commettre une équipe médicale.⁹⁵¹

592. Mais cette pesée des responsabilités fondée sur les fautes respectives n'est pas propre au contentieux de l'action récursoire ou subrogatoire, elle se trouve dans tous les procès procédant à un partage de responsabilité pour faute. Nous pourrions donc constater l'application constante de ce principe, notamment dans les causes exonératoires de la responsabilité du fait du tiers ou de la faute de la victime.

C'est la fonction moralisatrice de la faute qui est préférée à une forme de neutralité de la causalité.

ii) *Le choix d'un critère subjectif et moral*

⁹⁵⁰ L'auteur souligne.

⁹⁵¹ CAA Nantes 10 mars 2011, ONIAM, n° 09NT02681. En dehors d'une action subrogatoire, le partage de responsabilité consécutif à un recours de l'ONIAM est, de la même façon, fondé sur la gravité des fautes commises ; v. par exemple, CE 30 mars 2011, ONIAM c. Centre hospitalier universitaire de Bordeaux, n° 327669, sera publié au *recueil Lebon, JCA* 2011, 30-34, n° 2275, note Paillard.



593. A tort, la faute est considérée comme plus subjective que la causalité⁹⁵². Ce caractère explique le choix du juge administratif en faveur de la faute comme élément décisif du partage des responsabilités. Celui-ci bénéficie en effet d'une grande latitude dans l'appréciation de la gravité des fautes commises, donc dans la détermination de ce qui mérite d'être sanctionné.

594. M. Maestre explique ainsi dans sa thèse⁹⁵³ que « pour partager les responsabilités entre les coauteurs du dommage (agent public et Administration), le Conseil d'Etat pouvait hésiter entre trois critères : « les « parts viriles », la part de chaque faute dans la production du dommage, la gravité respective des fautes en présence. Avec le premier système, chaque coauteur est réputé avoir causé le dommage dans une égale mesure [...]. Avec le second système, on recherche l'influence qu'a eue effectivement la faute dans la production du dommage [...]. Enfin, dans le troisième système, c'est proportionnellement à la gravité des fautes respectives que les responsabilités sont réparties. Le second critère est sans conteste le plus logique : « chacun répare ou supporte le dommage dans la mesure où il l'a causé » [...]. C'est également le plus équitable. Le Conseil d'Etat lui a pourtant préféré celui de la gravité de la faute; c'est certainement d'une manière délibérée qu'il l'a fait. Il a désiré davantage sanctionner la conduite de l'agent public que l'obliger à supporter sa part dans la réalisation du dommage. C'est à la volonté de « moraliser » la fonction publique qu'il faut attribuer l'adoption du critère de la gravité respective des fautes ». ⁹⁵⁴ ⁹⁵⁵

595. M. Huet, reprenant les conclusions du commissaire du gouvernement Kahn sur l'arrêt *Jeannier*, explique dans le même sens que « dans ses conclusions

⁹⁵² M. Chevallier écrit, à propos des situations de coexistence d'une faute personnelle et d'une faute de service, que « dans ce cas la répartition de la charge de l'indemnité est faite exclusivement en fonction de la gravité des fautes respective -notion subjective-, et non d'après une analyse rigoureuse de la causalité. » (J. Chevalier, « La technique de l'action récursoire dans le droit de la responsabilité administrative », *JCP G* 1970, I, n° 2323. Dans le même sens, v. F. Roque, « L'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité », *AJDA* 1991, p. 75). La causalité est en réalité déterminée avec la même subjectivité ; v. *infra*, 315 et s. Le rôle principal du lien de causalité dans le partage de responsabilités sans faute.

⁹⁵³ J.-C. Maestre, thèse *op. cit.*

⁹⁵⁴ J.-C. Maestre, *op. cit.*, p. 273.

⁹⁵⁵ M. Bottaro explique dans le même sens que la répartition en fonction de la gravité des fautes permet de « proportionner la responsabilité, au sens juridique, à la responsabilité au sens moral [...]. Ce qui est, surtout, une manière de maintenir la fonction moralisatrice et préventive de la responsabilité. » F. Bottaro, *op. cit.*, p ; 85.



[...], M. le Commissaire du gouvernement Kahn a critiqué la répartition de la dette par parts viriles, [...], pour justifier la solution constante de la jurisprudence administrative, qui consiste à établir une proportion entre la gravité de la faute et la part réclamée à chacun des débiteurs de la dette de réparation. Mais c'est reconnaître que la causalité n'est pas la mesure de la dette et faire appel à un élément hétérogène, la faute, dont le rôle causal n'est pas nécessairement proportionnel à sa gravité. »⁹⁵⁶

596. La précellence de la faute en dehors de l'action récursoire de l'administration contre l'un de ses agents s'explique par la même raison, la volonté de pouvoir peser, subjectivement, la gravité des fautes commises dans une finalité « sanctionnatrice ».

597. En face de la faute, le lien de causalité est réputé d'une neutralité qui sied mal à la finalité morale de la responsabilité pour faute. Les auteurs favorables au critère de la faute l'écrivent explicitement, si celle-ci est préférée au lien de causalité pour partager des responsabilités, c'est à raison de « l'échec de la causalité [à y satisfaire] par le fait qu'il est extrêmement difficile de doser la part de causalité de chaque acte dans l'éventualité du dommage. »⁹⁵⁷ C'est se fonder en réalité sur une vision objectiviste erronée de la causalité. En matière de faute, le lien de causalité est un élément secondaire de la pesée des responsabilités et un élément principal en matière de responsabilité sans faute, précisément parce qu'il s'apprécie avec la même subjectivité qu'une faute.

2) *Le lien de causalité, élément accessoire de la pesée des responsabilités pour faute*

⁹⁵⁶ P. Huet, préc., p. 526. M. Chevalier considère que la faute permet de répondre « à un problème d'appréciation des culpabilités ». J. Chevalier, article préc., n° 17.

⁹⁵⁷ D. Ngyen, note sous l'arrêt Delville, *D.* 1951, I, p. 622. Certains, dans la doctrine de droit civil, ont soutenu la même idée. V. par exemple, B. Starck, La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile. (La vie brève d'une fausse équation : causalité partielle = responsabilité partielle), *op. cit.* L'auteur y écrit qu'il n'existe aucun critère concevable pour apprécier l'influence causale des divers facteurs ayant contribué à provoquer le dommage ; ce partage de causalité est donc purement arbitraire. [...] La causalité est un élément nécessaire à la responsabilité, car on ne saurait exiger réparation de n'importe qui : il faut bien qu'entre l'activité du défendeur et le dommage il y ait une relation de causalité, mais cet élément nécessaire n'est pas suffisant. Le fondement de la responsabilité était, dans une théorie traditionnelle, la faute du défendeur ; dans une théorie proposée mais non acceptée, le risque ; dans une autre, la garantie [...]. Mais que ce soit un fondement ou un autre, on ne saurait, en aucun cas, réduire la responsabilité à un pur problème de causalité. » (n°6).



598. Le rôle du lien de causalité dans le partage de responsabilités pour faute découle de la compénétration des notions de cause et de faute. Il peut arriver que la gravité de la faute s'évalue à la lumière de l'intensité causale du fait dommageable (un fait qui aura pris une part très importante dans la production du dommage) et, réciproquement, que l'intensité de la faute guide le juge dans sa sélection des faits causaux pertinents. Dans ces cas, la distinction de la faute et de la cause dans la pesée des responsabilités sera délicate à effectuer⁹⁵⁸. Certains auteurs l'écrivent d'ailleurs expressément. Ainsi, Paul Louis-Lucas dans sa thèse « Aspects nouveaux de la responsabilité pécuniaire des agents publics » écrit, par exemple, que « constitue une faute grave celle qui est à l'origine d'un dommage important et prévisible »⁹⁵⁹. Les conséquences de la faute et la mesure de sa gravité sont, là, imbriquées. La jurisprudence donne de nombreux exemples de cette imbrication qui offre un rôle accessoire au lien de causalité dans le partage des responsabilités pour faute.

599. Dans un arrêt *Ministre de l'équipement contre Société entreprise Tomine* du 23 février 1973⁹⁶⁰, le Conseil d'Etat mesure la part de responsabilité encourue par l'Etat à la lumière des conséquences dommageables de la faute. Le Conseil d'Etat motive en effet sa décision en considérant que « le lit de la Vilaine dans la traversée de Rennes n'avait fait l'objet d'aucun curage depuis de nombreuses années lorsque la crue s'est produite ; que divers ouvrages qui, devenus inutiles, n'avaient cependant pas été supprimés, faisaient obstacle à l'écoulement de l'eau ; qu'à la suite de l'implantation dans le lit de la rivière de 250 piliers en ciment supportant un parc de

⁹⁵⁸ Un auteur dans une thèse relative à « L'action récursoire en matière de concours de responsabilités civiles » (H. Bugnon, *L'action récursoire en matière de concours de responsabilités civiles*, éditions universitaires de Fribourg Suisse, 1982) illustre cette confusion : « pour procéder à une répartition équitable, le juge est obligé de rechercher la part prise par chacun des responsables dans la réalisation du préjudice. Mais il ne doit pas le faire [...] de manière mathématique ou ponctuelle en essayant, par exemple, de déterminer le nombre de coups de poing donnés par chacun des agresseurs d'une victime ou le nombre de litres de poison versés par chacun. Il ne s'agit pas de mesurer la causalité. Celle-ci ne se compte pas ou ne se mesure pas. Ce qu'il faut en revanche, c'est déterminer *l'intensité de la relation qui unit un fait causal au préjudice*. [...] Cette intensité de l'adéquance [...] montre bien [...] que l'on se trouve dans l'appréciation et non dans la comptabilité. » (pp. 65-66). Ceci nous semble parfaitement juste mais le problème est que l'appréciation de l'« adéquance » se mesurera alors, comme dans la théorie de la causalité adéquate ou de la relativité aquilienne, en fonction de la gravité de la faute qu'elle constitue.

⁹⁵⁹ P. Louis-Lucas, *Aspects nouveaux de la responsabilité pécuniaire des agents publics*, thèse Dijon, 1952.

⁹⁶⁰ CE 23 fév. 1973, *Ministre de l'équipement c. Société entreprise Tomine*, n° 81302 81646, *rec.* 168.



stationnement, aucune mesure susceptible de compenser la présence de ces obstacles supplémentaires n'avait été prise ; que cet encombrement du lit de la rivière a contribué à élever le niveau atteint par les eaux lors de la crue et à augmenter les surfaces inondées et a, en conséquence, aggravé les effets dommageables de la crue ; considérant qu'il sera fait une juste appréciation de la responsabilité ainsi encourue par l'Etat en mettant à sa charge le tiers des dommages subis par le sinistré ». La mesure du rôle causal et la gravité de la faute commise sont suffisamment imbriquées pour qu'il soit impossible de distinguer précisément un seul élément décisif du partage de responsabilité.

600. De même dans l'arrêt *SARL « Cinq-Sept »* du Conseil d'Etat du 7 mars 1980⁹⁶¹, relatif à l'affaire de l'incendie du dancing de Saint-Laurent-du-Pont sur laquelle nous reviendrons précisément⁹⁶², le Conseil d'Etat refuse de partager les responsabilités entre les autorités publiques de contrôle et les gérants de l'établissement en laissant la totalité de la charge indemnitaire à ces derniers. La motivation du Conseil d'Etat se fonde sur la gravité des fautes commises par les gérants mais ajoute que celles-ci ont été la cause déterminante du dommage. Le Conseil d'Etat avance ainsi un double critère, celui de la gravité des fautes et celui de la cause déterminante pour refuser de partager les responsabilités. Mais est-ce parce que la cause a déterminé le dommage qu'elle est d'une telle gravité (le comportement des gérants a empêché les autorités de contrôle d'effectuer leur office) ou, à l'inverse, est-ce parce que leur gravité est telle, qu'elles en deviennent les seules causes pertinentes à prendre en considération ? Les deux éléments sont profondément liés pour ne désigner qu'un responsable.

601. La même indistinction des critères de partage de responsabilités se constate dans certaines décisions statuant sur une action subrogatoire. Ainsi, les deux arrêts qui fondent, selon le commissaire du gouvernement Guillaume dans ses conclusions sur un arrêt du Conseil d'Etat du 13 octobre 1972⁹⁶³, la possibilité pour

⁹⁶¹ CE Sect. 7 mars 1980, *SARL « Cinq-Sept »* et autres, n° 03473, *rec.* 129, *D.* 1980, p. 230, note L. Richer, *JCP G* 1981, 1-2, n°19622, obs. Y. Brard.

⁹⁶² *Infra*, p. 387 et s.

⁹⁶³ CE 13 octobre 1972, Caisse régionale de réassurances mutuelles agricoles de l'Est et Société mutuelle d'assurances « l'Auxillaire », n° 82202 82203, *rec.* 635 avec les concl. Guillaume, « par deux



un coauteur de bénéficiaire d'une action subrogatoire -les arrêts *Compagnie d'assurances « La Foncière »*⁹⁶⁴ et *Compagnie d'assurances « La Zurich »*⁹⁶⁵- en donnent l'exemple. Dans ces deux décisions, le Conseil d'Etat procède à une pesée des responsabilités sur le fondement des faits causés par chacun des coauteurs sans distinguer précisément l'élément décisive.

Dans l'arrêt *Compagnie d'assurances « La Foncière »*, le juge constate que « pour éviter une collision avec une automobile appartenant à la Société « Les Brasseries de la Meuse », qui doublait une voiture arrêtée, le camion militaire conduit par le soldat Rehm est monté sur le trottoir de la rue Grosdidier, à Commercy, et y a blessé deux personnes ». Le juge administratif estime ensuite « qu'il résulte de l'instruction qu'eu égard aux circonstances où s'est produit l'accident [...], les deux tiers de ses conséquences dommageables doivent être mis à la charge de l'Etat ». Comment distinguer l'élément décisive précisément et affirmer que la faute est la mesure de la responsabilité ? De façon identique, dans l'arrêt *Compagnie d'assurances « La Zurich »*, le Conseil d'Etat, après avoir rappelé les faits, estime « qu'il résulte de l'instruction que l'accident [...] est imputable tout à la fois au fait que le camion militaire n'était pas éclairé et à l'imprudence [de la victime], qui roulait à une vitesse excessive eu égard à l'insuffisance de visibilité ; que dans ces conditions, les conséquences dommageables de l'accident doivent [...] être mises pour moitié à la charge de l'Etat. » Il nous paraît impossible de distinguer la faute comme seul élément décisive dans cette décision, le rôle causal dans la survenance du dommage y est tout aussi déterminant et constitue même la mesure de la faute. Une donnée comme une vitesse excessive permet de mesurer consubstantiellement la gravité d'une faute et l'intensité d'une cause. Plus la vitesse est grande plus, à la fois, la faute est grave et les conséquences de l'accident seront grandes. Il paraîtrait hasardeux de ne distinguer alors qu'un élément décisive du partage de responsabilités.

décisions [...] vous deviez admettre que le coauteur condamné pour le tout par la juridiction judiciaire est subrogé aux droits de la victime envers la puissance publique. »

⁹⁶⁴ CE 11 décembre 1942, *Compagnie d'assurances « La Foncière »*, *rec.* 349.

⁹⁶⁵ CE 29 juillet 1943, *Compagnie d'assurances « La Zurich »*, *rec.* 217.



602. Les auteurs des « Grands arrêts de la jurisprudence administrative » proposent d'ailleurs une lecture qui laisse apparaître l'indistinction des éléments décisifs. Concernant la répartition finale de la charge indemnitaire dans les actions récursoires des agents publics contre leur service, ces auteurs écrivent que « l'agent peut demander que l'administration en supporte la charge « en fonction de la mesure qu'a prise la faute de service dans la réalisation du dommage. ». Cette mesure, poursuivent les auteurs, peut-être délicate à apprécier et laisser prise à une certaine subjectivité. C'est pourtant par une analyse cherchant à identifier *la cause adéquate de chaque faute dans la réalisation des dommages*⁹⁶⁶ que le juge administratif détermine la part des responsabilités devant revenir à chaque auteur des fautes. [...] Est imputée à chaque coauteur la part de réparation correspondant à l'importance de son rôle. Il en va ainsi en cas d'action récursoire de l'administration contre ses agents. Il en va de même pour les actions inverses. »⁹⁶⁷

Cette analyse donne une importance au lien de causalité qui se majore évidemment en matière de partage de responsabilités sans faute où le seul élément décisif -tout aussi subjectif que la faute- est la causalité.

B) Le rôle principal du lien de causalité dans le partage de responsabilités sans faute

603. En matière de responsabilité sans faute, le rôle causal pris par le coauteur dans la survenance du dommage constitue le seul support du partage de responsabilités. Le lien de causalité, sans être un élément moral comme la faute, est subjectivement apprécié (1). Paradoxalement, la faute n'est pas totalement absente du partage de responsabilités sans faute (2).

1) Le lien de causalité, élément décisif principal du partage de responsabilités sans faute

604. La jurisprudence illustre la place et la façon dont le juge administratif recourt au lien de causalité pour partager les responsabilités. Les faits de l'arrêt

⁹⁶⁶ Nous soulignons.

⁹⁶⁷ Comm. sous CE Ass. 12 avril 2002, Papon, *GAJA* 17^e ed., n°111, p. 845.



Compagnie nationale Air France du 6 février 1987⁹⁶⁸ se prêtaient particulièrement à un tel exercice. Dans cette décision, un dommage avait été causé à une commune voisine. Ce tiers à l'ouvrage public avait d'abord intenté une action avec succès contre la compagnie aérienne Air France qui était usager de l'aérodrome. Celle-ci, subrogée dans les droits de la victime, avait alors introduit un recours contre Aéroport de Paris, propriétaire de l'aérodrome. Subrogée dans les droits de l'*accipiens* tiers à l'ouvrage public, l'usager dudit ouvrage profitait donc d'un régime de responsabilité sans faute.

Dans une telle configuration, seul l'élément causal peut permettre au juge administratif de répartir la charge indemnitaire. Le Conseil d'Etat estime ainsi que la totalité de la charge indemnitaire doit être laissée à la responsabilité de la personne publique propriétaire de l'ouvrage public en fondant sa décision sur le fait « qu'il résulte de l'instruction que l'implantation et le fonctionnement normal de l'aéroport de Paris sont *la cause directe et certaine des troubles*⁹⁶⁹ de voisinage subis par la commune » en dehors de toute autre cause du dommage. M. Guyomar, dans des conclusions sur un arrêt postérieur à celui-ci qui posait un problème similaire⁹⁷⁰, rappelle l'opinion du commissaire du gouvernement Guillaume sur l'arrêt *Compagnie nationale Air France* : « comment procéder lorsque [...] aucune faute ne peut être identifiée pour servir à régler le litige entre coresponsables ? Ainsi que l'expliquait Emmanuel Guillaume [...] : « [...] il faut remonter à un principe plus général du droit de la responsabilité selon lequel l'un des coauteurs ne peut mettre en cause l'autre coauteur que dans la limite de la responsabilité encourue individuellement par ce dernier. » Il s'agit, en quelque sorte, poursuit M. Guyomar, d'identifier les parts respectives de responsabilité des coauteurs. S'il est possible de hiérarchiser les responsabilités, exercice difficile lorsque sont en cause des responsabilités sans faute, d'en isoler une qui soit, d'une certaine manière, première, elle sera regardée comme exclusive. C'est ce que vous avez fait, dans votre décision du 6 février 1987, en

⁹⁶⁸ CE 6 février 1987, *Compagnie nationale Air France*, n° 36586, *rec.* 56, concl. Guillaume, *JCP* 1987, II, n° 20886, note J. Dufau, *RDFA* 1988, p. 315, note P. Terneyre.

⁹⁶⁹ Nous soulignons.

⁹⁷⁰ CE Sect. 1^{er} février 2006, *Ministre de la Justice c. Mutuelle assurance des Instituteurs de Franc (MAIF)*, n° 268147, *rec.* 42, *RFDA* 2006, p. 602, concl. M. Guyomar et p. 614, note P. Bon.



considérant que si l'aéroport n'avait pas été installé à Orly, la commune de Villeneuve-le-Roi n'aurait pas souffert du bruit.»⁹⁷¹

605. La répartition des parts contributives trouve ainsi son fondement dans la hiérarchisation des rôles causaux respectifs des coauteurs. Le Conseil d'Etat y procède précisément sans recourir à la solution de facilité qui serait de répartir la charge indemnitaire par « parts viriles ». Contrairement à ce que lui proposait son commissaire du gouvernement dans l'arrêt *Ministre de la Justice c. MAIF*⁹⁷², le Conseil d'Etat pèse précisément le rôle causal non fautif des coauteurs même lorsque ceux-ci sont particulièrement imbriqués. Ainsi, dans un arrêt postérieur du même nom, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. MAIF* du 17 mars 2010⁹⁷³, relatif à des vols et des dégradations commis par des mineurs placés, le Conseil d'Etat juge « qu'il résulte de l'instruction que les dommages dont la MAIF, assureur du foyer ITEF l'Essor, a pris l'indemnisation en charge trouvent leur origine, à parts égales, dans les agissements des deux mineurs placés auprès du foyer sur le fondement respectif des articles 375 et suivants du code civil et de l'ordonnance du 2 février 1945 ; que la responsabilité de l'Etat ne saurait être engagée pour les agissements du premier mineur, l'ITEF ne relevant pas de la responsabilité de l'Etat ; que la mise en œuvre du régime de liberté surveillée prévu par l'ordonnance du 2 février 1945 est la cause directe et certaine des dommages causés par le second mineur ; que dans ces circonstances, et en l'absence de toute faute commise par le foyer ITEF l'Essor, il y a lieu de condamner l'Etat, au titre de l'action en garantie intentée par la MAIF, à payer à cet assureur une somme de 2 261,89 euros, correspondant à la moitié de l'indemnité versée à la compagnie AXA au titre des agissements des deux mineurs ».

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat divise la charge indemnitaire par moitié mais il serait erroné d'y voir un partage par parts viriles. Si le Conseil d'Etat procède à une telle évaluation, c'est sur le fondement des causes du dommage et, pour ce qui concerne l'Etat, sur le fondement de la mise en œuvre d'un régime de liberté

⁹⁷¹ M. Guyomar, préc., p. 609.

⁹⁷² M. Guyomar écrit dans ses conclusions sur l'arrêt *Ministre de la Justice c. MAIF* que « ce n'est que lorsque les responsabilités sont si imbriquées qu'il s'avère impossible d'établir entre elles une hiérarchie, qu'est fait le choix de ne pas choisir, qui se traduit par une répartition de la charge de la dette « par parts viriles », c'est-à-dire par moitié ».

⁹⁷³ CE 17 mars 2010, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. MAIF*, préc.



surveillée qui a permis les agissements de l'un des deux mineurs. Le Conseil d'Etat estime ainsi que les deux enfants ont pris une égale part dans la réalisation du dommage mais que la mise en œuvre d'une méthode « libérale » de rééducation est la cause pertinente des dommages causés par l'enfant placé au titre de l'ordonnance du 2 février 1945. Si cet enfant n'avait joué qu'un rôle contingent dans la réalisation du dommage, le juge administratif aurait pu procéder à un partage différent des responsabilités.

606. La responsabilité est ainsi déterminée sur le fondement des rôles causaux des coauteurs comme elle l'est sur le fondement de la gravité des fautes commises, sans qu'un partage soit plus subjectif que l'autre. En réalité, qu'il s'agisse d'un partage fondé sur la gravité des fautes respectives ou sur l'importance des rôles causaux, la frontière est plus formelle que réelle. Il est certain qu'il n'y a pas d'un côté un partage subjectif fondé sur la faute et de l'autre un partage objectif fondé sur la cause.

2) *La faute, élément secondaire du partage de responsabilité sans faute*

607. La décision *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. MAIF* du 17 mars 2010 est significative de la proximité qui existe entre un partage fondé sur la faute et un partage fondé sur la cause non fautive. Dans cet arrêt, le juge administratif partage la charge indemnitaire en laissant à l'Etat la moitié de celle-ci en raison du risque créé par la méthode libérale de rééducation mise en œuvre. Ce risque crée n'est-il qu'une « cause non fautive » ? Il faut relativiser cette idée car l'appréciation du risque créé est proche de l'appréciation d'une faute. M. Delaunay explique les raisons de cette proximité : « la responsabilité pour risque nous paraît la moins éloignée de la faute. Elle désigne les cas où, à l'occasion d'une activité qui lui est profitable, l'administration crée un risque de dommage pour autrui et doit donc en répondre si le risque se réalise. En se réalisant, il devient un accident, un fait dommageable anormal, c'est-à-dire un fait fautif. »⁹⁷⁴ La seule différence réside dans le fait que le

⁹⁷⁴ B. Delaunay, *La faute de l'administration*, op. cit., n° 412, p. 294.



juge administratif n'a pas à qualifier ce fait de faute mais, sur le fond, l'appréciation du risque ou de la faute est identique.

608. Les conclusions de M. Guyomar sur l'arrêt *Ministre de la Justice c. MAIF* du 1^{er} février 2006 illustrent cette présence en filigrane de l'idée de « sanction » d'une faute derrière l'appréciation de la cause. Le rapporteur public écrit à propos de la hiérarchie des rôles causaux de coauteurs non fautifs que « si vous décidez que la responsabilité sans faute de l'Etat doit toujours pouvoir être recherchée alors même que la responsabilité de plein droit du gardien [du mineur placé] est consacrée, dans tous les cas, c'est bien parce que vous aurez estimé que l'Etat conserve une responsabilité première en sa qualité de créateur de risque spécial. Aucun gardien ne serait en effet susceptible de voir sa responsabilité engagée de plein droit à raison des agissements commis par des mineurs délinquants si l'Etat n'avait d'abord fait le choix de recourir à des méthodes alternatives à l'incarcération. Vous l'aurez compris : la logique même du maintien de la jurisprudence *Thouzellier* et du cumul de ces responsabilités suppose que l'Etat soit considéré comme le débiteur final de l'intégralité de l'indemnité compensatrice. »⁹⁷⁵ Le raisonnement fondé sur l'idée d'une « responsabilité première en [...] qualité de créateur de risque spécial » est identique à celui qui permettrait d'apprécier la gravité d'une faute.

609. Le rôle causal est en effet, dans ces conclusions, évalué sur le fondement d'éléments subjectifs comparables à ceux qui prévaudraient en matière de faute. L'explication causale à laquelle procède M. Guyomar, que le Conseil d'Etat reprend dans son arrêt, distingue le fait de l'administration comme la seule cause pertinente du dommage sur le fondement d'une appréciation du risque créé. Selon cette explication, le fait de l'administration est la seule cause du dommage, à l'exclusion des autres faits potentiellement causaux, parce que l'administration est créatrice du risque. La création de ce risque devient, comme peut l'être la faute, l'élément décisif du partage des responsabilités. Cet élément n'est absolument pas un fait causal « objectif » qui nécessiterait de partager les responsabilités par parts viriles ou qui serait plus difficile à apprécier qu'une faute pour partager les responsabilités. De

⁹⁷⁵ M. Guyomar, préc., p. 609.



ce point de vue, la pesée des responsabilités sur le fondement des faits non fautifs n'a aucune différence avec la pesée des responsabilités sur le fondement de faits fautifs, c'est, dans les deux cas, une appréciation de la « gravité » du fait de l'administration (gravité de la faute commise ou gravité du risque créé). En sorte qu'il faut relativiser la distinction qui existerait entre un partage de responsabilités fondé sur des fautes et un partage fondé sur des faits non fautifs. La faute n'a évidemment pas le monopole de la subjectivité.

610. L'appréciation de la cause du dommage permet ainsi de « sanctionner » l'administration pour le risque qu'elle a créé en lui laissant la totalité d'une charge indemnitaire ou au moins une part importante. Cette fonction du lien de causalité n'est pas propre à la responsabilité sans faute. En matière d'action récursoire fondée sur la faute personnelle d'un agent public, le juge administratif utilise le lien de causalité comme un moyen de sanction.

Section 2 : Le lien de causalité, moyen de sanctionner l'agent public dans les actions récursoires

611. La pratique du lien de causalité dans les actions récursoires –notamment dans le domaine des actions récursoires de l'administration contre son agent- n'est pas explicable par le recours à une quelconque théorie de la causalité. La jurisprudence manifeste dans ce domaine un tropisme disciplinaire qui seul permet de comprendre le raisonnement causal du juge et l'usage du lien de causalité. Loin d'être neutre, le lien de causalité est, dans cette matière, l'instrument d'une politique jurisprudentielle (Sous-section 1). Cette instrumentalisation y est particulièrement constatable et critiquable (Sous-section2).

Sous-section 1 : La politique jurisprudentielle de l'action récursoire de l'administration contre son agent

612. Nous devons différencier dans cette partie les actions récursoires des actions subrogatoires. « Si leur finalité est la même, à savoir permettre au débiteur d'une indemnité de ne pas en conserver la charge définitive, il y a toutefois une



différence fondamentale. Par la subrogation, le subrogé ne peut faire valoir que les actions que le subrogeant aurait pu exercer lui-même : la créance de la victime est transférée dans le patrimoine du solvens avec tous les droits et sûretés (cautionnement, privilège ou hypothèque) qui y sont attachés, mais il ne peut pas disposer de droits plus étendus que ceux du créancier »⁹⁷⁶.

613. Le meilleur exemple de ce principe est donné par l'arrêt que nous avons déjà cité du Conseil d'Etat du 6 février 1987, *Compagnie nationale Air France*⁹⁷⁷, considéré par M. Terneyre comme énonçant « les principes fondamentaux du droit administratif de la subrogation »^{978 979}, qui permet à un usager d'un ouvrage public (la compagnie nationale Air France, le subrogé) de bénéficier du régime juridique de la responsabilité sans faute propre aux tiers à un ouvrage public⁹⁸⁰ (une commune avoisinante, le subrogeant). Le subrogé est « mis à la place juridique du créancier », il « devient le tiers »⁹⁸¹. Ainsi que le note M. Dufau, « la qualité d'utilisatrice de l'aérodrome ne pouvait pas faire obstacle au jeu de la subrogation, puisque l'action subrogatoire, qui a la même nature que l'action principale de la victime, a précisément pour caractéristique d'autoriser le coauteur subrogé à se prévaloir du régime de responsabilité qui régit l'action principale. »^{982 983}

614. L'action subrogatoire n'est donc, contrairement à l'action récursoire, absolument pas autonome de l'action initiale. Elle se fonde sur les mêmes droits et obligations⁹⁸⁴ du créancier, tirés du même préjudice subi. Le dommage, et le préjudice qu'il a occasionné, sont donc cristallisés par l'action primaire, ainsi que les droits et obligations applicables. Il n'existe pas, de ce fait, de prétendue autonomie du

⁹⁷⁶ Y. Madiot, *op. cit.*, p. 325.

⁹⁷⁷ CE 6 février 1987, *Compagnie nationale Air France*, préc.

⁹⁷⁸ P. Terneyre, note préc., p. 318.

⁹⁷⁹ Principes récemment réaffirmés dans un arrêt du Conseil d'Etat du 31 décembre 2008, *Société Foncière Ariane*, n° 294078, *RFDA* 2009, p. 311, concl. A. Courrèges.

⁹⁸⁰ Sur les différents régimes juridiques de responsabilité applicables, v. J. Petit, G. Eveillard, *L'ouvrage public*, *op. cit.*, p. 113 et s.

⁹⁸¹ P. Terneyre, préc., *loc. cit.*

⁹⁸² J. Dufau, note sous CE 6 février 1987, *Compagnie nationale Air France*, préc.

⁹⁸³ L'arrêt *Ville d'Angers* du Conseil d'Etat du 29 juin 1983, tirait déjà comme conséquence du mécanisme de l'action subrogatoire que le régime juridique propre à un participant à l'exécution de travaux publics ne s'opposait pas à une subrogation dans les droits de la victime initiale, CE 29 juin 1987, *rec. tab.* 869.

⁹⁸⁴ Il y a de même opposabilité des fautes du subrogeant au subrogé, voir par ex. CE 26 octobre 1977, *Ville de Roanne*, préc., « lorsque le responsable d'un dommage qui été subrogé dans les droits d'une victime, agit contre un coauteur du dommage, ses propres fautes et celles de la victime lui sont également opposables ».



préjudice (ou du dommage) du *solvens*. En matière d'action récursoire, en revanche, le juge administratif considère que le *solvens* fonde son action sur un dommage propre qui serait l'atteinte à son patrimoine. Cette idée a permis au juge administratif d'élaborer une politique jurisprudentielle sévère à l'encontre des agents publics ayant commis une faute personnelle.

La jurisprudence a ainsi ouvert à l'administration une faculté d'action récursoire dont la finalité était de limiter l'irresponsabilité des agents publics (A). Cette faculté n'a, semble-t-il, pas été particulièrement utilisée en pratique par l'administration mais lorsqu'elle l'a été, le juge administratif s'est montré d'une particulière sévérité. Le lien de causalité a permis cette sévérité (B).

A) La volonté de limiter l'irresponsabilité des agents publics grâce au mécanisme juridique de l'action récursoire

615. La politique jurisprudentielle du Conseil d'Etat avait conduit, avant les arrêts *Laruelle* et *Delville* du Conseil d'Etat, Assemblée, du 28 juillet 1951⁹⁸⁵, à l'effet indésirable d'une irresponsabilité juridique des agents publics. Cet effet était la conséquence conjuguée d'une double volonté, celle de garantir la victime contre l'insolvabilité probable de l'agent public auteur du dommage, et celle de ne pas entraver le bon fonctionnement du service en inquiétant pécuniairement les agents dans leurs fonctions.⁹⁸⁶ L'arrêt *Lemonnier* du 26 juillet 1918⁹⁸⁷ ouvrait ainsi la voie d'un recours de la victime contre le service de l'agent, même en cas de faute personnelle, quand l'arrêt *Poursines* du Conseil d'Etat du 28 mars 1924⁹⁸⁸ fermait celle d'un recours fructueux de l'administration contre son agent. Dans cette décision, le juge administratif avait en effet considéré que l'administration, subrogée dans les droits de l'*accipiens*, n'avait pas plus de possibilité de voir son recours prospérer

⁹⁸⁵ CE Ass., 28 juillet 1951, *Laruelle* et *Delville*, préc.

⁹⁸⁶ La président Odent explique que « deux considérations pratiques justifiaient cette solution. D'une part, la statut de la fonction publique permettait de réprimer les fautes commises par les agents publics et il avait paru inutile d'ajouter aux sanctions disciplinaires des sanctions pécuniaires. D'autre part, et surtout on craignait que la crainte d'une responsabilité pécuniaire paralysât l'esprit d'initiative des fonctionnaires, d'autant plus que l'importance du dommage subi et par conséquent de la responsabilité encourue est rarement proportionnelle à la gravité de la faute commise et est tout à fait hors de proportion avec la fortune personnelle des fonctionnaires. » R. Odent, *Contentieux administratif, op. cit.*, pp. 213-214.

⁹⁸⁷ CE 26 juillet 1918, *Epoux Lemonnier*, préc.

⁹⁸⁸ CE 28 mars 1924, *Poursines*, rec. 357, *RDP* 1924, p. 601, note G. Jèze, *D.* 1924, 3, p. 49, note Appleton, *S.* 1926, 3, p. 17, note M. Hauriou.



contre l'agent public que la victime initiale. L'irresponsabilité pécuniaire de celui-ci demeurerait opposable puisque la cause juridique demeurerait inchangée.⁹⁸⁹

616. La volonté de mettre un terme à cette irresponsabilité a conduit le juge administratif à trouver, dans l'action récursoire, un outil juridique efficace. L'autonomie de l'action récursoire permettait en effet à l'administration de se retourner contre son agent sur le fondement d'une cause juridique autonome, propre à elle : la faute personnelle détachable des fonctions.⁹⁹⁰ Sur ce fondement autonome, il est possible au juge administratif de condamner l'agent public au remboursement des sommes versées par l'administration pour lui dans un rapport qui mettait l'agent face à son administration à l'exclusion de la victime initiale. Le président Odent explique ainsi que le revirement de jurisprudence opéré par les arrêts *Laruelle* et *Delville* « a témoigné des préoccupations d'efficacité pratique qui inspirent le Conseil d'Etat. Le juge administratif suprême est évidemment bien placé pour apprécier les effets des défaillances répétées de la moralité des administrateurs. Il a voulu mettre en les mains de l'administration une arme supplémentaire pour les combattre. »⁹⁹¹

617. Cette « arme » n'a toutefois été utilisée qu'avec « parcimonie »⁹⁹² par l'administration.⁹⁹³ Les décisions statuant sur cette question sont en effet relativement rares, mais ceci ne remet pas en question l'intérêt de l'étude de ce recours contre les agents du service. Pour deux raisons, l'une de prudence, l'autre de conscience. La raison de prudence tient au fait qu'il ne faut pas, selon nous, se désintéresser d'un mécanisme juridique au prétexte qu'il serait peu utilisé par l'administration *aujourd'hui*. Il ne tient qu'à elle, demain, de changer de politique dans la gestion de ses agents et de recourir plus fréquemment à l'action récursoire⁹⁹⁴; la doctrine l'y

⁹⁸⁹ Seules des exceptions légales permettaient à l'administration de se retourner avec succès contre son agent public. V., par exemple, les lois du 5 mai 1850 et du 10 août 1922 sur la responsabilité des comptables publics.

⁹⁹⁰ CE Ass.. 28 juillet 1951, *Laruelle* et *Delville*, préc.

⁹⁹¹ R. Odent, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, p. 215.

⁹⁹² F. Melleray, *Droit de la fonction publique*, 2^e éd. Economica, coll. Corpus droit public, Paris 2010, p. 372.

⁹⁹³ V. P. Huet, « Observations sur le recours de l'Administration contre l'agent public ou la faute du lampiste », *revue administrative* 1970, p. 523 ; J.-M. Bécet, « L'échec du système actuel de la responsabilité pécuniaire des agents publics à l'égard de l'administration », in *Mélanges Stassinopoulos*, L.G.D.J., Paris 1974, p. 165.

⁹⁹⁴ M. Melleray cite en exemple une décision récente statuant sur une action récursoire de l'administration et dans laquelle le juge s'est montré sévère, CAA Paris 26 juin 2006, Ministre de la Défense, n°O3PA01323, *AJDA* 2006, p. 1794, concl. L. Helmlinger. V. aussi, plus récemment encore,



incite parfois du reste.⁹⁹⁵ La raison de conscience tient, pour sa part, au constat de la sévérité du juge administratif dans les quelques cas significatifs qu'il a eus à connaître et tout particulièrement dans les arrêts *Jeannier* et *Moritz*⁹⁹⁶. Ces décisions sont suffisamment sévères et leurs justifications si critiquables, qu'elles justifient à elles-seules de s'interroger sur l'ensemble du régime juridique qui les a permises.

B) La possibilité de limiter l'irresponsabilité des agents publics grâce à la théorie de l'autonomie de l'action récursoire

618. La théorie de l'autonomie de l'action récursoire permet de placer la faute de l'agent public en lien de causalité avec le dommage patrimonial subi par l'administration obligée à la dette pour son agent (1). Cette théorie permet au juge administratif d'apprécier, avec liberté et sévérité, l'existence d'un lien de causalité entre les actes des agents publics et le dommage de l'administration (2).

1) L'autonomie du « dommage » de l'administration, corollaire opportun de l'autonomie de l'action récursoire

619. L'autonomie de l'action récursoire permet de placer l'agent public face à son administration sur un fondement juridique autonome mais aussi pour des faits autonomes : si l'administration peut se retourner contre son agent, c'est à raison du préjudice qu'elle a subi en prenant à son compte la charge indemnitaire. Cette « atteinte au patrimoine » constitue un préjudice souffert par l'administration mais la doctrine, autant que le juge administratif, a considéré que ce préjudice était un *dommage* propre à l'administration, autonome de celui subi par l'*accipiens*. Or, s'il s'agit d'un dommage, alors cette atteinte au patrimoine peut trouver une explication causale dans la faute des agents publics : l'atteinte est la conséquence causale de la faute des agents.

pour une décision marquant la sévérité croissante de l'administration à l'égard de ses agents en cas de faute personnelle, CE 20 avril 2011, M. Bertrand, n° 332255, sera publié au *recueil Lebon, AJDA* 2011, n° 25, p. 1441, note P. Lagrange.

⁹⁹⁵ A. Frank, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, Paris, L'Harmattan coll. « Logiques juridiques », 2008, n° 497 et s.

⁹⁹⁶ CE Sect. 22 mars 1957, *Jeannier*, préc. ; CE Sect. 19 juin 1959, *Moritz*, préc. (L'arrêt *Moritz* du Conseil d'Etat a été rendu à la suite d'un arrêt du Tribunal des conflits reconnaissant la compétence du juge administratif pour ce litige (TC 26 mai 1954, *Moritz*, D. 1955, p. 385).



Ainsi que le souligne M. Maestre dans sa thèse⁹⁹⁷, la responsabilité pécuniaire des agents publics dans le procès fondé sur une action récursoire se justifie par l'idée qu'il existe une « atteinte portée par l'agent public au patrimoine administratif qui s'est trouvé directement entamé »⁹⁹⁸. M. Huet note dans le même sens d'une autonomie du dommage subi par l'administration que « la jurisprudence administrative considère que l'action récursoire est une action directe, indépendante du mécanisme de la subrogation. Si, par conséquent, l'Etat exerce son recours en vertu d'un droit propre, tirant son origine d'un préjudice qui lui a été directement causé, il faut en conclure qu'il n'exerce pas par voie de subrogation les droits de la victime, de sorte qu'il n'y a pas toujours coïncidence nécessaire entre le montant de l'indemnité allouée à la victime (notamment dans l'hypothèse où il s'agit d'un tiers) et le montant de l'indemnité que l'Etat pourra réclamer à ses agents fautifs »⁹⁹⁹.

Le Conseil d'Etat a pu, en effet, décider que « le dommage subi par l'Etat [résultait] du fait de l'obligation dans laquelle il s'est trouvé de réparer le préjudice subi par les ayants droit de la victime »¹⁰⁰⁰, comme l'y invitait son commissaire du gouvernement¹⁰⁰¹, en accord, du reste, avec la doctrine. Georges Vedel écrit ainsi sous l'arrêt *Moritz*¹⁰⁰² que « le juge administratif apprécie, selon ses critères propres, le lien de cause à effet *qui unit la faute de Moritz au préjudice subi par l'Etat*¹⁰⁰³. [...] Il peut se faire que le juge administratif, en vertu des critères de causalité qui lui sont propres, accepte [d'] imputer [à son agent] la responsabilité *du dommage subi par l'Administration*.¹⁰⁰⁴ »

⁹⁹⁷ J.-C. Maestre, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, Paris, L.G.D.J. coll. « Bibliothèque de droit public », t. 50, 1959.

⁹⁹⁸ J.-C. Maestre, *op. cit.*, p. 303.

⁹⁹⁹ P. Huet, *préc.*, 523.

¹⁰⁰⁰ CE 22 mars 1957, Jeannier, *préc.*

¹⁰⁰¹ J. Kahn, *concl. préc.*, « l'indemnisation de la famille Gravé n'est pas le fondement de l'action, comme elle le serait en cas de subrogation, elle n'est qu'un chef de préjudice, et le fondement de l'action, c'est le droit, que vous avez reconnu aux collectivités publiques, de réclamer à leurs agents la réparation des conséquences dommageables, pour le patrimoine public, des fautes détachables qu'ils ont commises ». Et d'avoir précisé auparavant « la circonstance qu'en causant la mort du sieur Gravé la sortie du véhicule a obligé l'Etat à réparer le dommage subi par les ayants droit de celui-ci ne concerne pas le principe de son action, mais seulement l'évaluation du préjudice résultant pour l'Etat d'une entreprise concertée entre six militaires ».

¹⁰⁰² G. Vedel, note sous TC 26 mai 1954, *JCP* 1954, II, 8334. Un second arrêt *Moritz* a été rendu mais par le Conseil d'Etat, nous y reviendrons.

¹⁰⁰³ Nous soulignons.

¹⁰⁰⁴ *Idem*.



620. Cette théorie de l'atteinte au patrimoine constitutive d'un dommage autonome est à la base du raisonnement causal du juge administratif dans les arrêts *Jeannier* et *Moritz* et permet de comprendre la sévérité de l'appréciation du lien de causalité dans cette affaire.

2) *La sévérité de l'appréciation du lien de causalité entre la faute des agents et le dommage de l'administration*

621. La théorie de l'autonomie du dommage subi par l'administration offre une grande liberté au juge administratif dans l'appréciation des causes de ce dommage. Les arrêts *Jeannier* et *Moritz* l'illustrent de façon particulièrement saisissante.¹⁰⁰⁵

Lors d'une escapade dans un véhicule militaire détourné du service, six militaires, dont les sieurs Jeannier et Moritz, avaient eu un accident avec un cycliste qui avait été mortellement blessé. Comme le rappelle M. Chapus dans sa note sous l'arrêt *Moritz*¹⁰⁰⁶, l'Etat, après avoir été obligé à la dette envers la victime, avait délivré un état de recouvrement « non seulement contre l'auteur de l'accident [le conducteur du véhicule militaire] et aussi contre les soustracateurs du véhicule, mais encore contre les trois autres soldats, dont Moritz, simples passagers du véhicule ».

Le Conseil d'Etat, statuant sur l'état de recouvrement adressé au sieur Jeannier, motiva sa décision en considérant « qu'il résulte de l'instruction qu'au moment où s'est produit l'accident, le sieur Jeannier et cinq autres militaires, qui avaient pris place dans la voiture, utilisaient en dehors du service et pour des fins personnelles, un véhicule militaire à la conduite duquel le requérant avait été momentanément affecté ; que, nonobstant la circonstance que le sieur Jeannier ne conduisait pas lui-même ledit véhicule au moment de l'accident, le dommage subi par

¹⁰⁰⁵ Tous les arrêts n'ont pas la même sévérité dans l'appréciation du lien de causalité. Dans un sens inverse des arrêts Jeannier et Moritz, le Conseil d'Etat dans une décision Dicham du 19 mai 1972 refuse d'engager la responsabilité d'un agent public sur le fondement de l'absence de lien de causalité entre le fait de cet agent et le dommage initialement causé qu'avait dû réparer l'Etat. Dans cette affaire, l'agent public avait détourné un véhicule militaire de son itinéraire à des fins personnelles, étrangères au service, pendant plusieurs heures et, « sur l'itinéraire normal du retour », avait causé un accident. Le juge administratif avait considéré que cet accident n'avait pas de lien de cause à effet avec la faute commise par le militaire. CE 19 mai 1972, Dicham, *RDJ* 1973, P. 881.

¹⁰⁰⁶ R. Chapus, note sous TC 26 juin 1954, Moritz, *D.* 1955, p. 385.



l'Etat du fait de l'obligation dans laquelle il s'est trouvé de réparer le préjudice subi par les ayants droit de la victime n'en est pas moins une conséquence de la faute personnelle commise par l'intéressé en utilisant sciemment un véhicule de l'armée à des fins étrangères au service ». Le Conseil d'Etat ne statua pas autrement dans l'arrêt *Moritz* et considéra que, malgré le fait que le sieur Moritz n'ait été que passager au moment de l'accident, son action avait causé le dommage. Roland Drago avait d'ailleurs souligné que, « quant au fond, l'arrêt [Moritz] reproduit exactement l'arrêt *Jeannier* du 22 mars 1957 intervenu à propos de la même affaire »¹⁰⁰⁷.

Le juge judiciaire qui avait eu à connaître de cette affaire avant le juge administratif avait statué différemment. Le tribunal civil d'Artois et la cour d'appel de Dijon avaient refusé d'établir un lien de cause à effet entre les agissements de Moritz et l'accident, en prenant notamment en considération sa qualité de passager et non de conducteur au moment de l'accident.¹⁰⁰⁸ L'appréciation du lien de causalité par le juge administratif fut donc plus sévère - en laissant croire par la théorie de l'autonomie de l'action récursoire que le dommage était propre à l'Etat : le fait que le sieur Jeannier -comme Moritz- n'ait pas été au volant du véhicule n'interdit pas de reconnaître l'existence d'un lien de causalité entre les agissements du sieur Jeannier et les dommages subis par l'Etat. (Le Conseil d'Etat le souligne avec l'insistance propre à l'usage de l'expression « nonobstant le fait que ... » qui manifeste à la fois l'importance de ce fait et la volonté du juge administratif de ne pas s'y arrêter.)

622. Les conclusions du commissaire du gouvernement Kahn¹⁰⁰⁹ invitaient le Conseil d'Etat à une telle appréciation et, en définitive à « remonter le fil des responsabilités »¹⁰¹⁰. Jean Kahn rappelle que le sieur Léthenet, qui était le conducteur du véhicule au moment de l'accident, arrivé à hauteur d'un tramway à l'arrêt a « entrepris de la dépasser à gauche, comme on dépasse une voiture : c'était là une manœuvre aussi dangereuse qu'irrégulière, si dangereuse, en vérité, que le caporal-chef Léthenet ne put éviter, bien qu'il roulât lentement, de heurter le sieur Gravé, qui

¹⁰⁰⁷ R. Drago, obs. sous CE 19 juin 1959, *Moritz*, *AJDA* 1959, p. 306.

¹⁰⁰⁸ V. J.-C. Maestre, « La responsabilité civile des agents publics à l'égard des collectivités publiques doit-elle être abandonnée? », *Mélanges Marcel Waline*, L.G.D.J., 1974, p. 570.

¹⁰⁰⁹ J. Kahn, concl. sur CE Ass, 21 juillet 1951, *Jeannier*, *rec.* 196.

¹⁰¹⁰ Concl. Kahn, préc., p. 209.



circulait à bicyclette en sens inverse »¹⁰¹¹ et poursuit en expliquant en quoi le fait du sieur Jeannier, ainsi que ceux des autres protagonistes de cette affaire, étaient, selon lui, en lien de causalité avec le dommage subi par l'administration. Ainsi, il avance que « le sieur Jeannier, chauffeur intérimaire du véhicule; -le sieur Pluchot, ce gradé dont la présence, aux côtés de Jeannier, aurait trompé la surveillance du poste de police; - le sieur Léthenet, qui conduisait la voiture au moment de l'accident; - les sieurs Jalquin, Chariot et Moritz eux-mêmes qui, de leur propre aveu, avaient participé à la préparation de la promenade et qui, avec le sieur Léthenet, attendaient leurs complices au coin d'une rue voisine : les uns et les autres y ont contribué, [au dommage], car c'est ensemble qu'ils ont monté et exécuté l'opération dont le dénouement tragique a coûté à l'Etat la somme de 2.680.177 francs »¹⁰¹².

623. M. Maestre explique pertinemment cette position suivie par le Conseil d'Etat en considérant que le juge administratif a « estimé que les fautes de Jeannier et de Moritz avaient été la cause directe non pas de l'accident préjudiciable aux ayants droits de la victime, mais du dommage qu'a subi l'Etat en étant obligé d'indemniser les ayants droit de la victime », et de poursuivre, « quelle est cette faute? Comme dans l'arrêt *Laruelle*, l'utilisation d'un véhicule militaire à des fins personnelles. Voilà ce que le Conseil d'Etat reproche à Moritz et Jeannier. Sans doute ces derniers sont-ils étrangers à l'infraction au code de la route qu'a commise Léthenet et qui a coûté la vie au malheureux cycliste. Mais ils ont participé à ce petit complot tramé entre six camarades et destiné à soustraire un véhicule militaire au parc automobile pour effectuer une promenade. Si la voiture n'avait pas été sortie irrégulièrement, l'accident n'aurait pas eu lieu et l'Etat n'aurait pas été tenu de verser une forte indemnité. Un tel manquement de Jeannier et de Moritz à leurs obligations fonctionnelles est bien la cause directe du dommage subi par l'Etat. » « Il n'est donc pas nécessaire que la faute puisse être regardée comme la cause directe du préjudice subi par le tiers du moment qu'elle est la cause directe du préjudice subi par l'Etat et,

¹⁰¹¹ Concl. J. Kahn, préc., *loc. cit.*

¹⁰¹² Concl. J. Kahn, préc., *loc. cit.*



dans un cas comme celui de l'espèce, ce préjudice, c'est ce que la sortie irrégulière du véhicule a coûté à l'Etat. »¹⁰¹³

Ce raisonnement conduit à adopter une position sévère à l'encontre des agents publics dans ces affaires. La théorie de l'autonomie du dommage subi par l'administration ne pouvait, en réalité, que conduire à cette sévérité. Le « dommage » de l'administration, pris isolément, est forcément une conséquence de la faute des agents publics. Mais ce n'est pas le résultat d'un enchaînement causal des faits mais celui d'un jeu de qualifications juridiques qui rend la démonstration du Conseil d'Etat profondément critiquable.

Sous-section 2 : L'usage critiquable du lien de causalité dans l'action récursoire de l'administration contre son agent

624. Déterminer les personnes devant répondre d'un dommage et mesurer leur responsabilité dans la survenance de ce dommage sont les deux fonctions évidentes du lien de causalité. Mais l'autonomie de l'action récursoire dévoie la logique du raisonnement causal en prétendant que le préjudice subi par l'administration est un dommage propre à l'administration (A). Seul le dommage souffert par la victime initiale constitue le fait en lien de causalité avec, le cas échéant, les fautes des agents publics. En sorte que l'administration ne subit rien d'autre qu'un préjudice lié à ce dommage initial par des règles de droit et aucunement par un enchaînement causal des faits. Ceci doit inviter à limiter l'idée d'autonomie de l'action récursoire (B).

A) La théorie du dommage autonome contraire à la logique causale

625. Dans les arrêts *Jeannier* et *Moritz*, le juge administratif procède à un recours critiquable au lien de causalité permis par un usage abusif de la théorie de l'autonomie de l'action récursoire qui se traduit par l'idée d'un dommage propre à l'administration. L'« atteinte » au patrimoine administratif n'est pas un dommage

¹⁰¹³ J.-C. Maestre, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, op. cit.



mais un préjudice, confondre les deux permet de justifier une sanction en se fondement sur la causalité là où il ne devrait pas en être question.

626. L'atteinte au patrimoine de l'administration n'est en effet pas la conséquence causale du fait des agents de l'administration, elle est la conséquence juridique du régime consacré par la jurisprudence *Epoux Lemonnier*¹⁰¹⁴ qui impose à l'administration de couvrir ses agents publics même en cas de faute personnelle, charge pour elle de se retourner contre son agent ensuite. Rien ne permet d'expliquer l'atteinte portée au patrimoine de l'administration sinon l'intervention d'un acte de volonté normatif qui prescrit aux personnes publiques de garantir pécuniairement les victimes des conséquences dommageables des actes des agents publics. Nous retrouvons ici la distinction auparavant étudiée entre le dommage et le préjudice. Le premier est le fait causé par le fait dommageable, explicable par une analyse factuelle des conditions de sa survenance, le second est le résultat de la subsumption de certaines situations de fait sous une norme.¹⁰¹⁵ Dans les arrêts *Jeannier* et *Moritz*, le dommage est la mort du sieur Cravé, le seul fait qui soit en lien de causalité avec le comportement des agents publics. L'atteinte au patrimoine de l'administration est le résultat juridique de la subsumption de cette situation de fait (décès d'un tiers causé par des agents publics) sous une norme. L'idée selon laquelle la personne publique endurerait un dommage, au sens strict, est logiquement très critiquable. En l'absence de faute personnelle de l'agent qui a causé le dommage de la victime –donc si le fait de l'agent est qualifié de faute de service- l'administration ne pourra revendiquer aucun préjudice. Elle aura simplement définitivement payé ce qu'elle devait sur le fondement du régime de la faute de service. Comment imaginer qu'un dommage, conséquence causale d'un fait dommageable, apparaisse ou disparaisse avec le régime juridique applicable ?

627. En revanche, l'administration peut bien avoir subi un *préjudice* mais cela ne dépend que de la qualification juridique du fait dommageable des agents.

628. En réalité, l'idée selon laquelle la faute personnelle d'un agent public, comme dans les arrêts *Jeannier* et *Moritz*, pourrait *causer* (« causer causalement »

¹⁰¹⁴ CE 26 juillet 1918, *Epoux Lemonnier*, préc.

¹⁰¹⁵ V. *supra*, p. 229 et s.



pourrions-nous écrire pour insister) le préjudice de l'administration est une justification qui masque, au prétexte d'une explication de l'enchaînement naturel des faits, la volonté de sanctionner des agents publics. Mais cette volonté ne nécessitait pas d'inventer un dommage propre l'administration, celui de l'*accipiens* suffisait pour appliquer, avec sévérité, les règles du droit public.

B) Une autonomie nécessairement limitée de l'action récursoire

629. L'autonomie de l'action récursoire peut être limitée au dommage de l'*accipiens* sans entraver la liberté du juge administratif dans l'application des règles du droit public (1). A défaut de prise en compte du dommage de l'*accipiens*, l'action récursoire en responsabilité des agents publics ne traduira qu'une logique disciplinaire (2).

1) La limitation de l'action récursoire au dommage de l'accipiens

630. Comme le doyen Vedel le rappelle¹⁰¹⁶, le but du raisonnement selon lequel l'administration a souffert un dommage propre tient dans la volonté de sanctionner les fonctionnaires fautifs sans être lié par aucune conclusion du juge judiciaire. C'est la volonté de pouvoir appliquer les règles propres au droit administratif -ce que n'aurait pas permis le mécanisme de l'action subrogatoire- et l'idée de mettre les agents en lien direct avec leur administration qui motivent ce raisonnement.

631. L'autonomie de l'action récursoire permet en effet au juge administratif de régler le litige selon ses lois et, pour ce qui nous retient, selon la conception qu'il

¹⁰¹⁶G. Vedel, note sous TC 26 mai 1954, *JCP* 1954, II, 8334, préc., « L'Administration usant d'une remarquable subtilité, avait obtenu qu'elle ne s'appuyait pas, dans son action contre Moritz, sur la subrogation ou sur tel autre principe du droit civil, mais sur une règle autonome de droit administratif » puis de citer les prétentions de l'Administration dans la décision du Tribunal de conflits du 26 mai 1954 en ceci « L'Etat, dans sa défense devant l'autorité judiciaire, a soutenu que la faute commise par le sieur Moritz a engagé directement sa responsabilité envers l'Etat qui se trouverait ainsi fondé indépendamment de toute subrogation, à lui réclamer le remboursement de l'indemnité ... allouée aux ayants droit du sieur Gravé, que s'agissant ainsi des rapports entre l'Etat et l'un de ses agents, le litige qui s'est élevé entre l'Etat et le sieur Moritz au sujet de tels rapports ne peut trouver sa solution que dans les principes du droit public. »



adopte du lien de causalité¹⁰¹⁷. Quand le juge judiciaire considère, dans le cas du sieur Moritz, que le comportement de l'agent public n'a pas causé le dommage de la victime, le juge administratif peut, lui, apprécier différemment les faits et considérer que le comportement de l'agent est une cause du dommage subi par l'Etat du fait de la mort du sieur Cravé. Pour ce faire, considérer que l'Etat ne subit pas un dommage mais un préjudice ne pose aucun obstacle. Le juge administratif peut remonter la chaîne des causes sans toutefois les lier artificiellement au préjudice de l'Etat. Il suffisait au juge administratif, dans l'affaire Jeannier et Moritz, de considérer que tous les faits ayant participé à l'organisation de la « promenade malheureuse » étaient des causes de l'accident, donc du dommage¹⁰¹⁸. Puis de qualifier ces faits causaux de fautes personnelles. L'autonomie de l'action récursoire aurait pleinement déployé ses effets en se manifestant au stade de l'appréciation des faits puis au stade de leur qualification juridique. L'une et l'autre effectuées de façon autonome par le juge administratif, selon les règles du droit public. Les agents publics ne s'en seraient pas moins trouvés devant leur administration, les règles propres au droit administratif n'en n'auraient pas moins été appliquées et la logique de la liaison causale aurait été

¹⁰¹⁷ Le doyen Vedel écrit, en éclairant le « profane », que -libéré du carcan de l'action subrogatoire- « le juge administratif appliquera, selon ses critères propres, le lien de cause à effet qui unit la faute de Moritz au préjudice subi par l'Etat. Or, la jurisprudence administrative se fait de ce lien une idée beaucoup plus large que la jurisprudence civile. [...] Le juge administratif sera donc amené à se demander non pas si Moritz a joué un rôle actif dans les imprudences de conduite qui ont été la cause immédiate de l'accident mais si Moritz a pris une part active dans la création de l'ensemble de circonstances qui ont abouti à l'accident et se trouve ainsi, selon la notion de causalité qui est celle du Conseil d'Etat, être partiellement, mais indivisiblement la cause du dommage subi par l'Etat.[...] Si [...] l'instruction établit que Moritz, passif au moment de l'accident, a pris part, ne fût-ce qu'intellectuellement, au petit complot qui a permis la soustraction de l'automobile et la mise sur pied de la malheureuse promenade, il peut se faire que le juge administratif, en vertu des critères de causalité qui lui sont propres, accepte de lui imputer la responsabilité du dommage subi par l'Administration. » (G. Vedel, note sous TC 26 mai 1954, préc.) Cela est tout à fait exact mais ne nécessite pas d'inventer un dommage à l'administration.

¹⁰¹⁸ Contrairement à ce qu'affirme Vedel, la nature même du lien de causalité est de permettre ces différentes appréciations qui sont autant d'explications causales. Vedel écrit que « toutes les subtilités du monde ne feront pas que le soldat Moritz puisse être à la fois étranger à l'accident, comme l'auraient dit les tribunaux judiciaires et cause du dommage subi par l'Etat à la suite de cet accident, comme risque de le dire le juge administratif. La notion de causalité est une notion objective qui ne saurait se dédoubler selon le point de vue auquel on se place. En l'entendant étroitement la Cour de cassation a peut-être raison ; en l'entendant largement, le Conseil d'Etat a peut-être raison ; mais ils n'ont pas raison tous les deux à la fois. » (G. Vedel, note préc., p. 60) Mais *la causalité* (il est question évidemment d'explication causale dans ces arrêts, nullement de *causalité* au sens métaphysique du terme, V. *supra*, p. 39 et s.) est précisément affaire d'interprétation et il est tout à fait logique que la Cour de cassation ait son interprétation et le Conseil d'Etat la sienne en même temps et pour les mêmes faits. Précisément parce qu'une explication causale est un raisonnement de sélection et de hiérarchisation des causes d'un dommage qui dépend des finalités subjectives poursuivies par l'auteur du raisonnement.



respectée. Ce n'est pas le raisonnement rigoureux du point de vue du lien de causalité qui fut choisi par le Conseil d'Etat à l'occasion des arrêts *Jeannier* et *Moritz*.

Or, si le raisonnement adopté par le Conseil d'Etat n'est pas logique du point de vue causal, c'est qu'il faut chercher la logique qui le motive ailleurs.

2) *Une logique disciplinaire en l'absence de lien de causalité avec le dommage de l'accipiens*

632. La doctrine a parlé de la responsabilité pécuniaire des fonctionnaires ayant commis une faute personnelle comme d'une responsabilité « à coloration disciplinaire »¹⁰¹⁹ (i). Cette coloration mérite, selon nous, d'être critiquée (ii).

i) *Une responsabilité à « coloration disciplinaire »*

633. Le commissaire du gouvernement Kahn dans ses conclusions sur l'arrêt *Jeannier* établit lui-même un parallèle entre l'action récursoire de l'administration contre son agent et l'idée d'une sanction disciplinaire lorsqu'il écrit que, dans ces hypothèses, « la responsabilité n'est plus purement civile, mais revêt un certain caractère disciplinaire »¹⁰²⁰. De fait, si l'on considère que tout procès en responsabilité poursuit deux finalités, réparer le dommage et sanctionner l'auteur, il ne reste plus que l'objectif de sanction au stade de l'action récursoire.¹⁰²¹

634. M. Delaunay écrit à cet égard que « le rôle joué par la faute personnelle dans l'action récursoire de l'administration contre son agent paraît essentiellement disciplinaire au point que cette faute peut être utilement rapprochée d'une faute disciplinaire. Sans doute, elle n'est pas purement disciplinaire en ce qu'elle n'atteint pas directement la carrière de l'agent mais son patrimoine [...]. Elle joue cependant un rôle de moralisation des agents publics : l'action récursoire constitue un moyen de leur infliger « une peine disciplinaire complémentaire »¹⁰²² en faisant peser sur eux la

¹⁰¹⁹ H. Belrhali, these *op. cit.*, p. 343.

¹⁰²⁰ J. Kahn, concl. préc., p. 196.

¹⁰²¹ Il s'agit aussi certainement pour l'administration de ne pas avoir à payer au-delà de ce qu'elle doit.

¹⁰²² M. Delaunay cite P. Louis-Lucas, obs. sous CE Sect. 22 mars 1957, *Jeannier*, *JCP* 1957, n°10303 bis, préc.



charge de la réparation afin qu'ils prennent conscience du bon comportement à adopter. »¹⁰²³

635. En ce sens, la volonté de sanctionner l'agent public à raison de sa faute est évidente. Rien n'interdit en outre, c'est ce que laisse entendre l'expression de « peine [...] complémentaire », un « cumul de sanctions » à l'encontre de l'agent public. Celui-ci pourra recevoir une sanction disciplinaire de sa hiérarchie et être condamné pécuniairement en sus par le juge administratif.

636. Mais l'engagement d'une responsabilité civile rien à voir avec le prononcé d'une sanction disciplinaire. Les finalités peuvent être les mêmes -moraliser et redresser le comportement, mais les conditions pour les appliquer sont différentes : seule la mesure disciplinaire sanctionne une faute qui n'a causé aucun dommage, la responsabilité civile impose, elle, que la faute soit la cause d'un dommage.

ii) *Seule une faute disciplinaire peut être sanctionnée sans être la cause d'un dommage*

637. La faute disciplinaire se passe de l'existence d'un dommage pour être sanctionnée, les finalités nous semblent même assez opposées à celle de la faute en matière de responsabilité. « Dans l'action disciplinaire, il n'existe pas de responsabilité au sens donné à l'obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences. L'administration sanctionne son administrateur parce qu'il n'a pas concouru à la bonne marche de services et non parce qu'il aurait engagé une quelconque responsabilité à son égard. La faute disciplinaire est une faute professionnelle, contre le service. Elle ne remplit qu'une fonction afflictive et non une fonction restitutive. »¹⁰²⁴

638. La confusion des deux logiques a été critiquée par M. Maestre qui écrit ainsi que « certes la faute disciplinaire provient, comme la faute personnelle envers le

¹⁰²³ B. Delaunay, *op. cit.*, n° 540, p. 373.

Le Conseil d'Etat peut d'ailleurs le formuler parfois expressément ; v. CE 2 juillet 2010, Marc A... c. Ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille, de la Solidarité et de la Ville, n° 321521, sera mentionné dans les tables du *recueil Lebon*, « Considérant que la sanction disciplinaire n'a pas pour finalité de réparer le préjudice de la victime de la faute commise par l'agent public sanctionné ».

¹⁰²⁴ B. Delaunay, *op. cit.*, p. 144.



service du manquement d'un agent public à ses obligations fonctionnelles ; mais la faute disciplinaire entraîne la sanction disciplinaire c'est-à-dire une sanction qui frappe le fonctionnaire dans sa carrière (avertissement, blâme, etc.) ; la faute personnelle des arrêts *Laruelle* et *Jeannier* entraîne une sanction civile, c'est-à-dire engage la responsabilité pécuniaire des agents publics. Les conséquences sont bien différentes. » Et de poursuivre plus après, « si, à raison de la même faute, l'agent peut être frappé de sanctions disciplinaires et civiles, il convient de bien distinguer la responsabilité disciplinaire et la sanction civile des agents publics. »¹⁰²⁵ Cette distinction se fonde sur l'existence ou non d'un dommage causé par la faute de l'agent.

639. Or, si l'action récursoire de l'administration contre son agent se passe de l'établissement rigoureux d'un lien de causalité entre la faute de l'agent et le dommage de l'*accipiens*, au profit d'un lien de causalité parfaitement artificiel entre la faute de l'agent et le préjudice de l'administration, il sera permis de croire à un détournement de la logique du procès en responsabilité.

Ainsi, les arrêts *Moritz* et *Jeannier* n'ont pas satisfait, selon nous, la condition tenant au lien de causalité puisque la seule véritable question causale qui devait être posée (existe-t-il un lien de causalité entre le fait de chaque soldat et l'accident mortel?) ne l'a pas été et n'a donc reçu aucune réponse. En l'absence de réponse, il est possible de croire que certains agents ont été condamnés pour un dommage qu'ils n'avaient pas causé.

Conclusion du chapitre 1

640. Il résulte de ce chapitre qu'il est indispensable, pour analyser la pratique du lien de causalité, de distinguer les régimes juridiques où il s'applique. L'imprécision de l'analyse causale du juge administratif en matière de condamnation solidaire ne s'explique pas par l'application d'une théorie de la causalité mais par la volonté, pragmatique et favorable à la victime, de *suspendre* l'examen précis des

¹⁰²⁵ J.-C. Maestre, thèse *op. cit.*, p. 292.



rôles causaux des coobligés. C'est l'existence d'une faculté d'action récursoire qui explique le raisonnement causal du juge administratif dans les condamnations solidaires.

641. Dans les décisions consécutives à l'exercice d'une action récursoire, il est nécessaire aussi de prendre en compte la politique jurisprudentielle du juge et le régime juridique applicable pour expliquer la pratique du lien de causalité. Ainsi, en matière d'action récursoire, le lien de causalité ne peut se comprendre qu'à condition de distinguer à la fois la logique -critiquable- de l'autonomie de l'action récursoire et la politique jurisprudentielle de sévérité du juge dans l'appréciation du comportement des agents ayant commis une faute personnelle.

642. En outre, l'étude de la pratique du lien de causalité dans les partages de responsabilités nous permet de relativiser la distinction entre la faute et la cause, qui voudrait que la faute soit un critère subjectif et opportun de partage des responsabilités et la cause un critère objectif et malaisé. En réalité, que le juge procède à un partage fondé sur la gravité des fautes respectives ou sur les rôles causaux des coauteurs, la subjectivité est la même et permet aussi bien dans un cas que dans l'autre, de peser les responsabilités respectives.

L'analyse du lien de causalité dans les causes exonératoires de la responsabilité administrative le confirme.

Chapitre 2 Le lien de causalité dans les causes exonératoires de la responsabilité administrative

643. Les causes d'exonération de la responsabilité administrative sont au nombre de trois de façon certaine -la force majeure, la faute de la victime et le fait du tiers- et de quatre de façon discutée, lorsque l'on inclut l'hypothèse du cas fortuit.¹⁰²⁶

Elles permettent d'exonérer totalement ou partiellement une personne publique de la responsabilité qu'elle aurait encourue sans leur existence. Les causes exonératoires trouvent donc leur terrain d'application dans des situations où la personne publique peut voir sa responsabilité engagée ou discutée. Bien qu'il n'y ait pas nécessairement une pluralité de causes - l'exonération peut être totale si la cause exonératoire est la seule cause du dommage - il y aura néanmoins toujours une discussion sur le lien de causalité, ne serait-ce qu'à raison de la confrontation de deux thèses, celle du requérant, qui considérera qu'il existe un lien de causalité entre l'activité d'une personne publique et le dommage et celle de la personne publique défenderesse, qui tentera de prouver qu'une autre cause a provoqué le dommage.

644. Deux remarques doivent être faites avant de commencer l'examen du lien de causalité dans ces circonstances. La première, évidente, tient au fait qu'il faut nous astreindre à distinguer, comme toujours, les hypothèses de contribution à la dette de celles d'obligation à la dette. Des causes (le fait d'un tiers en matière de responsabilité sans faute, par exemple) paraissent insusceptibles d'exonérer la puissance publique de sa responsabilité, mais c'est en réalité seulement au stade de la

¹⁰²⁶ La doctrine analyse généralement les causes exonératoires dans des chapitres consacrés à l'étude du lien de causalité. V. par exemple, D. Truchet, *Droit administratif*, 2^e éd. P.U.F., coll. « Thémis Droit », Paris 2008, p. 392 et s. ; R. Chapus, *Droit administratif général*, T.1, 15^e éd., Montchrestien, Paris 2001, p. 1220 et s. ; P.-L. Frier, J. Petit, *Précis de droit administratif*, 5^e éd. Montchrestien, Paris 2008, p. 513 et s. ; plus anciennement, G. Vedel, *Droit administratif*, P.U.F. Thémis, 3^e éd., Paris 1964, p. 282 et s. ; J. Moreau, *La responsabilité administrative*, PUF Que sais-je, Paris 1986, p. 105 et s. ; G. Teissier, *La responsabilité de la puissance publique*, éd. La mémoire du droit, coll. De la Faculté Jean Monnet, Institut d'études de droit public Université Paris – Sud 11, Paris 2009, 1^{ere} éd. Chez Paul Dupont éditeur, Paris 1906, chapitre IV, p. 258 et s. Pour une analyse sous la notion d'imputabilité : Y. Gaudemet, *Droit administratif*, 19^e éd. L.G.D.J., Paris 2010, p. 165 ; J. Waline, *Droit administratif*, 22^e éd. Précis Dalloz, Paris 2008, p. 459 et s. ; C. Guettier, *La responsabilité administrative*, L.G.D.J., Paris 1996, p. 126 et s. ; M. Rougevin-Baville, *La responsabilité administrative*, Hachette coll. Les fondamentaux, Paris 1992, p. 123 et s.



contribution à la dette que l'effet exonératoire est absent. Nous y reviendrons¹⁰²⁷. Ce point est important, à défaut de distinction, nous risquerions de tirer des enseignements d'un procès non définitif en ce qui concerne l'établissement des rôles causaux et fautifs des responsables. La seconde remarque tend seulement à souligner l'hétérogénéité des éléments à prendre en considération pour analyser les décisions faisant application d'un régime de cause exonératoire. Celle-ci peut être le fait d'une personne, le fait de la nature, ce fait peut être constitutif d'une faute, ou non, le régime juridique applicable peut être un régime de responsabilité pour faute ou sans faute, la cause du dommage peut être connue ou inconnue. Il nous faudra mettre en équation ces données et étudier le lien de causalité dans chacune d'elles car l'intérêt et le rôle du lien de causalité varie selon les situations.

L'approche qui nous paraît la plus pertinente est celle qui consiste à étudier les causes exonératoires de responsabilité sans coauteur d'un côté et celles qui résultent du fait d'un coauteur de l'autre. Cette division distingue le cas fortuit et la force majeure du fait du tiers et de la faute de la victime. Les premiers ne mettent pas en partage la responsabilité de différents auteurs d'un dommage, pour le cas fortuit, parce qu'il n'existe pas de coauteur, pour la force majeure parce qu'il ne s'agit pas, à proprement parler, de coauteur mais plutôt d'une force extérieure ne pouvant être appelée à un procès comme le serait une personne physique ou morale investie d'une capacité juridique. Les seconds, en revanche, mettent en concours des coauteurs attirés dans le procès administratif en responsabilité. Cette distinction recèle une importance du point de vue du lien de causalité car, en matière de causes exonératoires sans coauteur, aucune faute -c'est évident- ne saurait être reprochée à un quelconque coauteur. C'est donc principalement un débat sur les causes et les ruptures du lien de causalité qui présidera à l'exonération ou non de la responsabilité de la personne publique. En revanche, le fait du tiers et la faute de la victime offriront à la faute, comme élément décisif du partage de responsabilité, une prévalence fréquente à défaut d'être systématique. L'étude du rôle du lien de causalité et du raisonnement causal du juge administratif s'en trouvera affectée.

¹⁰²⁷ *Infra*, p. 380 et s.



645. D'autres divisions sont possibles et sont parfois retenues par la doctrine. Certaines distinguent les causes toujours exonératoires de responsabilité (la force majeure et la faute de la victime) de celles qui ne le sont qu'en cas de responsabilité pour faute de l'administration (le cas fortuit et le fait du tiers)¹⁰²⁸. Nous ne reprendrons pas cette approche dans la mesure où elle se fonde, pour nous, sur l'obligation à la dette et non la contribution à la dette. L'absence d'effet exonératoire du fait du tiers en matière de responsabilité sans faute n'est que temporaire. Au stade de la contribution à la dette, le fait du tiers est une cause exonératoire de la responsabilité sans faute de l'administration.

646. Nous étudierons donc le lien de causalité dans les causes exonératoires de responsabilité en analysant d'abord le lien de causalité dans les causes exonératoires de responsabilité administrative sans coauteur (Section 1) puis le lien de causalité dans les causes exonératoires de la responsabilité administrative avec coauteur (Section 2).

Section 1 : Le lien de causalité dans les causes exonératoires de responsabilité administrative sans coauteur

647. Le cas fortuit et la force majeure, généralement abordés parallèlement du fait de leur proximité factuelle et théorique, sont complexes à étudier du point de vue causal mais le cas fortuit l'est plus que la force majeure car l'existence même de cette cause d'exonération, dans la jurisprudence et dans la doctrine, est sujette à discussion. Certains auteurs considèrent que « le cas fortuit (cause inconnue) a disparu de la jurisprudence »¹⁰²⁹ tandis que d'autres soutiennent que « le cas fortuit (ou cause inconnue) constitue une cause d'exonération dans le système de la faute ainsi que dans celui de la présomption de faute »¹⁰³⁰. Le constat de la « disparition »,

¹⁰²⁸ G. Darcy, *La responsabilité de l'administration*, *op. cit.*, p. 132.

¹⁰²⁹ D. Truchet, *Droit administratif*, *op. cit.*, 394.

¹⁰³⁰ Y. Gaudemet, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 165, ou encore, P.-L. Frier, J. Petit, « le cas fortuit correspond à une hypothèse spécifique, assimilable à la cause inconnue. On ne sait pas quelle est l'origine du dommage. Dès lors le cas fortuit est exonératoire en cas de responsabilité pour faute... », *Précis de droit administratif*, *op. cit.*, p. 515.



du « déclin »¹⁰³¹ ¹⁰³² du cas fortuit est fréquent. Rares sont, du reste, les décisions faisant application de cette cause exonératoire. Néanmoins, des décisions importantes et des décisions récentes existent et font obstacle à l'idée d'une disparition de cette cause exonératoire en droit positif. Il s'agit certainement plus d'une rareté des situations pouvant donner lieu à l'application du régime juridique du cas fortuit que d'un abandon de celui-ci par le juge administratif.¹⁰³³ L'étude du lien de causalité dans cette cause exonératoire se justifie ainsi pleinement (Sous-section 1). Le régime juridique de la force majeure est, pour sa part, communément appliqué à des situations de fait relativement fréquentes. (Sous-section 2).

Sous-section 1 Le lien de causalité en matière de cas fortuit

648. Depuis la note du doyen Hauriou sous l'arrêt *Ambrosini* du Conseil d'Etat du 10 mai 1912¹⁰³⁴ qui proposait un critère distinctif du cas fortuit, celui-ci n'a pas cessé de faire l'objet de controverses.¹⁰³⁵ Toutes ont affaire avec le lien de causalité (A). A la suite de cette recherche du critère du cas fortuit, nous pourrions constater que ce régime juridique se fonde, dans la jurisprudence, sur la prise en compte de *deux causes* distinctes : l'une inconnue, l'autre propre à l'administration (B).

A) La recherche du critère du cas fortuit : une controverse doctrinale autour des causes du dommage

¹⁰³¹ J.-F. Couzinet, « Cas de force majeure et cas fortuit causes d'exonération de la responsabilité administrative », *RDP* 1993, p. 1385.

¹⁰³² B. Hagège, *Les causes exonératoires de la responsabilité administrative*, Thèse Paris XIII, 1996, p. 114.

¹⁰³³ Le cas fortuit reste, en responsabilité contractuelle, fréquemment stipulé comme une condition d'exonération que la jurisprudence valide. Voir, par exemple, CE 21 mars 2003, *SCI du Haut Doubs*, n°235874 ; CE 29 avril 1998, *Commune de Hannappes c. Mme X. et MAIF*, *rec.* 186, n° 164012. Il en va de même en ce qui concerne la liquidation des astreintes, la notion de cas fortuit est évoquée à l'article L. 911-7 du code de justice administrative et appliquée par la jurisprudence. V., par exemple, CE 6 octobre 2010, *Commune du Castellet*, n° 307683, sera publié au *recueil Lebon* ; CE 3 juin 2009, *Société SAGEMOR*, n° 313198 ; CE 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement*, n° 204024, *rec.* 323.

¹⁰³⁴ CE 10 mai 1912, *Ambrosini*, *rec.* 549, S. 1912, III, p. 161, note Hauriou (ou, dans *Maurice Hauriou, Note d'arrêts sur décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits*, t.1, 1929, éd. La Mémoire du Droit, 2000, p. 511).

¹⁰³⁵ V., par exemple, F.-P. Benoît, « Le cas fortuit dans la jurisprudence administrative », *JCP* 1956, 1-2, doctrine, n°1328, P. Ségur, « Le cas fortuit en droit administratif ou l'échec d'une construction doctrinale », *AJDA* 1994, p. 171.



649. Deux critères ont été avancés et débattus pour fonder et caractériser le cas fortuit comme cause d'exonération de la responsabilité administrative. Ces critères tendent à différencier le cas fortuit de la force majeure. Il s'agit, d'une part, du critère de l'intériorité du dommage - la cause est imprévisible et irrésistible mais interne à l'activité du service ou au bien appartenant à l'administration- (1) et, d'autre part, du critère dit de la « cause inconnue » du dommage (2).

1) Le critère de l' « intériorité de la cause » du dommage

650. C'est la doctrine qui a forgé le critère de l'intériorité de la cause du dommage (i) que le Conseil d'Etat a semblé adopter dans certaines décisions (ii).

i) La doctrine de l'intériorité de la cause du dommage

651. Le doyen Hauriou, dans sa note sous l'arrêt *Ambrosini*¹⁰³⁶, a été le défenseur et le concepteur du critère de la cause intérieure du dommage comme critère pertinent du cas fortuit. La finalité du critère du doyen Hauriou était de différencier le cas fortuit du cas de force majeure, ce que n'avait pas fait le juge administratif dans cet arrêt et ce qu'avait renoncé à faire la doctrine civiliste¹⁰³⁷. Cette distinction avait évidemment un intérêt dans la mesure où le régime juridique du cas fortuit n'est pas le même que celui de la force majeure. La force majeure, lorsqu'elle est reconnue par le juge, exonère l'administration de sa responsabilité pour faute ou sans faute, elle a donc un effet exonératoire quel que soit le régime de responsabilité applicable. Le cas fortuit, en revanche, n'exonère pas l'administration de sa responsabilité sans faute. Seule la responsabilité pour faute de l'administration est susceptible d'être écartée par le cas fortuit sur le fondement, nous y reviendrons, de l'imprévisibilité et de l'irrésistibilité du fait dommageable.

652. L'arrêt *Ambrosini* que critique le doyen Hauriou concernait l'explosion du cuirassé l'Iéna qui avait eu lieu le 12 décembre 1907 dans le port de Toulon. Cette explosion avait fait une victime civile, un enfant touché dans la rue par un éclat

¹⁰³⁶ CE 10 mai 1912, préc.

¹⁰³⁷ V. sur ce point, B. Hagège, *op. cit.*, p. 73 et s., « l'échec de la doctrine civiliste... ».



d'obus. Le Conseil d'Etat avait considéré que l'action engagée par les parents de l'enfant contre l'Etat n'était pas fondée considération prise du fait que « que le décès du fils du requérant [devait] être attribué à un évènement de force majeure ».

653. C'est sur ce point que le doyen Hauriou critiqua la décision du Conseil d'Etat en proposant un critère distinguant la force majeure du cas fortuit après avoir démontré l'intérêt qui existait selon lui à effectuer une telle distinction. Hauriou explique que « dans les relations du droit civil il n'y a pas grand intérêt à distinguer [le cas fortuit et la force majeure], parce que les règles du droit civil, fondées sur la théorie des fautes, les réunissent en général, pour en faire des causes équivalentes d'exonération de la responsabilité (C. civ. 1148). Mais la législation de 1898, sur les accidents du travail, a créé un intérêt à la distinction, parce que, dans cette législation, fondée sur l'idée du risque, le patron ne répond pas de la force majeure indépendante du travail [...] mais répond des cas fortuits, vu que l'esprit de la théorie du risque professionnel est de considérer, en principe, tous les accidents du travail comme des cas fortuits [...]. Or, une distinction, utile pratiquement dans la matière des accidents du travail, peut être bonne à faire théoriquement à propos de tous les accidents. »¹⁰³⁸

Hauriou élabore ensuite son idée du critère de la cause intérieure : « on peut poser la distinction de la façon suivante : le cas fortuit échappe aux prévisions humaines, mais se rattache au fonctionnement même de l'entreprise ou du service ; par exemple, dans une usine, c'est l'explosion d'une chaudière, dans une mine, c'est l'inflammation du grisou ; la force majeure, c'est encore un phénomène imprévu ; mais, de plus, il est extérieur à l'entreprise ou au service ; par exemple, c'est un tremblement de terre, une inondation, un cyclone, une guerre civile, une invasion étrangère [...]. »¹⁰³⁹

¹⁰³⁸ M. Hauriou, note d'arrêts sur décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits, T.1, 1929, éd. La Mémoire du Droit, 2000, *op. cit.*, pp. 511-512.

¹⁰³⁹ M. Hauriou, *op. cit.*, p. 512. Hauriou justifie son critère en poursuivant : « poussons plus loin l'analyse ; dans le cas de force majeure, il ne peut absolument pas y avoir faute du chef d'entreprise ou de service, parce que l'évènement ne dépend ni ne dépendra jamais en aucune façon de lui. Aucun chef d'industrie, par exemple, ne peut ni ne pourra empêcher un tremblement de terre ou un cyclone. Au contraire, dans le cas fortuit, si la prévision de l'accident et la possibilité de l'empêcher n'existent pas pratiquement à l'heure actuelle, elles existent théoriquement, et sont sous la dépendance de perfectionnements toujours possibles de la technique. Ainsi, il apparaît comme



654. Ainsi, c'est l'intériorité ou l'extériorité de la cause du dommage par rapport au bien appartenant à la personne publique (l'ouvrage public, le bien meuble etc.) qui distinguerait le cas fortuit de la force majeure, les critères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité étant partagés. C'est la raison pour laquelle, selon Hauriou, dans l'affaire de l'explosion du cuirassé l'Iéna, la force majeure n'aurait pas dû trouver à s'appliquer. « Il y a cas fortuit et non pas force majeure. [...] il n'y a pas eu cause extérieure au navire. Au contraire, la cause, quelle qu'elle fût, était intérieure au navire. »¹⁰⁴⁰

655. Cette thèse a trouvé d'éminents défenseurs à l'instar du président Roger Latournerie dans ses conclusions sur l'arrêt *Compagnie du Gaz de Beauvais*¹⁰⁴¹ lorsqu'il écrivait : « il nous apparaît que la distinction fondée sur ce que l'évènement est extérieur à l'objet qui a causé le dommage est, dans l'état actuel du droit, celle qui rend le mieux compte de la jurisprudence. »¹⁰⁴²

656. M. Chapus, dans sa thèse, reprend aussi ce critère et affirme que « toute la distinction de la force majeure et du cas fortuit, qui ne diffèrent que parce que la première, au contraire du second, est constituée par une force extérieure. »¹⁰⁴³ M. Chapus inscrit son opinion dans la continuité de la note de Marcel Waline sous l'arrêt *Capot et Denis* du Conseil d'Etat du 9 juillet 1948¹⁰⁴⁴ : « on peut dire, au moins approximativement, que la force majeure est une force extérieure qui empêche l'imputabilité de l'accident à celui que le demandeur veut rendre responsable, et par conséquent joue comme cause d'exonération quel que soit le fondement de la responsabilité adoptée [...]. Au contraire, le cas fortuit n'empêche pas l'imputabilité :

théoriquement possible d'éviter dans une mine les coups de grisou, bien qu'actuellement ce ne soit pas pratiquement possible (p. 153).

¹⁰⁴⁰ M. Hauriou, *op. cit.*, p. 513.

¹⁰⁴¹ CE 25 janvier 1929, S. 1929, III, p. 81.

¹⁰⁴² Roger Latournerie ne reprend pas cette idée dans une étude de 1945 où il n'aborde plus ce critère et lui préfère celui de la « cause inconnue » que nous analyserons plus après. Il écrit que le cas fortuit a, en droit public, « une acceptation bien déterminée et qu'il désigne la cause inconnue qui manifeste son action par l'intermédiaire de l'ouvrage ou du travail public, cause immédiate du dommage. » R. Latournerie, *RDP* 1945, p. 197.

¹⁰⁴³ R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée, les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire, op. cit.*, p. 444.

¹⁰⁴⁴ M. Waline, note sous CE 9 juillet 1948, *Capot et Denis, RDP* 1948, p. 576.



la cause de l'accident réside bien dans un mécanisme qui était à la disposition de la personne dont la responsabilité est recherchée, qui a été utilisé, actionné par elle. »¹⁰⁴⁵

657. C'est aussi la position du doyen Vedel qui soutint que « le caractère extérieur de la force majeure fait la différence de celle-ci avec le cas fortuit qui, pour être imprévisible et irrésistible, n'est pas détachable de l'activité considérée, et qui, par suite, ne produit pas par lui-même d'effet exonératoire. »¹⁰⁴⁶ Georges Vedel s'appuyait ici sur l'idée que la seule présence d'un ouvrage public ou d'un service public dans la survenance d'un dommage suffisait à l'engagement de sa responsabilité sans faute.

Les arrêts¹⁰⁴⁷ auxquels la catastrophe de la rupture du barrage de Malpasset le 2 décembre 1959 a donné lieu ont semblé donner raison à cette interprétation.

ii) *La cause intérieure dans la jurisprudence, l'exemple de l'affaire de la rupture du barrage de Malpasset*

658. La rupture du barrage de Malpasset, barrage qui se situait au dessus de la ville de Fréjus et retenait les quelque cinquante millions de mètres cubes d'eau du lac de Malpasset, avait causé la mort de plus quatre cents personnes, de nombreux disparus et dévasté la ville de Fréjus. Les experts avaient conclu que « la rupture du barrage « était due à la conjonction malencontreuse de deux éléments : l'effet de sous-pression interstitielles qui n'avaient jamais été jusqu'alors considérées comme dangereuses et la présence sous les fondations de l'ouvrage de deux fissures dont l'une était décelable et l'autre difficilement décelable avec les moyens utilisés à l'époque »¹⁰⁴⁸. L'arrêt *Département du Var c. Entreprises Bec Frères* du Conseil d'Etat du 28 mai 1971 reprenait les conclusions des experts : « la rupture du barrage de Malpasset était due à « l'expulsion » de la roche à l'aval immédiat de l'ouvrage sous la pression de l'eau retenue par ce dernier ; que, dans ces conditions, la cause de

¹⁰⁴⁵ R. Chapus, *op. cit.*, p. 577.

¹⁰⁴⁶ G. Vedel, *Droit administratif*, PUF, coll. Thémis, 3^e éd. refondue, Paris 1964, p. 283-284.

¹⁰⁴⁷ Deux arrêts, CE Ass. 28 mai 1971, Département du Var et, Département du Var c. Entreprises Bec Frères, *JCP*, I, 1972, n° 17133 et *AJDA* 1972, p. 358, *AJDA* 1972, p. 316, étude J. Lamarque, F. Moderne, « L'affaire de Malpasset devant la justice administrative », *RDP* 1972, janv.-juin, p. 695, note M. Waline, « Le droit à réparation d'une ville sinistrée par la rupture d'un barrage », *JCP* 1972, I, n° 17133, obs. P. Verrier.

¹⁰⁴⁸ J. Lamarque, F. Moderne, préc., p. 316.



la rupture ne peut être regardée comme extérieure au barrage »¹⁰⁴⁹. Sur le fondement de ce constat, le Conseil d'Etat avait refusé de reconnaître l'existence d'une force majeure en consacrant l'existence d'un cas fortuit.

659. La conséquence juridique de la reconnaissance d'un cas fortuit était importante car les faits devaient donner lieu à l'application, pour certaines situations, d'un régime de responsabilité pour faute, pour d'autres, d'un régime de responsabilité sans faute. Ainsi, les constructeurs ne pouvaient voir leur responsabilité engagée qu'à raison d'une faute dans la construction de l'ouvrage quand le département du Var, maître de l'ouvrage, devait voir sa responsabilité engagée vis-à-vis des tiers à l'ouvrage public même en l'absence de faute. C'est la conclusion à laquelle le Conseil d'Etat était arrivé en engageant la responsabilité sans faute du département mais en exonérant les constructeurs de toute responsabilité pour faute.

660. Toutefois, en dehors de cette décision, la jurisprudence a été aussi équivoque sur cette question, que la doctrine a été partagée sur la pertinence du critère de l'intériorité de la cause.

2) *Le critère de la « cause inconnue »*

661. Le Conseil d'Etat a considéré dans de nombreuses décisions antérieures à l'arrêt *Département du Var c. Entreprises Bec Frères* que le critère du cas fortuit n'était pas l'intériorité de la cause mais le caractère inconnu de la cause du dommage (i). Ces décisions ont été approuvées par une partie de la doctrine, critique du critère de l'intériorité de la cause (ii).

i) Le critère de la cause inconnue dans la jurisprudence

662. L'arrêt du Conseil d'Etat du 25 janvier 1929 *Compagnie du Gaz de Beauvais*¹⁰⁵⁰ inaugure une jurisprudence qui se fonde sur le caractère inconnu de la cause du dommage pour reconnaître l'existence d'un cas fortuit. Dans cet arrêt, rendu sur les conclusions contraires du commissaire du gouvernement Latournerie dont

¹⁰⁴⁹ JCP, I, n°17133, préc., II, p. 30.

¹⁰⁵⁰ CE 25 janvier 1929, S. 1929, III, p. 81.



nous avons fait état auparavant, le juge administratif considère que « si l'instruction n'a fait ressortir aucune faute d'installation ou d'entretien imputable à la Compagnie du Gaz, elle n'a pas non plus relevé aucun fait étranger à la Compagnie ou résultant de la force majeure ayant pu entraîner la rupture du câble ; que cette rupture est le résultat d'une cause inconnue ». Dans une thèse portant sur « Les causes exonératoires de la responsabilité administrative »¹⁰⁵¹, Mme Hagège interprète cet arrêt en expliquant qu' « excluant dans un premier temps l'idée de force majeure, en éliminant la présence d'un fait étranger à la Compagnie, le juge refusa de voir en la catastrophe une cause interne au concessionnaire. Rompant avec ce parallélisme déductif a priori logique, le Conseil d'Etat devait avouer l'impuissance de ses experts à apprécier l'origine du dommage en posant le critère de la cause inconnue. Sans pour autant utiliser l'expression « cas fortuit », sa position fut sans équivoque : admettant, à la lumière des faits, que le phénomène dommageable était aussi imprévisible qu'irrésistible, il en viendra pourtant à rejeter l'hypothèse de la force majeure. Dès lors, quelle notion juridique revêt ces deux caractéristiques, sans pour autant se confondre avec cette dernière, si ce n'est le cas fortuit ? ». ¹⁰⁵²

663. D'autres décisions sont venues confirmer l'idée que le juge administratif considérait que le cas fortuit reposait sur le constat d'une cause inconnue. Ainsi, l'arrêt *Capot et Denis* du Conseil d'Etat du 9 juillet 1948¹⁰⁵³ évoque le notion de « cause indéterminée » pour exonérer l'administration de sa responsabilité pour faute, quand l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 janvier 1953, *Compagnie d'assurance La Paix*¹⁰⁵⁴, relatif à un accident automobile, refuse d'exonérer la personne publique de sa responsabilité sans faute en considérant que le caractère indéterminé de la cause du dommage n'est pas susceptible d'exonérer une personne publique de sa responsabilité sans faute. Nombre de décisions viennent corroborer cette idée, le plus souvent en recourant à l'expression « cause indéterminée » ou « cause inconnue ». Ainsi, le Conseil d'Etat applique fréquemment le régime juridique du cas fortuit à des cas d'incendie après avoir constaté que la « la cause [de l'incendie était] demeurée

¹⁰⁵¹ B. Hagège, *op. cit.*

¹⁰⁵² B. Hagège, *op. cit.*, p. 91.

¹⁰⁵³ M. Waline, note sous CE 9 juillet 1948, *Capot et Denis*, préc., p. 576.

¹⁰⁵⁴ CE 19 janvier 1953, *Compagnie d'assurance La Paix*, *rec.* 26, *RDJ* 1953, p. 1093.



inconnue »¹⁰⁵⁵. Que le Conseil d'Etat recourt expressément à la notion de cas fortuit¹⁰⁵⁶ ou non¹⁰⁵⁷, le critère demeure toujours le même.

664. A la suite de la jurisprudence *Compagnie du gaz de Beauvais* et des jurisprudences postérieures, une partie de la doctrine a affirmé qu'il s'agissait d'un critère convaincant et qui faisait perdre au critère de l'intériorité de la cause sa pertinence.

ii) *La doctrine de la « cause inconnue »*

665. La doctrine a interprété les décisions que nous avons citées comme autant d'exemples de l'adoption du critère de la cause inconnue par le juge administratif. Mais, si cela est bien le cas, le critère de l'intériorité de la cause perd sa pertinence : comment savoir où se situe la cause du dommage si celle-ci est inconnue ?

666. Le doyen Roger Bonnard, dans sa note sous l'arrêt *Compagnie du gaz de Beauvais*¹⁰⁵⁸, a le premier considéré que le critère consacré par la jurisprudence était celui de la cause inconnue et a aussi été le premier à relever le caractère inconciliable de ces deux critères. Bonnard écrit en effet que : « si l'idée d'extériorité rentre ainsi dans la notion de cas de force majeure, il ne semble pas que cette idée puisse servir à opposer le cas fortuit au cas de force majeure en ce sens que le cas fortuit serait caractérisé par l'intériorité de la cause de l'accident... Ce point de vue est en effet logiquement impossible. Cette intériorité ne peut pas être affirmée parce que le cas fortuit est précisément caractérisé par le fait que la cause première de l'accident est inconnue et inconnaisable. Si elle est telle, il est donc impossible d'affirmer qu'elle est interne ou externe puisqu'on ne le connaît pas ».¹⁰⁵⁹

¹⁰⁵⁵ CE 25 juin 1971, Société « Etablissements Marius Séries », *rec.* 482, n°70874.

¹⁰⁵⁶ Par exemple, CE 17 mars 1976, Compagnie « Les assurances générales de France », n°87659, *rec.* 166; CE 22 mars 1974, Société d'entreprise du Sud-ouest, n°84459, *rec.* 208.

¹⁰⁵⁷ Par exemple, CE 28 janvier 1983, Mlle Joëlle Amblard c. l'Etat, *rec.* 32, n° 24447; CE 22 juin 1984, Mlle Monique A. et Appoline A. c. Département de la Haute-Corse et Communes de Vignale et Borgo, *rec. tab.* 742, n°40605; CE 10 juillet 1987, Société d'assurance moderne des agriculteurs Samda, n°73941; CE 11 avril 2008, M. et Mme A. c. Centre hospitalier d'Alençon, n°293938.

¹⁰⁵⁸ R. Bonnard, note sous CE 25 janvier 1929, *S.* 1929, III, p. 81.

¹⁰⁵⁹ R. Bonnard, *préc.*, *loc. cit.*



667. M. Bénoit, dans son étude sur « Le cas fortuit dans la jurisprudence administrative »¹⁰⁶⁰, après avoir exposé que, selon lui, « on ne parle de cas fortuit [dans la jurisprudence] que lorsque l'on ignore la cause du fait dommageable », soulève le même problème que Bonnard. Selon lui, dès lors qu'existe cette contradiction, « la seule définition valable du cas fortuit est donc celle qui fait appel à l'idée de cause inconnue, Hauriou n'avait donc pas tort lorsqu'il soulignait que le cas fortuit peut être une faute qui s'ignore. Mais il s'arrêtait trop vite : le cas fortuit peut être aussi bien un cas de force majeure qu'on ignore ou un fait d'un tiers qu'on ignore également. Le cas fortuit, c'est la cause inconnue : cause interne, cause externe, nul ne le sait. »¹⁰⁶¹

668. Cette logique et la jurisprudence semblent avoir emporté l'adhésion de la majorité de la doctrine actuelle. Pour M. Gaudemet, les notions de cas fortuit et de cause inconnue sont clairement équivalentes lorsqu'il écrit que « le cas fortuit (ou cause inconnue) constitue une cause d'exonération »¹⁰⁶² ; M. Jean Waline soutient que « le droit administratif distingue de la force majeure le cas fortuit, dont le type est l'accident mécanique dont la cause est inconnue »¹⁰⁶³ ; M. Darcy note qu'il s'agira « d'accidents à cause inconnue »¹⁰⁶⁴ ; M.M Frier et Petit écrivent, pour leur part, que « le cas fortuit correspond à une hypothèse spécifique, assimilable à la cause inconnue. On ne sait pas quelle est l'origine du dommage. »¹⁰⁶⁵

669. Mais d'autres auteurs avaient exposé une opinion intermédiaire tendant à concilier les deux critères. Cette opinion se fonde sur l'idée que deux causes sont constatables dans la jurisprudence faisant application du cas fortuit : une cause intérieure qui permet de reconnaître la personne publique responsable du dommage et une cause, plus « profonde », qui demeure inconnue. Cette analyse causale est la plus fidèle à la jurisprudence.

B) La conciliation des critères du cas fortuit : l'existence de deux causes distinctes

¹⁰⁶⁰ F.-P. Bénoit, « Le cas fortuit dans la jurisprudence administrative », *JCP* 1956, 1-2 n°1328.

¹⁰⁶¹ F.-P. Bénoit, préc., pt 7 et s.

¹⁰⁶² Y. Gaudemet, *Droit administratif, op. cit.*, p. 165.

¹⁰⁶³ J. Waline, *Droit administratif, op. cit.*, p. 461.

¹⁰⁶⁴ G. Darcy, *La responsabilité de l'administration, op. cit.*, p. 132.

¹⁰⁶⁵ P.-L. Frier, J. Petit, *Précis de droit administratif, op. cit.*, p. 515. La conséquence de ce critère sur l'effet exonératoire du cas fortuit est discuté à la suite de cela, nous y reviendrons.

670. Le critère de l'intériorité de la cause et celui de la cause inconnue sont conciliables dans la mesure où l'on considère que le cas fortuit est le résultat de la conjonction de deux causes distinctes et non pas d'une seule : une cause inconnue et une cause matérielle (1). Cette « causalité matérielle » est une implication matérielle, physique, de l'administration dans la survenance du dommage. Celle-ci constitue une forme de « pis-aller causal » suffisant pour engager la responsabilité sans faute de la puissance publique mais insuffisant pour engager la responsabilité pour faute de l'administration (2).

1) *Le cas fortuit, résultat de la conjonction de deux causes*

671. La doctrine a tenté de concilier les deux critères du cas fortuit (i) mais cette conciliation est ambiguë. Il faut, pour sortir de cette ambiguïté, considérer que le cas fortuit est le résultat de deux causes distinctes (ii).

i) *Les tentatives de conciliation des deux critères du cas fortuit dans la doctrine*

672. Cette conciliation était déjà en germe implicitement dans la doctrine qui choisissait l'un ou l'autre des critères (α) avant que, plus récemment, des auteurs ne tentent expressément de concilier la cause inconnue et la cause intérieure (β).

a) *L'idée implicite d'une conciliation dans la doctrine*

673. Les conclusions du président Latournerie sur l'arrêt *Compagnie du Gaz de Beauvais*¹⁰⁶⁶ laissaient déjà entrevoir une conciliation possible entre les critères de la cause inconnue et de la cause intérieure. Roger Latournerie écrit en effet que le cas fortuit « désigne la cause inconnue » mais précise immédiatement que cette cause inconnue « manifeste son action par l'intermédiaire de l'ouvrage ou du travail public, cause immédiate du dommage. »¹⁰⁶⁷ Sans s'arrêter sur ce point, le président Latournerie esquisse déjà en réalité une analyse qui prend en compte non pas une

¹⁰⁶⁶ Préc.

¹⁰⁶⁷ R. Latournerie, préc., p. 197.



seule cause du dommage, inconnue ou extérieure, mais deux causes. L'une inconnue, l'autre « matérielle », en la présence intermédiaire de l'ouvrage ou du travail public.

674. Marcel Waline écrit dans un sens identique dans sa note sous l'arrêt *Capot et Denis*¹⁰⁶⁸ que « le cas fortuit est le nom que l'on donne à ce que l'on devrait mieux appeler la cause inconnue, de même que le hasard est le nom que nous donnons à notre ignorance des forces qui ont joué pour produire un certain effet. La cause exacte d'un sinistre peut être inconnue, et cependant être certainement interne à l'ouvrage public. » Il poursuit en reprenant les exemples de l'explosion du cuirassé l'Iéna et de la rupture du barrage de Malpasset, en écrivant que « dans l'explosion du cuirassé l'Iéna, on ne savait pas exactement pourquoi les poudres avaient explosé (on l'a su plus tard : il s'agissait d'explosifs dangereusement instables) mais on savait que l'explosion avait pour origine ces poudres, contenues dans les soutes du navire, quelque imprécision qu'il régnât sur sa nature exacte. » Pour l'affaire de Malpasset, Waline explique que « même si l'on ignorait le mécanisme exact des forces qui ont joué pour aboutir à l'expulsion de la roche d'aval, qui soutenait la culée du barrage, on ne pouvait douter, même en l'état des connaissances à la date de la catastrophe, que cette cause fût interne à l'ouvrage »¹⁰⁶⁹. Il y a donc bien deux données parfaitement conciliables. M. Moreau, dans sa thèse¹⁰⁷⁰, écrit justement que cette conception répond à deux questions : le « pourquoi » précis du dommage -inconnu- et le « comment », qui mène lui à l'existence de l'ouvrage public. Force et matière, les deux causes intangibles de tout changement.¹⁰⁷¹

La doctrine a par la suite tenté explicitement de concilier les deux critères

β) Les tentatives explicites de conciliation des deux critères du cas fortuit

¹⁰⁶⁸ M. Waline, note sous CE 9 juillet 1948, *Capot et Denis*, préc.

¹⁰⁶⁹ M. Waline, préc., p. 699.

¹⁰⁷⁰ J. Moreau, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J. coll. « Bibliothèque de droit public », t. 7, Paris 1957, p. 179.

¹⁰⁷¹ Gérard Cornu qualifiant le cas fortuit d'« incidence incoercible du hasard » - écrit dans le même sens dans sa thèse : « l'accident imprévisible, et irrésistible, mais jailli spontanément au cours de l'activité elle-même d'une cause demeurée inconnue parce que mystérieuse reste à la charge de celui qui a créé le risque, c'est-à-dire de celui qui avait au moment de l'accident la direction de la chose, ou l'initiative de l'activité en cause, à moins qu'il ne démontre son caractère d'extériorité. » G. Cornu, *Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, thèse éd. Matot-Baine, Paris 1951, p. 122.



675. La première tentative de conciliation explicite des deux critères du cas fortuit se trouve dans l'étude de M. Couzinet « Cas de force majeure et cas fortuit. Causes d'exonération de la responsabilité administrative »¹⁰⁷². L'auteur écrit : « il nous semble [...] que les deux caractères ne sont peut-être pas inconciliables. Un fait peut être à la fois intérieur et inconnu. Il n'est pas non plus impensable que deux caractères distinguent cas de force majeure et cas fortuit. [...] on pourrait admettre, écrit M. Couzinet, que le cas de force majeure soit défini par les quatre éléments suivants : il s'agit d'un fait connu, extérieur aux personnes ou aux choses en cause, imprévisible et irrésistible. Le cas fortuit consisterait par contre dans un fait dont la cause réelle est inconnue, mais qui est intérieure au service en cause, imprévisible et irrésistible. »^{1073 1074}

676. Cette analyse est tout à fait proche dans sa logique du schéma des conditions de la responsabilité élaboré par M. Benoît dans son étude « Essai des conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) »¹⁰⁷⁵. Selon ce schéma, que nous avons déjà analysé¹⁰⁷⁶, le dommage n'est pas le résultat d'une cause unique mais le résultat d'un fait dommageable, lui-même causé par un fait de l'administration. Une faute cause un fait dommageable qui est la cause du dommage. Appliquée à l'affaire de Malpasset, cette logique se traduirait par l'idée qu'un fait a causé la rupture du barrage laquelle, fait dommageable, a causé des dommages. Dans une telle analyse, il y a place pour une conciliation des deux critères du cas fortuit. La cause « réelle », ainsi que la nomme M. Couzinet, peut demeurer inconnue, quand le fait dommageable est, de façon évidente, intérieur à l'ouvrage public ou propre à l'administration. D'autres auteurs, à l'instar de M. Ségur, ont pu parler d'une distinction entre « causalité matérielle » et « causalité juridique » qui recoupe la même idée¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷² J.-F. Couzinet, « Cas de force majeure et cas fortuit. Causes d'exonération de la responsabilité administrative », *RDP* 1993, juil.-déc., p. 1385.

¹⁰⁷³ J.-F. Couzinet, préc., p. 1404.

¹⁰⁷⁴ V. dans le même sens, P. Ségur, préc., p. 185.

¹⁰⁷⁵ F.-P. Benoît, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », *JCP* 1957, 1, n°1351.

¹⁰⁷⁶ *Supra*, p. 192 et s.

¹⁰⁷⁷ P. Ségur, préc., p. 185.



677. Mais ces analyses, intéressantes dans leur volonté de concilier les deux critères du cas fortuit, ne lèvent pas toutefois suffisamment l'ambiguïté qui demeure quant à ce qu'il faut entendre par « cause » du dommage en matière de cas fortuit.

ii) Le cas fortuit, résultat de deux causes distinctes

678. La doctrine ne précise pas exactement ce qu'il convient d'entendre par « cause » du dommage dans le cas fortuit ce qui peut créer une forme d'ambiguïté dans la conciliation des critères. Pour certains auteurs, la cause est un fait inconnu mais qui se situe assurément dans l'ouvrage public ou dans l'activité de l'administration. C'est ce qui justifierait l'absence d'effet exonératoire dans la responsabilité administrative sans faute. Cette conception revient à considérer que la cause *naît dans ou de* l'activité de l'administration (α). Pour d'autres auteurs, le cas fortuit résulte de deux causes distinctes : l'une inconnue, l'autre connue, celle-ci étant une cause matérielle imputable à l'administration. Le cas fortuit serait ainsi le résultat de deux causes distinctes ayant concouru à la réalisation du dommage. Cette conception est à la fois la plus logique et la plus fidèle à la jurisprudence (β).

a) L'idée d'une cause unique, inconnue mais intérieure au service ou à l'ouvrage public

679. Lorsque Marcel Waline écrit que l'on peut ignorer les « forces exactes » d'une cause mais ne pas douter qu'elle « fût interne à l'ouvrage public », ou quand M. Couzinet écrit que « la cause réelle » peut être inconnue mais « intérieure au service en cause », ces auteurs n'analysent qu'une unique cause. Ils considèrent ainsi, implicitement, que le cas fortuit caractérise une seule cause. Selon cette doctrine, cette cause est un ensemble qui n'est pas précisément explicable mais qui est assurément interne au service ou à l'ouvrage public. Intériorité et caractère inconnu qualifiant ainsi une même cause. Il s'agit d'un raisonnement d'association, un raisonnement déductif : le service ou l'ouvrage permet de *situer* la cause. Ce raisonnement est classiquement à l'œuvre en matière d'explication causale, il s'agit de tirer les conséquences de la « contiguïté » de certains faits. La notion d'intériorité est une notion spatiale qui localise la cause « dans » un service public ou un ouvrage



public. Cette situation, faute de mieux, permet de considérer qu'il existe assurément un lien de causalité entre l'activité ou le bien public et le dommage.¹⁰⁷⁸

680. Cette conception est très différente dans le fond de celle qui repose sur l'idée qu'il existe deux causes distinctes dans le cas fortuit.

β) Le cas fortuit : résultat de deux causes distinctes, l'une inconnue, l'autre connue et imputable à l'administration

681. L'analyse du président Latournerie que nous citons, comme celle de M. Ségur, sont des explications causales qui se fondent sur l'existence de deux causes distinctes : une cause inconnue et une cause matérielle. Le caractère inconnu de la première cause interdit de la caractériser davantage, en revanche, la cause matérielle est parfaitement appréhendable, il s'agit de l'action matérielle de l'ouvrage ou du service dans la survenance du dommage. Ce fait « mérite » autant la qualification de « cause du dommage » que n'importe quel autre fait ayant concouru à la réalisation du dommage.¹⁰⁷⁹

L'ouvrage public, par exemple, n'est plus un lieu de situation de la cause du dommage mais une cause de celui-ci à part entière, une cause matérielle qui permet d'expliquer les raisons de l'accident (si la catastrophe de Fréjus a eu lieu, c'est en raison, notamment mais pas exclusivement, de l'existence même d'un ouvrage public). Cette analyse paraît proche de la première mais elle s'en distingue par un élément important : elle laisse ouverte la possibilité que la cause inconnue soit extérieure à l'ouvrage ou au service. Or, cette conception nous paraît plus respectueuse de l'idée même d' « inconnu », qui, de fait, invite à peu de précision.

682. Ceci ne veut absolument pas dire que deux causes sont nécessairement à l'œuvre dans les hypothèses de cas fortuit mais seulement qu'une donnée est inconnue et que l'autre est connue, une donnée matérielle, et que cette donnée doit

¹⁰⁷⁸ Ce raisonnement rapprochant contiguïté et causalité a été étudié par Hume, ainsi que nous l'écrivons dans l'analyse théorique du lien de causalité : « la relation de contiguïté » est, selon Hume, « essentielle [au sens de « de l'essence de »] à celle de causalité »¹⁰⁷⁸ (D. Hume, *Traité de la nature humaine, op. cit.*, p. 135 (pour l'édition G. F. Flammarion de 1995)).

¹⁰⁷⁹ La question de ce qui « mérite » le nom de « cause » n'est jamais très éloignée.



recevoir la qualification de « cause du dommage »¹⁰⁸⁰, même si le juge administratif ne la caractérise pas expressément ainsi. C'est la raison pour laquelle nous pensons qu'il faut considérer le cas fortuit comme le résultat de la conjonction de deux causes distinctes, l'une connue l'autre non. Conséquemment, puisque la cause inconnue ne saurait être prouvée, la seule preuve de l'implication matérielle de l'ouvrage public ou du service public suffit pour satisfaire la condition d'existence d'un lien de causalité.

683. Certainement cette causalité matérielle, forme de causalité limitée au constat de l'implication physique de l'administration, est un « pis-aller causal » mais le juge administratif s'en contente pour engager la responsabilité sans faute de l'administration.

2) *Un régime juridique d'exonération fondé sur un « pis-aller causal »*

684. Le cas fortuit n'a pas d'effet exonératoire en matière de responsabilité sans faute des personnes publiques (i). En revanche, il exonère l'administration de sa responsabilité pour faute, considération prise de l'absence de preuve d'une faute de celle-ci (ii).

i) *L'absence d'exonération de la responsabilité sans faute*

685. Cette absence d'effet exonératoire de la responsabilité sans faute de l'administration est la conséquence critiquable (β) d'un raisonnement fondé sur un pis-aller causal (α).

a) *Un pis-aller causal*

686. L'existence d'une donnée inconnue dans le cas fortuit donne le sentiment d'une explication causale inaboutie, lacunaire. Le juge administratif souligne toujours ce manque par les expressions que nous avons citées (« cause demeurée inconnue », « cause demeurée indéterminée »). Le juge administratif pourrait considérer qu'en

¹⁰⁸⁰ Cette cause matérielle n'est pas « moins juridique » ou « moins réelle » que la cause inconnue à partir du moment où elle permet de satisfaire la condition d'existence d'un lien de causalité pour engager la responsabilité de l'administration.



l'absence de cause connue, la preuve d'un lien de causalité entre l'activité de l'administration et le dommage n'est pas rapportée et que ceci interdit d'engager la responsabilité de l'administration, pour faute ou sans faute. Logiquement, l'absence de cause connue devrait inviter le juge à constater l'absence de lien de causalité ou l'absence de preuve de l'existence d'un lien de causalité. Ce n'est pas le choix du juge administratif qui considère que le lien de causalité entre la cause matérielle et le dommage suffit pour engager la responsabilité sans faute de l'administration : malgré une explication causale explicitement lacunaire, la responsabilité sans faute de la personne publique peut être engagée au titre de la seule implication matérielle de celle-ci.

687. C'est le choix de s'accommoder d'une explication causale partielle, au bénéfice des victimes du dommage qu'a causé le cas fortuit, qui est ainsi fait par le juge administratif. Ceci amène à penser, par analogie, au mécanisme de la présomption de lien de causalité qui permet de dépasser l'incertitude causale au profit, aussi, des victimes d'une activité administrative.¹⁰⁸¹ La présomption de lien de causalité se fonde en effet sur des faits connus pour en présumer d'autres, inconnus. Nous pourrions penser que l'implication matérielle de l'administration, dans le cas fortuit, est *le fait connu* qui permet de présumer *le fait inconnu*. Toutefois les raisonnements diffèrent. La présomption de lien de causalité permet de présumer l'existence d'un lien alors que l'explication causale dans l'hypothèse du cas fortuit se fonde sur l'existence certaine d'un lien, celui qui unit la cause matérielle au dommage.

688. Mais quelles sont les conséquences juridiques d'un *pis-aller* causal ? Un lien de causalité établi sur le fondement d'une explication causale lacunaire est-il un « semi-lien de causalité » ? La question n'est pas aussi absurde qu'il n'y paraît.

β) Les conséquences juridiques d'un pis-aller causal : l'absence d'exonération de la responsabilité administrative sans faute

¹⁰⁸¹ V. *infra*, p. 417 et s.



689. Le juge administratif motive ses décisions en matière de cas fortuit en expliquant que la cause du dommage est demeurée inconnue mais qu'un lien de causalité existe néanmoins entre l'activité de l'administration et le dommage ce qui permet l'engagement de la responsabilité sans faute de celle-ci mais pas l'engagement de sa responsabilité pour faute.

Cette formulation un peu paradoxale laisse comprendre que le lien de causalité ainsi établi serait *suffisant* en matière de responsabilité sans faute mais *insuffisant* en matière de responsabilité pour faute, pour engager la responsabilité de l'administration. Le lien de causalité s'arrêterait aux portes de la faute.

690. L'analyse des conditions de la responsabilité de M. Benoît¹⁰⁸² pourrait le justifier. Le fait dommageable est connu, imputable à l'administration, le lien de causalité entre ce fait dommageable et le dommage est prouvé en revanche il n'y a aucune faute -cause du fait dommageable- qui puisse être reprochée à l'administration. La responsabilité sans faute pourrait ainsi être engagée sur le fondement du fait dommageable mais aucune faute ne serait prouvée pour engager la responsabilité pour faute de l'administration. Certaines décisions du Conseil d'Etat peuvent être interprétées en ce sens à l'instar des arrêts *Département du Var c. Entreprises Bec Frères*.¹⁰⁸³ Ce raisonnement nous paraît évidemment singulièrement critiquable.

Comme nous l'écrivions à propos de l'analyse de M. Benoît¹⁰⁸⁴, cette logique en revient à considérer que le fait dommageable n'est pas une cause et que seule une faute mérite d'être appelée *cause* (d'aucuns ajouteront « cause juridique ») alors qu'évidemment, une cause matérielle est une cause au même titre qu'une cause susceptible d'être qualifiée de faute. Toute la responsabilité administrative sans faute le démontre (ou alors il n'existe pas de cause dans la responsabilité sans faute)¹⁰⁸⁵, seulement, cette cause est une *cause objective* qui, de façon favorable à la victime, permet de n'avoir à prouver qu'un lien de causalité entre le fait matériel d'une chose

¹⁰⁸² F.-P. Benoît, « Essai sur les conditions de la responsabilité public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », préc.

¹⁰⁸³ CE Ass. 28 mai 1971, préc.

¹⁰⁸⁴ *Supra*, p. 192 et s.

¹⁰⁸⁵ *Infra*, p. 463 et s.



et le dommage. Il en va exactement de même dans le cas fortuit, la cause suffisante pour engager la responsabilité de l'administration est la cause matérielle du dommage, l'outil physique qui a causé le dommage.

En définitive, c'est la notion même de cause inconnue qui comporte une ambiguïté évidente. Elle vient, un peu maladroitement selon nous, en lieu et place de l'idée d'une absence de preuve d'une faute.

ii) L'exonération de la responsabilité pour faute

691. Le cas fortuit ne se traduit pas par une absence de cause (β) mais par une absence de faute (α).

a) L'absence de faute

692. Le fait inconnu qui demeure dans le cas fortuit n'affecte pas le lien de causalité puisque la cause matérielle connue suffit à l'établir. En revanche cette donnée inconnue porte ses effets sur la faute de l'administration en considérant que la preuve de cette faute n'est pas rapportée. Ainsi le Conseil d'Etat, lorsqu'il mentionne l'existence d'une cause inconnue, précise dans ces cas, comme dans l'arrêt *Compagnie « Les assurances générales de France »* du 17 mars 1976¹⁰⁸⁶, « qu'il ne résulte pas de l'instruction que [l'accident] ait été favorisé [...] et ses conséquences dommageables aggravées, par des fautes ».

693. C'est donc au bénéfice du doute que la responsabilité pour faute ne peut être engagée, comme une « hésitation à blâmer » sur le fondement d'une explication causale lacunaire. Mais l'expression « cause inconnue » pour décrire le cas fortuit ne rend pas exactement compte de cela, elle semble porter ses effets sur le terrain de la causalité alors qu'elle signifie seulement que la preuve d'une faute n'a pas été rapportée.

694. Plutôt que de justifier l'effet exonératoire du cas fortuit par l'idée que la cause du dommage demeurerait inconnue, il nous paraîtrait plus cohérent d'expliquer le caractère non fautif du fait dommageable par le fait que sa réalisation était

¹⁰⁸⁶ CE 17 mars 1976, *Compagnie « Les assurances générales de France »*, préc.



imprévisible et irrésistible. Il serait en effet légitime de considérer qu'un fait dommageable qui était à la fois imprévisible et irrésistible ne saurait être constitutif d'une faute de l'administration.

En tout état de cause, il faut considérer que le cas fortuit ne se caractérise pas par l'absence de cause mais par le fait que cette cause n'est pas constitutive d'une faute.

β) Le cas fortuit, une cause matérielle connue, non fautive, imputable à l'administration

695. Il n'y a pas de responsabilité administrative, pour faute ou sans faute, qui ne soit conditionnée par l'existence d'un lien de causalité entre une cause imputée à l'administration et le dommage subi par la victime. En matière de cas fortuit, cette cause est l'implication matérielle de l'administration dans la survenance du dommage. En termes de preuve, l'existence d'un lien de causalité est rapportée par la seule preuve de cette implication matérielle. Dans l'absolu, il ne nous semble pas utile de considérer que cette cause matérielle est « intérieure » à un ouvrage public ou à une activité de l'administration. Ce n'est pas le qualificatif qui nous paraît le mieux décrire la cause dans le cas fortuit. L'idée d'une implication matérielle de l'administration dans la survenance du dommage nous semble mieux décrire les exigences en termes de cause dans le cas fortuit. En outre, si l'intériorité devait traduire une forme d'attachement de la cause matérielle à l'administration, alors il vaudrait mieux utiliser la notion d'imputabilité et décrire le lien qui unit la cause à l'administration non par une quelconque intériorité de celui-ci à celle-là mais par la conséquence juridique de l'application de normes. L'administration n'est pas responsable d'une cause parce qu'elle est intérieure à son ouvrage ou à son activité mais parce qu'elle est propriétaire de cet ouvrage ou responsable de cette activité, impliqués matériellement dans la production d'un dommage. En revanche, au bénéfice du doute, cette cause n'est pas constitutive d'une faute. Le cas fortuit peut bien être une faute qui s'ignore ou un fait du tiers qui s'ignore, mais il est surtout, plus généralement, l'expression du doute.



696. Le cas fortuit est en effet un régime juridique en nuance, en clair-obscur, qui manifeste l'adaptation du raisonnement causal du juge administratif aux situations qui gardent une part de mystère. L'existence de deux régimes de responsabilité administrative, sans faute ou pour faute, permet au juge administratif de traduire juridiquement cet entre-deux en trouvant un équilibre entre la volonté d'indemniser les victimes d'un cas fortuit et la volonté de ne pas injustement blâmer l'administration.

Le régime juridique de la force majeure se caractérise à l'inverse par une forme de radicalité.

Sous-section 2 Le lien de causalité en matière de force majeure

697. La force majeure, très restrictivement reconnue dans la jurisprudence¹⁰⁸⁷, est l'« événement imprévisible et irrésistible qui, provenant d'une cause extérieure au débiteur d'une obligation ou à l'auteur d'un dommage [...] le libère de son obligation ou l'exonère de sa responsabilité. »¹⁰⁸⁸

Quel que soit le régime de responsabilité administrative applicable, la force majeure exonère l'administration de sa responsabilité. Cette circonstance joue tant dans les régimes de responsabilité pour faute que dans les régimes de responsabilité sans faute. Ceci distingue cette cause d'exonération du cas fortuit ou du fait du tiers.

698. Il s'agit de la conséquence du fondement de la circonstance de force majeure qui est strictement causal. La jurisprudence et la doctrine s'accordent sur ce point pour considérer que la force majeure agit sur le lien de causalité¹⁰⁸⁹ qui pourrait exister entre l'activité de l'administration et un dommage (A). La force majeure

¹⁰⁸⁷ M. Darcy écrit que « d'une manière générale, force est de dire que les conditions de réalisation de cette cause étrangère sont d'une interprétation fort sévère. L'arrêt *Commune de Labassoure-Clairence* de 1987 en fournit une étonnante illustration : la force majeure n'est pas reconnue alors même que l'état de catastrophe naturelle avait été proclamé par arrêté interministériel. » G. Darcy, *La responsabilité de l'administration*, op. cit., p. 128. V. toutefois dans un sens différent, CE 24 octobre 2001, Commune d'Osny, n° 231672.

¹⁰⁸⁸ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, op. cit., 414.

¹⁰⁸⁹ M. Amselek adopte une conception différente selon laquelle la force majeure agit sur la faute et n'a pas d'effet exonératoire en matière de responsabilité sans faute (P. Amselek, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », *Mélanges Charles Eisenmann*, éd. Cujas 1975, p. 233). La jurisprudence dément, ainsi que nous allons le voir, ce postulat. La force majeure a justement un effet exonératoire quel que soit le régime de responsabilité applicable en conséquence logique du fait qu'elle porte sur le lien de causalité.



« détruit » ce lien de causalité et permet d'exonérer ainsi l'administration de toute responsabilité, pour faute ou sans faute (B).

A) L'absence de lien de causalité

699. La force majeure est relativement paradoxale du point de vue du lien de causalité. Elle permet de considérer qu'il n'existe pas de lien de causalité juridiquement pertinent entre le fait de l'administration et le dommage (2) alors, pourtant, que l'administration joue un rôle matériel dans la production de ce dommage (1).

1) La présence matérielle de l'administration dans les cas de force majeure

700. La force majeure ne se limite pas au constat de l'absence de lien de causalité car, si tel était le cas, rien ne distinguerait la force majeure d'un simple cas d'absence de lien de causalité entre l'activité de l'administration et un dommage. La force majeure se distingue de cette hypothèse car le rôle causal de la personne publique ou de l'ouvrage public dans ces cas n'est pas « inexistant ». L'usage même de l'excuse de force majeure contient en son sein la reconnaissance d'un rôle causal de l'administration. Dans tout autre procès où l'administration serait attrait sans avoir joué le moindre rôle causal dans le dommage subi par une personne, il suffirait au juge de constater, ce qu'il ne manquerait pas de faire, qu'il n'existe pas de lien de causalité entre l'activité administrative et le dommage. Et ce, sans chercher davantage de moyen opérant.¹⁰⁹⁰

701. En effet, comme le font remarquer MM. Lamarque et Moderne dans leur étude de l'affaire de Malpasset¹⁰⁹¹ « la question de la force majeure et celle de son effet exonératoire ne peuvent se poser que si l'ouvrage a joué un rôle dans la causalité du dommage ; on peut même dire qu'il faut que l'existence de l'ouvrage ait été une

¹⁰⁹⁰ Le président Odent utilise une formule qui représente bien ce paradoxe du cas fortuit : « Par force majeure, la jurisprudence entend l'événement étranger à l'auteur du dommage » (nous soulignons). R. Odent, *Contentieux administratif*, op. cit., T. II, p. 154.

¹⁰⁹¹ J. Lamarque, F. Moderne, préc., *AJDA* 1972, p. 316. .



condition nécessaire à la réalisation du dommage. [...] Mais, bien entendu, la cause première du dommage doit se placer ailleurs que dans l'ouvrage public. »¹⁰⁹²

702. Après avoir relevé que la force majeure excluait toute responsabilité de l'administration même dans le domaine de la responsabilité sans faute et considéré que la notion de force majeure était intimement liée avec la notion de « volonté » –ou d'absence de volonté plus précisément- de l'administration de provoquer un dommage, le président Latournerie explique, pour sa part, en quoi la force majeure est un système d'exonération fondée sur la causalité à l'exclusion d'autres déterminants¹⁰⁹³.¹⁰⁹⁴ L'analyse du fondement causal de la force majeure nous paraît tout à fait pertinente. Le président Latournerie explique en effet que : « l'idée qui détermine [...] l'exemption de responsabilité est en effet, par définition même, étrangère à toute idée de faute. Elle consiste dans cette conception que, même si le dommage n'est pas sans dériver, plus ou moins directement, et dans une proportion plus ou moins forte, de l'activité litigieuse, celle-ci n'engage pas toujours la responsabilité de son auteur et qu'il est des cas où, bien que cette activité se trouve, en fait, isolément ou en concours avec d'autres causes, à l'origine du dommage, elle est juridiquement réputée ne pas avoir de relation avec lui. » Et de poursuivre, revenant sur une idée déjà exposée, « cette constatation nous conduit à cette règle capitale que la causalité physique, la causalité naturelle, celle qui engendre les événements d'après les lois élaborées par les sciences du même nom, ne se trouve pas, dans tous les cas, dans une coïncidence parfaite avec la causalité juridique. »¹⁰⁹⁵

703. L'analyse du président Latournerie souligne bien l'opération de sélection causale à laquelle procède le juge administratif. Le fonctionnement du service ou de l'ouvrage public, qui suffisait au juge pour engager la responsabilité sans faute de

¹⁰⁹² J. Lamarque, F. Moderne, préc., p. 321.

¹⁰⁹³ R. Latournerie, préc., p. 173.

¹⁰⁹⁴ La corrélation entre la « volonté » de ne pas commettre et le constat d'un cas de force majeure ne nous paraît pas parfaite. Elle nous semble même quelque peu contradictoire avec l'idée d'une exclusion de la responsabilité même sans faute de l'administration en ce que cette volonté correspond plus, selon nous, à l'idée de faute qu'à l'idée de causalité. Dans les régimes de responsabilité sans faute, quelle que soit fût la volonté de l'administration, l'indemnisation d'un préjudice s'imposera uniquement sur preuve d'un lien de causalité. L'administration ne pouvant se délier d'une telle responsabilité au prétexte d'une absence de volonté de sa part d'avoir engendré un préjudice. Nous pensons ici à la notion de responsabilité objective qui dépasse, par définition, la volonté, l'inadvertance ou toute autre qualité s'attachant au comportement du sujet mis en cause.

¹⁰⁹⁵ R. Latournerie, préc., p. 173-174.



l'administration dans les hypothèses de cas fortuit, n'est plus suffisant lorsque la personne publique défenderesse soulève un moyen fondé sur la force majeure et prouve celle-ci.

704. L'administration reste présente matériellement mais n'a pas joué un rôle causal juridiquement pertinent selon le juge administratif à la différence du cas fortuit.

C'est la raison pour laquelle M. Chapus soutient, dans sa thèse, que « la force majeure a trait à la question de causalité, et *détruit*¹⁰⁹⁶, lorsqu'elle est établie le lien de causalité apparent qui existait entre le fait du défendeur (ou celui de la personne ou de la chose dont il répond) et le dommage »¹⁰⁹⁷. Cette « destruction » consacre, de fait, l'existence préalable d'un lien de causalité, au moins « apparent », pour reprendre le terme utilisé par M. Chapus¹⁰⁹⁸ et consacre surtout l'existence d'un choix opéré par le juge administratif entre plusieurs explications causales possibles.

Il faut donc dépasser la présence matérielle de l'administration pour faire échec au lien de causalité en constatant l'incapacité causale de celle-ci. Le juge administratif procède ainsi à une hiérarchisation des causes.

2) *L'absence de rôle causal de l'administration dans les cas de force majeure*

705. Le juge administratif considère que, dans la force majeure, la personne publique n'est pas en mesure de jouer un quelconque rôle causal dans la production du dommage, ni de façon positive, ni de façon négative. Celle-ci « subit » la force extérieure en se trouvant dans l'impossibilité d'empêcher le dommage (i). Ce sont, selon nous, les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité de la force majeure qui justifient de ne reconnaître aucun lien de causalité entre le fait de l'administration et le dommage (ii).

i) L'impossibilité d'empêcher le dommage

¹⁰⁹⁶ Nous soulignons.

¹⁰⁹⁷ R. Chapus, thèse *op. cit.*, p. 444-445.

¹⁰⁹⁸ Il s'agit plus certainement d'un lien de causalité qui est « apparu » au demandeur.



706. La reconnaissance d'un cas de force majeure au bénéfice d'une personne publique et la reconnaissance d'un lien de causalité entre l'activité de l'administration et le dommage s'excluent mutuellement. Reconnaître l'existence de l'un revient à déclarer l'inexistence de l'autre. Le Conseil d'Etat considère ainsi, par exemple, qu'un arrêt de cour d'appel répond nécessairement et de façon suffisamment motivée au moyen fondé sur l'existence d'un cas de force majeure, lorsqu'il considère qu'il existe un lien de causalité entre le fait d'une personne publique et le dommage. L'existence d'un tel lien de causalité exclut « implicitement mais nécessairement » l'existence d'un cas de force majeure.¹⁰⁹⁹

707. Pour exclure l'existence d'un lien de causalité, l'administration doit démontrer que son intervention (ou son abstention¹¹⁰⁰) n'a pas concouru à la réalisation du dommage. Ceci pourra lui être possible en prouvant qu'elle ne pouvait ni prévoir ni résister au fait dommageable. Si elle avait pu prévoir et résister alors, au contraire, son fait aurait été à la fois une cause du dommage mais aussi une faute. La jurisprudence du Conseil d'Etat est claire sur cette question.

Un arrêt du Conseil d'Etat du 13 novembre 2009 *Commune des Bordes c. Société Sygma*¹¹⁰¹ l'illustre. En l'espèce, des inondations, consécutives à des pluies, avaient causé des dommages à une société privée, laquelle considérait que la responsabilité sans faute des personnes publiques devait être engagée « en raison de l'insuffisance de l'ouvrage public –réseau pluvial et réseau d'assainissement des eaux usées » à l'origine, toujours selon la société défenderesse, des dommages subis par elle. La personne publique, condamnée en appel, avait formé un pourvoi en cassation sur le moyen, entre autres, selon lequel ces dommages étaient consécutifs à un cas de force majeure. Le Conseil d'Etat avait rejeté cette argumentation en considérant que « malgré leur intensité, les pluies qui se sont abattues sur la commune des Bordes les 25 et 26 février 1997 n'ont pas présenté un caractère de violence imprévisible

¹⁰⁹⁹ CE Sect. 12 mai 2004, Commune de la Ferté-Milon, n° 192595, *rec.* 226. Le juge de cassation considère que « qu'en relevant que le dommage trouvait son origine, non dans les pluies d'orages qui se sont abattues à cette date sur la Ferté-Milon mais dans le mauvais état d'entretien de la voirie, la cour a implicitement mais nécessairement écarté le moyen tiré par la commune de ce que la force majeure l'exonérerait de sa responsabilité ».

¹¹⁰⁰ *Supra*, p. 185 et s.

¹¹⁰¹ CE 13 novembre 2009, Commune des Bordes, n°306992, *rec. tab.* 920, *AJDA* 2010, p. 1440, note A. Fuchs-Cessot



constituant un cas de force majeure, de tels évènements, de fréquence au moins décennale, s'étant produits à plusieurs reprises au cours des années précédentes et, d'autre part, qu'en dépit de ce contexte le réseau d'évacuation des eaux pluviales n'avait fait l'objet que d'aménagements sommaires tandis que le réseau d'assainissement était inexistant, qu'un lien direct de causalité était établi entre ces carences et les dommages allégués ».

Il nous paraît évident que, dans cet arrêt, le Conseil d'Etat opère un lien entre la « prévisibilité » et la capacité d'intervention de l'administration, que nous pouvons nommer « capacité causale » au sens d'une capacité physique à jouer un rôle causal positif ou négatif dans la production du dommage. En effet, c'est parce que les inondations étaient prévisibles que la personne publique aurait pu (et dû) mettre en œuvre un réseau d'évacuation des eaux pluviales et d'assainissement des eaux usées suffisant pour éviter le dommage. C'est cette « carence » pour reprendre le terme précis de l'arrêt qui, dès lors, a concouru à la survenance du dommage.

708. Dans le même sens, un arrêt du Conseil d'Etat du 17 décembre 2008¹¹⁰² condamne l'Etat à indemniser le préjudice subi par un médecin en chef du service des armées en poste à l'étranger du fait du pillage et de la destruction de ses biens causés par la mutinerie d'une partie de l'armée du pays dans lequel il se trouvait. Dans cette décision, le juge administratif rappelle qu'il appartenait au commandement français d'assurer la sauvegarde de son médecin et de ses biens personnels¹¹⁰³ et considère qu'il n'y a pas de circonstance de force majeure (la mutinerie), rejetant ainsi le moyen soulevé par l'Etat. Le Conseil motive ainsi sa décision : « le ministre de la coopération et de la francophonie n'est pas fondé [à opposer au requérant] la force majeure, dès lors que les évènements [...] n'ont pas revêtu un caractère d'imprévisibilité, ainsi que le démontrent les mesures préventives prises par les autorités, notamment pour rapatrier les familles des agents ».

Ici encore, le caractère prévisible des faits dommageables est lié avec la « capacité d'action » de l'administration, en l'espèce, cette action est ce qui démontre que le fait dommageable était prévisible et que l'on pouvait et devait y répondre.

¹¹⁰² CE 17 décembre 2008, M. Pierre-Yves A. c. Etat, n°307827.

¹¹⁰³ Ainsi que de sa famille qui avait été rapatriée.



709. L'irrésistibilité porte aussi sur la capacité causale de l'administration à empêcher un dommage. Dans un arrêt de 1909¹¹⁰⁴, le Conseil d'Etat a ainsi, par exemple, motivé la reconnaissance d'un cas de force majeure par le fait qu'il était impossible à la personne publique « d'arrêter » le fait dommageable. Le Conseil d'Etat a en effet constaté que l'administration « était impuissante à l'empêcher » ou encore « qu'il s'agissait pour [le personne publique], non d'une simple gêne, mais d'un obstacle insurmontable ». Autant de termes qui caractérisent l'incapacité de l'administration à jouer un rôle causal pour empêcher la production du dommage.¹¹⁰⁵

710. Dans les hypothèses de force majeure la personne publique a donc matériellement joué un rôle mais n'a causalement rien pu faire pour empêcher le déroulement des faits.¹¹⁰⁶ Ce n'est donc pas seulement l'extériorité de la cause du dommage qui exonère totalement l'administration, mais ses caractères imprévisible et irrésistible.

ii) *L'exonération de la responsabilité, conséquence de l'imprévisibilité et de l'irrésistibilité de la force majeure*

711. L'extériorité de la cause de force majeure ne permet pas à elle seule d'exonérer l'administration de la responsabilité qu'elle pouvait encourir pour son implication matérielle dans la production du dommage. Les décisions que nous avons

¹¹⁰⁴ CE 29 janvier 1909, Compagnie des messageries maritimes, n°17614, *rec.* 111.

¹¹⁰⁵ Cet arrêt évoque aussi le terme de « volonté » qu'emploie le président Latournerie que nous critiquons.

¹¹⁰⁶ Une hypothèse d'actualité est intéressante à évoquer ici. Par un article intitulé « Un déluge menace Saint-Gervais », le journal *Le Monde* daté du 25 août 2010 nous informe d'un possible risque pesant sur la commune de Saint-Gervais. Ce risque consiste, selon l'auteur de l'article qui cite un certain nombre d'experts, en l'écoulement soudain d'une poche d'eau de 65.000m³ retenue dans une cavité de glace au dessus de la commune de Saint-Gervais. La découverte de cette « cavité sous-glaciaire » a été rendue possible par des mesures par radar en 2007. Cette découverte confère à l'évènement en puissance un caractère prévisible. Pour cette raison, les autorités publiques –l'Etat et l'Union européenne- ont entrepris de financer des travaux de pompages des eaux et mis en œuvre un plan de sécurisation des habitants de la commune en péril. Si, néanmoins, le risque se réalisait avant la mise à sec de la cavité, des dommages seraient inévitablement causés. Malgré la prévisibilité du dommage, il ne serait pas possible d'y résister, pas entièrement en tout état de cause. On peut d'ailleurs s'interroger sur le caractère imprévisible de ce fait dommageable qui s'était déjà produit en 1892 ainsi que le rapporte l'article de presse en soulignant qu'à cette date une même cavité « remplie de 80.000 m³ d'eau avait fait « sauter » le bouchon de glace qui la comprimait. Une coulée torrentielle de 20 mètres d'épaisseur, arrachant rochers et arbres sur son passage, avait ravagé Saint-Gervais, enseveli sous 800.000 m³ de boue et de matériaux divers. Les registres des Eaux et Forêts avaient dénombré 175 morts ». Si le risque venait à sa réaliser, le juge administratif pourrait considérer que la condition d'imprévisibilité n'est satisfaite, alors que l'irrésistibilité est manifeste.



cités le démontrent, le fait qu'une force extérieure ait provoqué un dommage ne suffit pas à lui-seul à exonérer l'administration de sa responsabilité.

712. L'imprévisibilité et l'irrésistibilité viennent en effet caractériser la force majeure de façon *a priori* superfétatoire mais, en fait, ces caractéristiques portent sur la « présence matérielle » de l'administration dans la production du dommage en levant la suspicion sur ses capacités causales à empêcher la survenance du dommage. Comme nous l'avons vu, il ne suffit pas que l'administration n'ait pas été l'auteur principal du dommage, ce que le critère de l'extériorité de la cause marque, encore faut-il qu'elle n'y ait pas participé, par son action ou par son abstention. C'est donc la complémentarité de l'extériorité de la cause du dommage et de la démonstration que l'administration ne pouvait rien pour empêcher la survenance de ce dommage qui permet de considérer qu'aucun lien de causalité, « juridiquement pertinent », n'existe entre le fait de l'administration et le dommage.

Cette démonstration permet alors à l'administration, de façon tout à fait cohérente, d'être exonérée de toute responsabilité, pour faute ou sans faute.

B) L'effet exonératoire de toute responsabilité

713. L'absence de lien de causalité a pour conséquence d'exonérer l'administration de toute responsabilité ce qui est cohérent : en l'absence de lien de causalité, aucune responsabilité ne peut être engagée (1). Ce régime d'exonération favorable à l'administration l'est plus que le régime juridique du cas fortuit. Ceci crée un contraste que nous pensons critiquable (2).

1) Un régime cohérent avec l'absence de lien de causalité

714. En considérant que l'administration ne peut se voir reprocher aucun rôle dans la survenance du dommage, le juge administratif offre au régime de la force majeure un effet exonératoire radical (i). Seule l'aggravation du dommage pourrait engager la responsabilité de l'administration (ii).

- i) L'effet exonératoire, conséquence de l'absence de lien de causalité*



715. La force majeure exonère toujours l'administration de sa responsabilité, la jurisprudence le manifeste avec constance et la doctrine est unanime sur ce point¹¹⁰⁷, qu'il s'agisse d'une responsabilité sans faute¹¹⁰⁸ ou d'une responsabilité fondée sur la faute¹¹⁰⁹. Ainsi, le juge administratif exonère la personne publique de la responsabilité sans faute qu'elle aurait encourue vis-à-vis des tiers du fait du fonctionnement d'un ouvrage public¹¹¹⁰ ou du fait des dommages causés par un mineur dangereux dont elle a la garde.¹¹¹¹ L'implication matérielle identique à celle qui existait dans les hypothèses de cas fortuit n'est ainsi plus suffisante pour engager la responsabilité sans faute de l'administration. Ceci résulte d'une hiérarchie des causes pertinentes par le juge administratif car l'implication matérielle n'a pas disparu, seulement, une autre cause est privilégiée pour expliquer le dommage en

¹¹⁰⁷ Georges Teissier écrit « pour qu'il y ait lieu à réparation d'un préjudice qui se manifeste, à première vue, comme une conséquence de l'acte d'un agent, ou d'un fait de service, il importe que l'acte de cet agent n'ait pas été déterminé ou que le fonctionnement du service n'ait pas été faussé par un fait de force majeure. Plus généralement, il faut que les dommages allégués ne soient pas imputables à des circonstances se rattachant à l'idée de force majeure. La puissance publique, en effet, ne peut être tenue de réparer les préjudices qui, dans la réalité des choses, ont pour cause initiale et déterminante des événements qui sont en dehors de toute prévision humaine. » G. Teissier, *La responsabilité de la puissance publique*, première édition chez Paul Dupont Editeur, 1906, réimprimé aux Editions La Mémoire du Droit, coll. De la Faculté Jean-Monnet, Institut d'études de droit public Université Pars-Sud 11, Paris 2009, p. 259.

Georges Vedel explique que « La force majeure est un événement extérieur à l'activité du prétendu responsable ; elle est imprévisible ; elle est irrésistible. Le caractère extérieur de la force majeure fait la différence de celle-ci avec le cas fortuit qui, pour être imprévisible et irrésistible, n'est pas détachable de l'activité considérée, et qui, par suite, ne produit pas par lui-même d'effet exonératoire. [...] L'effet de la force majeure est d'exonérer complètement l'auteur apparent du dommage et c'est logique puisque le dommage est dû en réalité à une cause extérieure qu'il ne pouvait pas prévoir et à laquelle il ne pouvait résister. » G. Vedel, *Droit administratif*, P.U.F., coll. « Thémis », 3^e éd. refondue, Paris 1964, p. 284. M. Moreau note que, outre la faute de la victime, « les circonstances exonératoires, appelées aussi « causes étrangères », sont au nombre de trois. La force majeure, événement d'origine naturelle, extérieure à la cause immédiate du dommage, et irrésistible, ne trouve en pratique application que dans le contentieux des dommages de travaux publics. » Il cite ensuite le cas fortuit puis le fait d'un tiers. J. Moreau, *La responsabilité administrative*, P.U.F. coll. « Que sais-je ? », Paris 1986, p. 83.

M. Rougevin-Baville souligne, pour sa part, que « La force majeure est classiquement définie comme un fait extérieur aux parties ou à l'ouvrage public incriminé, imprévisible et irrésistible. [...] La constatation de la force majeure entraîne normalement le rejet de la demande indemnitaire de la victime. » M. Rougevin-Baville, *La responsabilité administrative*, *op. cit.*, p. 133-134.

Plus récemment, M. Jean Waline écrit que « La force majeure, c'est-à-dire le fait étranger à l'administration, imprévisible et irrésistible produit en droit administratif le même effet qu'en droit privé : il exonère de leur responsabilité les personnes publiques qu'il s'agisse de la responsabilité pour faute ou de la responsabilité sans faute [...]. Il serait plus exact de dire que lorsqu'il y a force majeure l'Administration n'est que l'auteur apparent du dommage puisque celui-ci résulte d'un phénomène extérieur à l'Administration et auquel elle ne pouvait pas résister. » J. Waline, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 460.

¹¹⁰⁸ CE 20 janvier 1932, Dlle Malamaire, *rec.* 79.

¹¹⁰⁹ CE 29 juillet 1953, Epoux Glasner, *rec.* 427, *D.* 1954, p. 405, note F.M.

¹¹¹⁰ CE 14 février 1986, Syndicat intercommunal d'assainissement de la région parisienne, n° 57265, *DA* 1986, n° 184.

¹¹¹¹ CE Sect. 11 février 2005, GIE Axa Courtage, n° 252169, *rec.* 45, *RFDA* 2005, p. 595, concl. C. Devys.



raison des caractères qu'elle présente : l'extériorité, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité (ce sont les justifications de l'explication causale).

716. Le choix du juge administratif d'exonérer l'administration de sa responsabilité, même sans faute, est la conséquence logique de ce fondement causal. Dès lors que le Conseil d'Etat exclu l'existence d'un lien de causalité entre le fait de l'administration et le dommage, il exclut toute responsabilité quelle qu'elle soit. Nous retrouvons ici le lien de causalité comme condition commune à tous les régimes de responsabilité administrative.

717. Toutefois l'existence de la force majeure n'interdit pas que l'administration ait pu aggraver le dommage. Dans ce cas, sa responsabilité pourra être engagée, à concurrence de la part prise par la force majeure dans la production du dommage.

ii) *L'aggravation du dommage causé par la force majeure*

718. Le cas de force majeure exclut par principe que l'administration ait causé le dommage ou ait pu l'empêcher mais cette circonstance n'est pas exclusive d'une faute de l'administration qui aurait, non pas causé le dommage, mais aggravé l'ampleur de celui-ci.¹¹¹² La distinction entre le fait de causer le dommage et le fait de l'aggraver n'est pas évidente dans la mesure où un fait qui aggrave un dommage est un fait qui a concouru à la réalisation du dommage et qui, à ce titre, peut être considéré comme une cause du dommage. Mais en pratique la distinction existe et dépendra de l'appréciation des faits. Si le juge administratif estime que la force extérieure aurait causé le dommage même en l'absence de faute de l'administration, alors la faute de l'administration n'aura pas précisément *causé* le dommage mais aura pu l'aggraver. Si en revanche, la faute de l'administration a *permis* le dommage, alors nous en revenons aux décisions que nous analysons auparavant, la force majeure ne

¹¹¹² Nous parlons bien ici d'étendue du dommage et non d'étendue du préjudice. Pour l'aggravation du préjudice à la suite d'une cause de force majeure, M. Moreau explique sous le titre « La faute de la victime postérieure à la réalisation du dommage », que « il est bien évident que la faute de la victime [ou de l'administration, cela revient au même ici] en tant que commise après la réalisation du dommage, est étrangère à la causalité de l'accident ». , J. Moreau, thèse *op. cit.*, pp. 231 et suivantes.



sera pas caractérisée car l'administration pouvait y résister ou la prévoir. Le fait de l'administration sera alors apprécié comme la cause du dommage. La force majeure joue donc un rôle de « révélateur » d'une faute de l'administration qui existait à l'état latent mais qui n'a qu'aggravé l'ampleur du dommage. Le juge administratif accorde une attention scrupuleuse à cette notion « d'aggravation » de l'ampleur du dommage qu'il réitère invariablement.¹¹¹³

719. Ainsi, le Conseil d'Etat affirme par exemple, dans un arrêt 25 mai 1990 *Société d'exploitation des établissements Abadie Synergrain*, que « les pluies des 7 et 8 juillet 1977, qui sont à l'origine des inondations qui ont ravagé une partie du département du Gers ont présenté, en raison de leur violence et de leur intensité exceptionnelles et imprévisibles le caractère d'un événement de force majeure ; que, dès lors, la responsabilité de l'Etat à l'occasion de ces inondations ne peut être retenue que pour autant que les conséquences dommageables de cet événement ont été aggravées¹¹¹⁴ par un ouvrage public appartenant à l'Etat par rapport à ce qu'elles auraient été en son absence »¹¹¹⁵

Dans une telle circonstance, le juge administratif ne remet pas en cause l'existence d'un cas de force majeure mais procède à un « partage de responsabilités »¹¹¹⁶, ou plus exactement à une exonération seulement partielle de la responsabilité de l'administration. Ce partage met en balance le poids de la force majeure dans la survenance du dommage par rapport au rôle pris par la faute de l'administration dans l'aggravation du dommage. Un arrêt du 9 novembre 1988 Département de la Moselle¹¹¹⁷ peut être pris en exemple de ceci. Dans cette décision, le Conseil d'Etat juge « qu'il résulte de l'instruction et notamment du rapport de l'expert désigné par le tribunal administratif de Strasbourg que les pluies qui se sont abattues les 14 et 15 octobre 1981 sur la région de Sarreguemines ont revêtu le caractère d'un événement de force majeure ; que, toutefois, la présence de la voie

¹¹¹³ CE 12 mars 1975 Commune de Boissy-le-Cutte, n° 91532, *rec. tab.* p. 1303 ; CE 23 janvier 1981, Ville de Vierzon, n° 13130, *rec.* 28 ; CE 27 avril 1984, Compagnie générale des Eaux, n° 33304, *rec.* 768.

¹¹¹⁴ Nous soulignons.

¹¹¹⁵ CE 25 mai 1990, Société d'exploitation des établissements Abadie Synergrain, n° 39460 39497.

¹¹¹⁶ L'expression « partage de responsabilités » est évidemment quelque peu impropre s'agissant de la force majeure.

¹¹¹⁷ CE 9 novembre 1988, Département de la Moselle, n° 67655.



rapide départementale Sarreguemines-Forbach qui a fait obstacle à l'écoulement normal des eaux en raison de l'insuffisance de la buse installée dans le remblai supportant cette voie et destinée à laisser passer les eaux du ruisseau Bousbach a considérablement aggravé les conséquences de ces pluies qui ont provoqué l'inondation de la propriété de M. et Mme X... ». Le juge administratif distingue ainsi la cause du dommage dont il ne remet pas en cause le caractère de force majeure et le fait de l'administration qui n'a pas causé mais aggravé le dommage puis procède à une pesée des rôles de chaque fait dans la survenance du dommage : « Considérant qu'il sera fait une juste appréciation des circonstances de l'affaire en mettant à la charge du Département de la Moselle 90 % des conséquences dommageables de l'inondation pour les époux X... »¹¹¹⁸.¹¹¹⁹ Outre l'indication selon laquelle le fait de l'administration a « considérablement » aggravé le dommage, rien n'explique les raisons de cette appréciation, ce qui n'étonnera guère. Confronter une faute de l'administration au poids de la force majeure dans la production d'un dommage recèle nécessairement une part d'imprécision.

720. Sauf cette exception, la force majeure exonère toujours et totalement la personne publique. Ce régime, dans son principe et dans son exception, est donc tout à fait cohérent par rapport à son fondement causal : la force majeure est la cause exclusive du dommage, seule l'aggravation de l'ampleur de ce dommage peut être prise en considération concurremment. Le fait qu'il n'y ait aucun doute par rapport à la cause du dommage explique cette « radicalité » de l'effet exonératoire de la force majeure mais invite aussi à s'interroger sur ce qui différencie à ce point la force majeure du cas fortuit pour que leurs régimes soient si différents. L'extériorité de la cause dans la force majeure n'explique pas tout.

2) *Le contraste critiquable entre le régime de la force majeure et le régime du cas fortuit*

721. La certitude que la cause du dommage est étrangère à l'administration permet au juge administratif de dépasser l'approche nuancée qui prévaut en matière

¹¹¹⁸ Le Conseil d'Etat relève, parallèlement, qu'un défaut de curage est imputable aux victimes mais que la conséquence de fait est « négligeable ».

¹¹¹⁹ V. aussi, CE 26 juin 1963, Calkus, *rec.* 401.



de cas fortuit. Pourtant, les deux régimes juridiques pourraient emporter les mêmes effets. En admettant soit que la force majeure n'exonère pas l'administration de sa responsabilité sans faute, soit que le cas fortuit exonère l'administration de sa responsabilité sans faute. L'implication matérielle de l'administration dans la survenance du dommage pourrait justifier que le juge administratif n'exonère pas l'administration de sa responsabilité sans faute (ii) ou, à l'inverse, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité pourraient permettre au juge administratif de considérer que le cas fortuit exonère l'administration de sa responsabilité même sans faute (i). Il s'agirait d'une harmonisation des régimes d'exonération fondée sur une approche causale.

i) Unifier les effets de l'imprévisibilité et de l'irrésistibilité

722. Les notions d'imprévisibilité¹¹²⁰ et d'irrésistibilité¹¹²¹ ne sont pas claires dans leurs effets. Elles sont complémentaires de l'extériorité de la cause du dommage dans la force majeure et permettent de constater que l'administration ne pouvait ni prévoir ni résister à cette force. Elles portent ainsi leurs effets sur le terrain du lien de causalité pour constater l'inanité du rôle causal de l'administration en matière de force majeure. En matière de cas fortuit, en revanche, ces caractéristiques n'ont pas de conséquence sur la reconnaissance d'un lien de causalité entre le fait de l'administration et le dommage. Pourtant, il ne serait pas incohérent d'unifier les conséquences juridiques de ces caractéristiques en considérant que, dès lors que l'administration ne pouvait causalement rien faire, aucun lien de causalité ne doit être établie entre son fait et un dommage.

L'implication matérielle de l'administration dans la survenance d'un dommage ne serait dès lors plus considérée comme suffisante pour établir un lien de causalité avec le dommage dès lors que cette implication était imprévisible et irrésistible. Cette solution serait plus favorable à l'administration.

¹¹²⁰ J.-M. Pontier, « L'imprévisibilité », *RDJ* 1- 1986, p. 5.

¹¹²¹ Ces deux notions font l'objet d'un contrôle de cassation au titre de la qualification juridique des faits. V. par exemple, CE 26 juillet 2006, MAIF c. M. X et commune de Port-Louis, n°272621. Pour un contrôle de l'« imprévisible », mais dans le cadre de la théorie de l'imprévision, voir : C. Vautrot-Schwarz, La qualification juridique en droit administratif, thèse, *op. cit.*, p. 421.



723. A l'inverse, le juge administratif pourrait unifier les conséquences de l'imprévisibilité et de l'irrésistibilité en considérant que ces caractéristiques ne portent jamais leurs effets sur le terrain du lien de causalité mais sur le terrain de la faute.

Dans ce sens, M. Pontier, dans son étude « L'imprévisibilité »¹¹²², écrit que « l'imprévisible c'est l'imprévu, l'inattendu, le surprenant, c'est parfois l'inconnaissable, ce peut être l'impensable » et poursuit « l'imprévu n'est [...] pas seulement ce qui n'a pas été prévu, c'est également, mais dans certains cas seulement, et selon la jurisprudence, ce que les parties n'avaient pas à prévoir, ce qu'elles ont pu ne pas prévoir sans commettre pour autant de faute. »¹¹²³ La reconnaissance d'un cas de force majeure pourrait permettre ainsi de considérer que l'administration n'a pas commis de faute mais que son implication matérielle permet, à elle seule, d'engager sa responsabilité sans faute.

ii) Unifier les conséquences juridiques de l'implication matérielle

724. L'extériorité de la cause du dommage dans les cas de force majeure n'interdit pas de considérer qu'il faille donner des effets juridiques à l'implication matérielle de l'administration dans la survenance d'un dommage. De fait, le régime juridique du cas fortuit permet à la victime d'un dommage d'engager la responsabilité sans faute de l'administration sur le fondement uniquement de cette implication matérielle, l'explication causale demeurant mystérieuse au-delà. La force majeure pourrait ainsi ne pas exonérer l'administration de sa responsabilité sans faute, de façon très favorable à l'administré victime d'un dommage. La situation juridique du tiers à un ouvrage public s'en trouverait unifiée quelle que soit l'explication causale du dommage, dès lors qu'elle implique matériellement l'ouvrage.

725. Cette modification trouverait un soutien chez Léon Duguit qui, dans ses « Leçons de droit public général » faites à la Faculté de Droit de l'Université

¹¹²² J.-M. Pontier, préc.

¹¹²³ J.-M. Pontier, préc., p. 8. L'auteur analyse ensuite l'imprévisibilité comme « qualité d'un fait ».



égyptienne en 1926¹¹²⁴, expliquait : « doit-on admettre la responsabilité de l'Etat, même au cas de force majeure ? Oui assurément et c'est la conséquence logique de l'idée sur laquelle j'insistais [...] : l'Etat est dans l'intérêt de la collectivité un entrepreneur des services publics et il doit en assurer les risques. Si le fonctionnement de cette vaste entreprise fait des victimes, elles doivent être indemnisées, par la caisse collective, du préjudice qui leur a été occasionné dans l'intérêt de tous. De même que les accidents ouvriers sont une charge de l'entreprise, de même les accidents aux administrés sont une charge des services publics. De même que l'ouvrier a droit à réparation sans aucune faute de l'employeur, bien qu'il soit le résultat d'un cas fortuit ou d'une force majeure, de même l'administré a droit à réparation, qu'il y ait ou non faute du service public et même quand le dommage causé résulte d'un cas fortuit ou d'une force majeure. »¹¹²⁵

C'est affaire de choix, le régime juridique de la force majeure s'inscrirait dans une logique d'indemnisation très favorable à l'administré victime, sans qu'il s'agisse toutefois d'une simple logique assurantielle dans la mesure où cette indemnisation serait justifiée par l'implication matérielle de l'administration.¹¹²⁶

726. Le régime juridique de la force majeure a l'avantage de la cohérence mais sa radicalité emporte certainement des conséquences plus pernicieuses : elle n'est admise « qu'avec une extrême parcimonie »¹¹²⁷ par le juge administratif. La rigueur des conditions d'admission de la force majeure et la sévérité du juge administratif dans leur interprétation expliquent le caractère exceptionnel de l'application d'un régime juridique qui, sans cela, serait favorable à l'administration.

Section 2 Le lien de causalité dans les causes exonératoires de responsabilité administrative avec coauteur

¹¹²⁴ L. Duguit, *Leçons de Droit public général*, éd. La Mémoire du Droit, Paris, 2000.

¹¹²⁵ L. Duguit, *op. cit.*, p. 324.

¹¹²⁶ En outre la crainte qu'un tel choix emporte des conséquences budgétaires significatives et néfastes est à relativiser : la force majeure, aujourd'hui, est si restrictivement admise par le juge administratif que le patrimoine administratif couvre déjà l'immense majorité des situations, sans compter encore les fonds d'indemnisations ad'hoc.

¹¹²⁷ J. Petit, G. Eveillard, *L'ouvrage public, op. cit.*, p. 198.



727. Contrairement au cas fortuit ou à la force majeure, le fait du tiers et la faute de la victime se caractérisent par la présence d'un coauteur modifiant ainsi la structure du procès devant le juge administratif sur deux points : premièrement, des condamnations *in solidum* peuvent être prononcées, ce qui est le cas en matière de fait du tiers (possibilité qui n'aurait pas de sens en ce qui concerne, en revanche, la faute de la victime); deuxièmement, la présence de coauteurs se traduit fréquemment par la possibilité d'un partage de responsabilité fondé sur l'existence d'une pluralité de causes ou de fautes. Le caractère fautif d'un fait est donc être pris en considération dans la pesée des responsabilités, ce qui ne pouvait naturellement pas être le cas en matière cas fortuit ou de force majeure. En outre, la notion d' « exonération » en matière de causes étrangères imputables à un coauteur se concrétise généralement par un simple partage de responsabilité entre des coauteurs. L'administration qui a joué un rôle dans la survenance d'un dommage ne voit sa responsabilité que *concurrentée* par celle d'un autre responsable et pas véritablement exonérée par celle-ci. Sauf certaines hypothèses dans lesquelles la victime ou le tiers aura provoqué la faute ou le fait de l'administration, le juge administratif n'excuse pas l'administration de sa part de responsabilité. Et encore, nous le verrons, l'hypothèse de la provocation d'une faute de l'administration est aussi assimilable à un partage de responsabilité fondé sur la gravité des fautes respectives.

728. L'analyse causale de ces deux causes d'exonération est donc sensiblement différente de celle des causes exonératoires sans coauteur, outre le rôle causal de l'administration dans la survenance d'un dommage, le juge administratif « juge » le rôle causal et, le cas échéant, fautif de tiers à l'administration.

Nous nous proposons de traiter d'abord la question du lien de causalité en matière de fait du tiers (Sous-section 1) pour nous concentrer après sur l'étude du lien de causalité dans les hypothèses de faute de la victime (Sous-section 2). L'étude de la faute de la victime est plus riche d'enseignements sur le lien de causalité car le juge administratif fait preuve de sévérité à l'encontre de la victime coauteur de son dommage. Cette sévérité s'exprime au travers de la facilité avec laquelle le juge administratif qualifie le fait de la victime de faute, mais aussi dans la facilité avec



laquelle le juge considère que la victime a joué un rôle causal dans la survenance de son dommage.

Sous-section 1 Le lien de causalité en matière de fait du tiers

729. L'idée que le fait du tiers n'exonère pas l'administration de sa responsabilité sans faute est trompeuse. C'est seulement au stade de l'obligation à la dette que le fait du tiers ne comporte pas cet effet exonératoire en sorte que cette absence d'exonération n'est en réalité que temporaire (A). Au stade de la contribution à la dette, le fait du tiers¹¹²⁸ exonère effectivement l'administration mais c'est alors l'expression « fait du tiers » qui est trompeuse. Il s'agit en réalité plus d'une exonération consécutive à la « faute du tiers ». Mais ceci pose la question de savoir ce qu'il faut entendre par « exonération » de la responsabilité. Peut-on encore parler d'exonération au stade de la contribution à la dette ? (B).

A) L'absence d'effet exonératoire en trompe-l'œil

730. L'absence d'effet exonératoire du fait du tiers en matière, notamment, de responsabilité sans faute de l'administration n'est qu'une absence de caractère « immédiatement exonératoire »¹¹²⁹, selon l'expression de M. Chapus (1). C'est la volonté de favoriser la victime d'un dommage qui justifie cette absence temporaire d'exonération de l'administration pour une raison que nous connaissons, l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers n'est rien d'autre qu'une condamnation solidaire entre coobligés (2).

1) L'absence d'effet immédiatement exonératoire du fait du tiers au stade de l'obligation à la dette

¹¹²⁸ Sur les personnes susceptibles d'être qualifiées de tiers, v., J. Moreau, *AJDA* 1968, note sous CE Sect. 22 décembre 1967, Société coopérative ouvrière « Les terrassiers paveurs versaillais », n° 66967 et CE Sect. 26 avril 1968, Ville de Cannes, n° 69806, p. 652, *JCP*, J, 1969, n° 15870, concl.Y. Galmot.

¹¹²⁹ R. Chapus, *D.A.G.*, T.1, *op. cit.*, n° 1439 2°, p. 1254.



731. Le fait du tiers n'a pas d'effet immédiatement exonératoire en matière de responsabilité sans faute ou, dans certains domaines, en matière de responsabilité pour faute présumée ou pour faute prouvée.

732. De façon générale, le juge administratif ne donne aucun effet exonératoire au fait du tiers en matière de responsabilité sans faute au stade de l'obligation à la dette. Le Conseil d'Etat réitère ce principe constamment en considérant, par exemple, dans le cas d'une pollution causée à un administré que « les désordres causés par cette pollution étaient, ainsi que l'a à bon droit décidé le tribunal administratif, de nature à engager la responsabilité du district urbain de Reims du fait de l'exécution des ouvrages publics d'assainissement ; que, si la pollution est aussi imputable à des effluents industriels, au défaut de curage et au détournement d'eau à des fins d'irrigation par d'autres propriétaires riverains, ces circonstances, contrairement à ce qu'ont décidé les premiers juges, ne sont pas de nature à atténuer la responsabilité encourue par le district urbain de Reims à l'égard [de la victime] »¹¹³⁰. Le juge administratif décline même la possibilité pour l'administration, ainsi que le souligne le président Odent, d'« invoquer à l'encontre de [la] victime, ni la faute d'un tiers, ni les stipulations d'un contrat mettant la responsabilité des dommages éventuels à la charge d'une autre personne (22 janvier 1969, ville de Libourne c. Magne, p.38) ».¹¹³¹

733. Mais le juge administratif refuse aussi de donner un effet exonératoire au fait du tiers en matière de responsabilité pour faute présumée ou pour faute prouvée du fait des dommages de travaux publics. M.M. Petit et Eveillard soulignent à cet égard qu'« il est spécifique aux dommages de travaux publics que le fait du tiers ne présente pas non plus de caractère exonératoire dans le cas de la responsabilité pour faute présumée, ce qui avantage l'utilisateur victime d'un tel dommage. [...] ni même dans le cas d'une responsabilité pour faute prouvée. »¹¹³²

¹¹³⁰ CE Sect. 15 octobre 1976, District urbain de Reims, n° 92792, *rec.* 420, *AJDA* 1976, p. 562, chr. N. Neuwalears et L. Fabius. V. dans le même sens, CE 24 février 1971, Sieur Yanitch, n° 78177, *rec.* 159.

¹¹³¹ R. Odent, *Contentieux administratif, op. cit.*, p. 212, citant CE 22 janvier 1969, Ville de Libourne c. Magne, n° 69120, *rec.* 38.

¹¹³² J. Petit, G. Eveillard, *op. cit.*, pp. 201-202. V., par exemple, que citent M.M Petit et Eveillard, CE 19 février 2007, Clément, n° 274758, *rec. tab.* 1045-1079-1095, *AJDA* 2007, p. 1766, note Ngampio-Obélé-Bélé, *JCP A* 2007, n° 2193, note J. Moreau. Dans cet arrêt, le juge administratif considère « qu'il résulte des faits énoncés ci-dessus que le jeune Nicolas B avait la qualité d'utilisateur de l'ouvrage public qui a causé le dommage ; que, dès lors qu'il résulte de l'instruction qu'aucune précaution n'avait été prise pour signaler, dans l'obscurité, le vide sanitaire, situé à proximité du



734. La distinction classique entre responsabilité sans faute et responsabilité pour faute en matière de fait du tiers souffre ainsi de nombreuses nuances au stade de l'obligation à la dette. Mme Belrhali écrit¹¹³³ dans ce sens que « l'exigence d'une faute n'implique pas nécessairement l'admission de l'effet exonératoire : la présentation traditionnelle subit donc une nuance importante. [...] Au-delà des dommages de travaux publics, la jurisprudence refuse tout effet exonératoire au fait du tiers dans certaines hypothèses, alors même que la responsabilité est engagée sur le fondement de la faute. [...] pour des dommages causés par des explosifs, ou par accident de transport ou encore dus à un refus de concours de la force publique, l'Administration est tenue au tout malgré le rôle causal du tiers. [...] Ces exceptions qui se sont multipliées, souligne Mme Belrhali, remettent ainsi en cause la relation entre responsabilité pour faute et l'effet exonératoire du fait du tiers. »¹¹³⁴

735. Sur le fondement de ces décisions, la doctrine a pu expliquer que le fait du tiers pouvait ne pas avoir d'effet exonératoire¹¹³⁵. M.M Frier et Petit expliquent par exemple que « le fait du tiers exonère partiellement ou totalement le service public en matière de responsabilité pour faute (ce qui est dans la logique de la causalité adéquate où l'on détermine le rôle respectif de chaque cause) [...]. A l'inverse, solution favorable à la victime, le fait du tiers n'est pas exonératoire en cas de responsabilité sans faute ou pour les dommages de travaux publics, sauf si, en application des textes spécifiques, il est impossible à l'administration qui aurait payé d'exercer une action récursoire contre ce tiers. »^{1136 1137} C'est la raison pour laquelle

bâtiment où étaient hébergés les internes et des personnels du lycée, et dont un agent d'entretien avait ouvert la trappe pour réparer une fuite d'eau, la région Champagne-Ardenne n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, de l'entretien normal de l'ouvrage ; Considérant qu'il résulte de ce qui précède, d'une part, que la responsabilité de la région est engagée à l'égard de la victime, alors même que l'agent d'entretien affecté au lycée était un agent de l'Etat et, d'autre part, que la région ne saurait utilement invoquer la faute qu'aurait commise le chef d'établissement en ne prenant pas les mesures de sécurité nécessaires ».

¹¹³³ H. Belrhali, *Les coauteurs en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit public », t. 231, 2003, *op. cit.*, p. 276 et s.

¹¹³⁴ H. Belrhali-Bernard, *op. cit.*, pp. 276, 277, 278.

¹¹³⁵ Mmes Van Lang, Gondouin et Inserguet-Brisset définissent ainsi le fait du tiers comme la « cause du dommage à la fois étrangère à la victime et à l'Administration, qui a pour effet d'exonérer cette dernière en cas de responsabilité pour faute, mais reste sans influence si la responsabilité est fondée sur le risque. » A. Van Lang, G. Gondouin, V. Inserguet-Brisset, *Dictionnaire de droit administratif*, 5^e éd. Dalloz Sirey, Paris 2008, *op. cit.*, p. 188.

¹¹³⁶ P.-L. Frier, J. Petit, *Précis de droit administratif*, *op. cit.*, p. 514.

¹¹³⁷ V. aussi, J. Petit, G. Eveillard, *L'ouvrage public*, *op. cit.*, n° 835 et s., pp. 201 à 203.



« la collectivité publique partiellement responsable, si elle est poursuivie par la victime, est donc condamnée à indemniser intégralement le dommage. Il appartient seulement au juge administratif, souligne M. Rougevin-Baville, de prendre des mesures propres à éviter une double indemnisation. »¹¹³⁸

Si tel était bien le cas, l'administration pourrait donc être condamnée au-delà de la part prise par son fait ou sa faute dans la réalisation du dommage et c'est le tiers qui se trouverait exonéré de sa responsabilité. Mais cette interprétation « apparaît comme le résultat d'une confusion des problèmes de l'obligation et de la contribution à la dette »¹¹³⁹. La finalité est de favoriser la victime en lui offrant le bénéfice d'une condamnation solidaire sans interdire toutefois à l'administration d'atténuer sa responsabilité, celle-ci pourra toujours exercer une action en garantie contre le tiers.

2) *La volonté de favoriser la victime du dommage : le caractère seulement temporaire de l'absence d'effet exonératoire*

736. Le fondement de l'absence d'effet exonératoire du fait du tiers se trouve dans la volonté de favoriser la victime car cette absence d'exonération n'est rien d'autre qu'une condamnation *in solidum* des coobligés.¹¹⁴⁰ L'application du régime de la condamnation *in solidum* constitue pour la victime une simplification procédurale et une garantie contre l'insolvabilité de ses codébiteurs. Cette condamnation à l'obligation à la dette ne permet de tirer aucun enseignement en matière de lien de causalité. Il n'est pas utile de développer à nouveau cette question ici.¹¹⁴¹

Dans ces condamnations *in solidum*, le coobligé bénéficie du droit d'exercer une action récursoire ou une action subrogatoire contre le tiers qu'il estime coresponsable du dommage. Aussi, l'absence d'exonération de la responsabilité administrative s'accompagne toujours d'une faculté de poursuivre le tiers.¹¹⁴² Le Conseil d'Etat

¹¹³⁸ M. Rougevin-Baville, *La responsabilité administrative, op. cit.*, p. 136.

¹¹³⁹ Y. Brard, note sous CE Sect. 15 octobre 1976, District urbain de Reims, CE Sect. 5 octobre 1977, Gazup, CE Sect. 28 octobre 1977, Commune de Flumet, CE Sect. 14 juin 1978, Garde des Sceaux c. M.G.F.A, *JCP G*, 1980, 1-2, n°19319.

¹¹⁴⁰ V. *supra*, p. 269 et s.

¹¹⁴¹ V. *supra*, p. 277 et s.

¹¹⁴² M. Moreau le souligne, « le « fait du tiers » n'est en principe pas exonératoire en matière de responsabilité sans faute. L'administration est condamnée à indemniser la totalité des conséquences



souligne constamment que « les collectivités publiques et les concessionnaires de services publics sont responsables des dommages causés aux tiers par les ouvrages dont ils sont la garde ; qu'en dehors de cas de force majeure, cette responsabilité ne peut être supprimée ou réduite que dans la mesure où le dommage est imputable à une faute de la victime ; que, notamment, les fautes commises par des tiers, si elles les exposent à une action en garantie du [maître de l'ouvrage] sont, en principe, sans influence sur les obligations de celui-ci à l'égard de la victime ou de ses ayants droit ; qu'il n'en va autrement que lorsque le [maître de l'ouvrage] se trouve privé de la possibilité d'exercer un recours en garantie contre le tiers, nonobstant les fautes commises par celui-ci, parce que cet auteur est exonéré par la loi de toute responsabilité envers la victime »¹¹⁴³ ou que la personne publique condamnée à l'obligation peut toujours « si elle s'y croit fondée, exercer devant la juridiction compétente tel recours que de droit contre les tiers responsables du fait qu'elle invoque »¹¹⁴⁴.

737. Les exceptions à l'effet exonératoire du fait du tiers en matière de responsabilité pour faute ouvrent la même faculté d'action récursoire. En matière de responsabilité pour faute du fait des dommages de travaux publics causés à un participant, le Conseil d'Etat considère ainsi que « les fautes commises par des tiers, *si elles les exposent à une action en garantie*¹¹⁴⁵ du maître de l'ouvrage sont, dans le domaine des dommages de travaux publics, en principe sans influence sur les obligations du maître de l'ouvrage à l'égard de la victime ou de ses ayants-droit, même dans le cas où sa responsabilité est engagée à l'égard de la victime sur le fondement de la faute ; qu'il suit de là que l'Etat ne saurait utilement se prévaloir pour atténuer sa responsabilité de la faute éventuellement commise par la société routière

dommageables, et elle peut seulement, par le biais d'une action récursoire ou subrogatoire, une fois la victime indemnisée, se retourner contre le tiers co-auteur de l'accident ». J. Moreau, *La responsabilité administrative, op. cit.*, p. 108. Pour un exemple, v., CE 31 juillet 1996, Fonds de garantie automobile, *RFDA* 1996, 4-6, p. 1041. Pour un autre exemple plus ancien cité par René Chapus dans sa thèse (*op. cit.*, p. 455) v., CE 4 avril 1925, Berthet, *rec.* 397.

¹¹⁴³ CE 14 novembre 1973, Electricité de France, n° 78152, *rec.* 646.

¹¹⁴⁴ CE 24 février 1971, Sieur Yanitch, *préc.*

¹¹⁴⁵ Nous soulignons. En l'espèce, la personne publique était subrogée dans les droits de la victime.



Colas »¹¹⁴⁶. Quel que soit le régime juridique, l'absence d'effet exonératoire est ainsi toujours temporaire, au stade de la contribution à la dette, le fait du tiers est toujours exonératoire si tant est que l'on puisse alors encore parler d'exonération.

B) Le fait du tiers, cause exonératoire au stade de la contribution à la dette

738. Le fait du tiers porte ses effets exonératoires au stade de la contribution à la dette (1) et se traduit par un partage de responsabilité fondé principalement sur la gravité des fautes respectives (2).

1) L'exonération au stade de la contribution à la dette

739. L'exonération en matière de fait du tiers n'est rien d'autre qu'un partage des responsabilités (i) auquel le juge administratif procède toujours, au premier procès ou à la suite d'une action récursoire (ii).

i) L'exonération, un partage des responsabilités

740. Lorsque la cause étrangère est imputable à un coauteur, l'exonération de la responsabilité administrative se concrétise par un partage des responsabilités. Que la contribution à la dette ait lieu lors du premier procès intenté par la victime d'un dommage ou après l'exercice d'une action récursoire, le fait du tiers est, dans ce sens, toujours et identiquement exonératoire, l'administration voit seulement sa responsabilité atténuée ou supprimée sur le fondement du rôle causal du tiers ou de la gravité de sa faute. Rien ne distingue ici cette cause exonératoire des hypothèses générales de pluralité d'auteurs. La doctrine ne distingue du reste pas plus l'idée d'exonération de celle du partage, considérant ainsi que le partage est la traduction concrète du fait du tiers.¹¹⁴⁷

¹¹⁴⁶ CE 21 juin 1991, *Ministre de l'Urbanisme, du Logement et des Transports c. Consorts Brusson*, n° 76598, *RDP* 1991, p. 1144.

¹¹⁴⁷ M. Seiller écrit par exemple que le fait du tiers « impose un partage de responsabilité ». B. Seiller, *Droit administratif, op. cit.*, pp. 263-264 et M.M. Frier et Petit écrivent que « c'est au tiers-auteur de supporter la part des dommages qu'il a causée : le fait du tiers devrait donc exonérer totalement ou partiellement l'administration. » P.-L. Frier, J. Petit, *Précis de droit administratif, op. cit.*, n° 858, p. 514.



741. Mais le problème tient en réalité dans le fait de savoir si, au stade de l'action récursoire, il est encore pertinent de parler d'exonération. Selon nous, il s'agit bien d'une exonération car celle-ci n'est jamais rien d'autre qu'un partage des responsabilités, seul le moment de ce partage change. Toutefois, il n'est pas niable que l'absence d'effet immédiatement exonératoire emporte potentiellement des conséquences fâcheuses pour l'administration-*solvens* et notamment le fait d'assumer pour la victime le risque d'insolvabilité du coauteur ou le risque que celui-ci demeure inconnu. Si la question de l'exonération se résume au problème de savoir « qui doit subir cette insolvabilité ou cette « disparition » du tiers ? »¹¹⁴⁸, alors il est loisible de considérer en effet que le fait du tiers n'a pas toujours d'effet exonératoire. Mais alors, on assimile totalement -sur le fondement d'une situation de fait (l'insolvabilité d'un coobligé), les notions de condamnation solidaire et d'absence d'effet exonératoire. Ceci nous semble critiquable car la solidarité a pour objet de condamner -temporairement en droit mais peut-être définitivement en fait- *au-delà* de la part de responsabilité propre au coauteur alors que l'absence d'effet exonératoire revient à ne pas atténuer ou à ne pas supprimer -définitivement (en droit et en fait)- cette part de responsabilité. En pratique, les conséquences sont peut-être les mêmes mais théoriquement les deux hypothèses sont différentes.

742. Nous considérons pour notre part que la condamnation solidaire est une garantie pour la victime qui n'interdit pas l'exonération postérieure de la responsabilité du coauteur.

ii) *Le partage des responsabilités*

743. En matière de responsabilité pour faute, le Conseil d'Etat procède immédiatement au partage des responsabilités sur le fondement de la faute commise par le tiers depuis une évolution jurisprudentielle engagée en 1951¹¹⁴⁹. M. Plessix rappelle que « le Conseil d'Etat le fit progressivement et discrètement, procédant au hasard des saisines à des partages immédiats de responsabilité : ainsi jugé en matière

¹¹⁴⁸ P.-L. Frier, J. Petit, *op. cit.*, n° 858, p. 514.

¹¹⁴⁹ CE Sect. 11 mai 1951, Dame Pierret, *rec.* 259.



de responsabilité pour faute des services de police¹¹⁵⁰ ; des communes pour mauvaise organisation des services de secours¹¹⁵¹ ; de l'Etat en raison de l'explosion d'un obus due à la fois à l'imprudence d'un camarade de la victime et aux fautes de l'autorité militaire¹¹⁵². En 1953 un arrêt ne condamna l'Etat qu'à la réparation de la moitié des conséquences dommageables de l'accident causé à un couple d'automobiliste par les fautes combinées d'un autobus de la RATP et d'un camion de l'Etat.¹¹⁵³ Enfin, écrit M. Plessix, un arrêt de 1957 exposa clairement l'esprit de la jurisprudence du Conseil d'Etat : « Considérant que, compte tenu des *fautes* respectivement commises par le sieur Mouillade qui s'est abstenu de procéder aux aménagements, dont la nécessité lui avait été signalée, et par la ville de Rueil, qui ne lui a adressé aucune mise en demeure et a négligé de provoquer la fermeture du cinéma, il sera fait une exacte appréciation de leurs *responsabilités respectives* en laissant à la charge de la ville de Rueil *la moitié des préjudices indemnisables* résultant de l'incendie du cinéma.¹¹⁵⁴ »¹¹⁵⁵ Ne bénéficiant donc pas d'une condamnation solidaire des codébiteurs, la victime devra, dans ces hypothèses, exercer une action devant le juge compétent contre le tiers fautif.¹¹⁵⁶ Cette solution a été vivement critiquée, notamment par le doyen Vedel qui évoquait cette jurisprudence comme « l'une des verrues qui subsistent dans le droit de la responsabilité publique »¹¹⁵⁷ considération prise de son caractère défavorable à la victime du dommage. Il s'agit, nous ne revenons pas sur ce point, du choix du juge administratif de restreindre les domaines d'application du régime de la condamnation solidaire.^{1158 1159}

¹¹⁵⁰ CE Sect. 11 mai 1951, Dame Pierret, préc.

¹¹⁵¹ CE Sect. 29 février 1952, Société « La Séquanaise », Incendie, accidents et risques divers (1^{ère} espèce) ; Dame veuve Friches (2^e espèce) ; Demoiselle Servel (3^e espèce), *rec.* 145.

¹¹⁵² CE Sect. 5 décembre 1952, Sieurs Renon et Fichant, *rec.* 562, JCP 1953, II, n° 7493, note F.-P. Bénoit, S. 1953, 3, p. 63.

¹¹⁵³ CE Sect. 29 juillet 1953, Epoux Glasner, préc.

¹¹⁵⁴ CE 10 juillet 1957, Ville de Rueil-Malmaison c. Sieur Tournier, *rec.* 457 (les passages soulignés le sont par M. Plessix).

¹¹⁵⁵ B. Plessix, thèse *op. cit.*, n° 555, p. 526.

¹¹⁵⁶ La victime peut, du reste, tenter une action contre chaque personne qu'elle suppose coresponsable de son dommage sans rechercher du tout leur condamnation solidaire.

¹¹⁵⁷ G. Vedel, *Droit administratif*, P.U.F. Thémis, 3^e éd. Paris 1964, *op. cit.*, p. 286.

¹¹⁵⁸ V. *supra*, p. 282 et s.

¹¹⁵⁹ M. Plessix explique qu'« il est de règle [depuis l'évolution jurisprudentielle de 1951] que, en matière de responsabilité pour faute, le fait du tiers fait obstacle aux condamnations *in solidum* de l'Administration. Une fois encore, l'évolution jurisprudentielle a suscité un vif débat doctrinal. Certains, comme Georges Vedel, critiquèrent fortement le revirement du Conseil d'Etat [...]. D'autres, fidèles à la tradition d'une doctrine publiciste épousant la cause du Pouvoir, se réjouirent de l'adoption d'une solution habilement présentée comme la moins mauvaise. Ainsi, l'annotateur au



744. Le Conseil d'Etat, lorsqu'il procède immédiatement au partage de responsabilité, laisse à l'administration sa seule part de responsabilité, charge pour la victime de poursuivre le tiers au moyen d'une action différente.¹¹⁶⁰ C'est la volonté de ne pas condamner l'administration pour des fautes qu'elle n'a pas commises qui motive cette solution défavorable à la victime.

Au contraire, pour les matières dans lesquelles le juge administratif refuse de donner un effet immédiatement exonératoire au fait du tiers, le partage de responsabilité a lieu après l'exercice par la personne obligée à la dette d'une action récursoire ou subrogatoire contre le tiers.¹¹⁶¹

2) *La prédominance de la faute du tiers dans le partage de responsabilité*

745. Le fait du tiers ne présente aucune originalité du point de vue du partage des responsabilités. La faute est l'élément décisive principal de ce partage, le lien de causalité n'est qu'un élément accessoire auquel le juge administratif a recours lorsqu'il s'agit de partager des responsabilités sans faute. Du point de vue terminologique, il est seulement loisible de constater que le « fait » du tiers n'est pas principalement fondée sur le « fait » de celui-ci mais sur sa faute. Ceci n'est rien que de très classique mais invite à constater l'écart entre le signifiant et le signifié.

746. M. Chapus explique qu'« on peut concevoir que le fait du tiers soit retenu comme ayant eu un rôle causal même s'il n'est pas fautif. Mais on constate que lorsqu'il est ainsi retenu, il a généralement un caractère fautif. On peut ainsi

Recueil Dalloz exposa les inconvénients du système de l'obligation *in solidum*, dans un état d'esprit identique à celui de M. Labetoulle en 1976 : le résultat choquant d'un Etat devenant assureur ; le fait que la victime se retourne toujours exclusivement contre les personnes publiques, toujours solvables ; et l'inconvénient de laisser aux tribunaux judiciaires le soin de faire la répartition des responsabilités¹¹⁵⁹. Aucun de ces arguments ne résiste à l'analyse, poursuit M. Plessix ; mais depuis cinquante ans, le Conseil d'Etat fait semblant de confondre obligation et contribution à la dette afin de maintenir malgré tout une position qu'il croit, à tort, favorable à l'image et aux finances de la puissance publique. » B. Plessix, *op. cit.*, pp. 526-527.

¹¹⁶⁰ CE 24 mars 1976, Dame veuve Thiémarc, n° 95720, *rec.* 179.

¹¹⁶¹ CE Sect. 23 novembre 1966, Houillères du Bassin des Cevennes, n°65400, *AJDA* 1967, p. 307, note J. Moreau.



estimer que de façon générale c'est, en réalité, la faute d'un tiers qui peut être constitutive d'une cause étrangère. »¹¹⁶²

747. La jurisprudence confirme cette analyse. Le juge administratif évalue en effet les parts de responsabilité de chacun des coauteurs sur le fondement de la gravité de leurs fautes respectives.¹¹⁶³ Il en va de même lorsque la tierce personne est aussi une personne publique.¹¹⁶⁴ Le fait que la faute soit un élément décisive n'étonnera guère, le fait du tiers n'est ici rien d'autre qu'un partage de responsabilité entre coauteurs, les enseignements que nous tirons du partage de responsabilité consécutif à une action récursoire ou subrogatoire sont les mêmes¹¹⁶⁵.

748. La faute de l'administration peut ainsi ôter tout effet exonératoire au fait du tiers¹¹⁶⁶, précisément parce qu'il n'est pas constitutif d'une faute, autant que la faute du tiers peut exonérer totalement la responsabilité pour fait non fautif de l'administration.¹¹⁶⁷ En dehors de la responsabilité pour faute, naturellement, le fait non fautif du tiers sera mis en balance avec le fait non fautif de l'administration pour déterminer les parts de responsabilité. En matière de responsabilité sans faute, le juge administratif partage ainsi les responsabilités entre l'administration et le tiers sur le fondement de leurs rôles causaux respectifs. Le tiers peut d'abord avoir causé seul le dommage, au stade de la contribution à la dette, le juge administratif impute alors l'ensemble de la charge indemnitaire au patrimoine du tiers.¹¹⁶⁸ Il en va de même lorsque le juge administratif considère que le fait de l'administration est la seule cause du dommage.¹¹⁶⁹

749. Lorsqu'en revanche, l'administration a participé à la survenance du dommage avec le tiers, sans qu'aucune faute n'ait été commise, le juge administratif

¹¹⁶² R. Chapus, *D.A.G., op. cit.*, p. 1223.

¹¹⁶³ V., par exemple, CE Sect. 23 novembre 1966, Houillères du Bassin des Cevennes, préc.; CE Sect. 2 juillet 1971, Solon et Barrault, n°76533, *rec. tab.* 504 ; CE 5 octobre 1977, Groupement d'aménagement de la zone urbaine de Pont-à-Mousson, *rec. tab.* 968, n°00433 ; devant le Tribunal des conflits pour une affaire célèbre, TC 8 mai 1932, Sieur Rosay, *rec. tab.* 1236, S. 1933, III, p. 117.

¹¹⁶⁴ V., par exemple, CE Sect. 31 décembre 1976, Hôpital psychiatrique de Saint-Egrève, *rec. tab.* 584, n°97517, *AJDA* 1977, p. 135, chr. N. Nauweleers et L. Fabius ; CE 14 mai 1986, Commune de Cilaos, n°45296, 45297, 45298, 45299, *AJDA* 1986, p. 466, obs. L. Richer.

¹¹⁶⁵ *Supra*, p. 302 et s.

¹¹⁶⁶ CE 9 février 1979, Ville de Toulouse, n° 00896 00897.

¹¹⁶⁷ CE 6 février 1981, Société anonyme des comptoirs français, n° 13356 13518, *rec. tab.* 817-911.

¹¹⁶⁸ CE 5 février 1988, Ministre délégué auprès du ministre de la recherche chargé des P.T.T, n° 58556, *rec. tab.* 51, *RFDA* 1988, p. 862, concl. O. Schrameck, *D.* 1989 ; somm. p. 22, note P. Terneyre.

¹¹⁶⁹ CE, 6 février 1987, Compagnie nationale Air France, n° 36586, *rec. tab.* 56, préc.



procède à un partage de responsabilité fondé sur les rôles causaux de chacun. Nous retrouvons ici les enseignements que nous tirions de l'analyse de l'action récursoire consécutive à une condamnation solidaire.¹¹⁷⁰

750. La jurisprudence relative à la faute de la victime est plus riche d'enseignements en matière de lien de causalité, elle illustre le rôle de celui-ci dans la mise en œuvre d'une politique jurisprudentielle de sévérité à l'encontre de ce coauteur singulier qu'est la victime elle-même.

*Sous-section 2 Le lien de causalité en matière de faute de la victime*¹¹⁷¹

751. La victime d'un dommage peut avoir contribué à la réalisation de celui-ci¹¹⁷² de différentes façons, fautives ou non. Elle peut avoir provoqué une faute de l'administration qui lui aura causé un dommage, elle peut avoir commis une faute concomitante à celle de l'administration, elle peut avoir pris des risques sans commettre de faute, elle peut être prédisposée à subir un dommage et avoir donc présenté une faiblesse qui aura facilité la survenance du dommage sans que celle-ci soit constitutive d'une faute. Dans ces cas, le juge administratif exonère partiellement ou totalement l'administration de sa responsabilité. Cette exonération, quel que soit le régime juridique applicable, est toujours « immédiate » pour une raison évidente et logique : le juge administratif ne va pas condamner *in solidum* l'administration avec la victime elle-même. Mais le fait que le coauteur soit la victime elle-même emporte d'autres conséquences.

En effet, le juge administratif fait preuve d'une particulière sévérité dans l'appréciation du comportement de la victime. Celle-ci se traduit, ainsi que M.

¹¹⁷⁰ *Supra*, p. 315 et s.

¹¹⁷¹ J. Moreau, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, *op. cit.*

¹¹⁷² La victime peut aussi concourir à l'aggravation de son préjudice mais c'est une question différente qui concerne l'étendue du préjudice indemnisable. M. Moreau distingue ainsi précisément « la faute de la victime concomitante à la réalisation du dommage » (J. Moreau, *op. cit.*, p. 197) et « la faute de la victime postérieure à la réalisation dommage » (J. Moreau, *op. cit.*, p. 231). V., pour un exemple d'aggravation du préjudice consécutive à une faute de la victime, CE 21 février 1964, Compagnie d'Assurances « La Paternelle » et ville de Wattrelos, *rec.* 118, concl. G. Braibant p. 119 et s.



Moreau l'a démontré¹¹⁷³, par une appréciation *in abstracto* du comportement de la victime fondée sur des idéaux-types : le professionnel idéal ; le propriétaire idéal ; l'administré idéal ; l'enfant idéal. Cette appréciation est certainement motivée, chez le juge administratif, par l'idée que la victime est la première à pouvoir ou à devoir éviter son propre dommage, il requiert ainsi de celle-ci une prudence, une diligence, une attention particulières, finalement, envers et pour elle-même.

752. Cette sévérité à l'égard de la faute de la victime se mesure en fonction de l'étendue de l'exonération accordée à la personne publique. De fait, plus celle-ci est exonérée de sa responsabilité, moins la victime aura droit à la réparation de son dommage. C'est une façon de « laisser » à la victime une forme de part de « responsabilité » et, en définitive, un moyen de sanctionner la victime pour son propre fait. Le juge administratif exonère ainsi l'administration de sa responsabilité sur le fondement d'une appréciation rigoureuse de la faute de la victime mais aussi pour le seul fait d'avoir participé -causalement- à la réalisation de son dommage.

753. Rien ne peut expliquer le raisonnement causal du juge administratif en matière de faute de la victime sinon une politique jurisprudentielle de sévérité à l'encontre des victimes coauteurs de leur dommage. Outre l'appréciation rigoureuse de la faute de la victime, il y a en effet deux façons complémentaires, pour le juge administratif, de concrétiser cette politique jurisprudentielle : considérer facilement que la victime a causé son propre dommage (c'est ce que manifeste la jurisprudence en reconnaissant l'existence d'un lien de causalité entre le fait de la victime et le dommage même lorsque ce lien est très discutable) et considérer que ce rôle causal a pris une part importante dans la réalisation du dommage. Le premier moyen relève de la détermination des causes du dommage, le second, de l'appréciation de l'importance des causes du dommage. Les deux servent et traduisent, comme toujours, la politique jurisprudentielle du juge administratif.

754. L'exonération de la responsabilité pour faute de l'administration fondée sur la faute de la victime (A) autant que l'exonération de la responsabilité sans faute

¹¹⁷³ J. Moreau, thèse *op. cit.*, pp. 203 et s. n° 228 et s.



de l'administration fondée sur la faute ou sur le simple fait de la victime (B) permettent de s'en convaincre.

A) L'exonération de la responsabilité pour faute de l'administration fondée sur la faute de la victime

755. La faute de la victime exonère l'administration de sa responsabilité pour faute, partiellement ou totalement. Cette faute peut être d'une telle gravité qu'elle justifie l'exonération totale de la responsabilité administrative, même lorsque l'administration a joué un rôle causal dans la survenance du dommage (1). Dans ces cas, le rôle causal de l'administration, constitutif ou non d'une faute, devient indifférent au juge administratif. Un tel jugement manifeste la volonté de sanctionner la victime en ne lui accordant aucune réparation. Mais le plus souvent, la faute de la victime est seulement mis en balance avec celle de l'administration pour procéder à un partage des responsabilités. L'administration n'est alors que partiellement exonérée de sa responsabilité. Mais, même dans ces cas, la jurisprudence manifeste une grande sévérité dans l'appréciation du rôle de la victime (2).

1) L'exonération totale de la responsabilité administrative

756. La faute de la victime peut exclure toute autre responsabilité lorsque celle-ci est la cause unique du dommage, cette hypothèse est évidente.¹¹⁷⁴ Mais lorsque l'administration a concouru à la réalisation du dommage, le juge administratif peut aussi exonérer totalement la personne publique de sa responsabilité lorsque la gravité de la faute de la victime le commande. On ne voit rien d'autre dans cette hypothèse qu'une juste application de la fonction moralisatrice de la responsabilité. Cette exonération ne se réduit donc pas simplement à un partage des responsabilités mais bien à une exonération totale de la responsabilité que l'administration devait encourir en l'absence d'une cause étrangère. La gravité de la faute commise par la victime peut même exonérer totalement l'administration de sa propre faute. L'interprétation donnée au fondement de cette exonération totale diffère. Pour

¹¹⁷⁴ C'est le cas, par exemple, dans l'arrêt *Commune de Monséguir*. La blessure de l'enfant n'avait qu'une unique cause, l'imprudence de celui-ci (CE 10 juin 1921, *Commune de Monséguir*, *rec.* 573, *D.* 1922, 3, p. 26, *concl.* Corneille, *RDP* 1921, p. 361, *note* G. Jèze, *S.* 1921, 3, p. 49, *note* M. Hauriou).



certaines auteurs, il s'agit d'une application sévère de la théorie de la faute de la victime, dont la qualité même de « victime » mérite alors d'être interrogée (i). Pour d'autres, le fondement de ces exonérations totales réside dans l'application de l'adage *Nemo Auditur...* (ii).

i) *L'exonération totale de la responsabilité administrative fondée sur la faute de la « victime »*

757. Le juge administratif exonère totalement l'administration de la responsabilité qu'elle pourrait encourir sans l'existence d'une faute de la victime.¹¹⁷⁵ L'affaire de l'incendie de l'établissement le « Cinq-Sept » le 1^{er} novembre 1970 qui avait entraîné la mort de cent quarante-sept jeunes personnes dans des conditions particulièrement dramatiques est topique de cette jurisprudence¹¹⁷⁶. Le qualificatif de « victime » est tout à fait discutable dans cet arrêt, mais le Conseil d'Etat l'utilise. Il s'agissait plus de requérants auxquels nulle réparation ne saurait être accordée.

758. A la suite du drame de l'incendie de l'établissement de danse le « Cinq-Sept », le Conseil d'Etat a rendu un arrêt, sur subrogation de l'assureur des gérants de la SARL « Cinq-Sept » notamment, en date du 7 mars 1980¹¹⁷⁷ ainsi motivé : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que les dirigeants de la Société civile immobilière de Chartreuse et de la Société à responsabilité limitée « Cinq-Sept » chargés de la construction et de l'exploitation du dancing, le « Cinq-Sept », à Saint-Laurent-du-Pont, ont méconnu, qu'il s'agisse notamment des plans des locaux, du choix des matériaux, de l'installation du chauffage, de la distribution de l'électricité, de l'aménagement des issues, tant les dispositions du permis de construire qui leur

¹¹⁷⁵ Par exemple, CE 9 décembre 1970, Commune de Neuilly-Plaisance, n° 72340, *rec.* 738.

¹¹⁷⁶ « Dans la nuit du 31 octobre au 1^{er} novembre 1970, le 5/7, discothèque de Saint-Laurent-du-Pont, près de Grenoble, était ravagé par un incendie. Les issues de secours avaient été condamnées pour empêcher le resquillage à l'entrée : cent quarante-six jeunes gens moururent asphyxiés ou brûlés. L'enquête judiciaire retint une cause technique : un générateur d'air pulsé trop puissant pour le décor en polyuréthane. La population locale, elle, mettait, en cause le non-contrôle de l'établissement par les services de tutelle et une possible complaisance à l'égard du milieu grenoblois soupçonné de pratiquer le racket. » M. Foucault, *Dits et Ecrits I*, 1954-1975, Quarto Gallimard, Paris 2001 (première éd. 1994) p. 1251, « Meeting Vérité-Justice. 1500 Grenoblois accusent ». La cause retenue par le juge judiciaire n'était pas aussi brutalement neutre et la cause retenue par le juge administratif ne le fut pas plus, au contraire, mais cet exposé des faits et de la controverse qui s'ensuivit, dans le recueil des études de Michel Foucault, illustre bien l'importance et la subjectivité de la détermination des causes d'un dommage.

¹¹⁷⁷ CE Sect., 7 mars 1980, SARL « Cinq-Sept » et autres, *D.* 1980, p. 230, note L. Richer, *JCP G* 1981, 1-2, n°19622, obs. Y. Brard.



avait été délivré que les prescriptions relatives à la sécurité dans les établissements recevant du public ; qu'ils se sont, avant d'ouvrir leur établissement, délibérément abstenus de déposer la déclaration d'achèvement des travaux en vue de la délivrance du certificat de conformité, contrairement aux dispositions de l'article 23 du décret du 13 septembre 1961, alors en vigueur, relatif au permis de construire, et de demander l'autorisation d'ouverture prévue par l'article 30 du décret du 13 août 1954 qui réglementait à l'époque la protection contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public ; que ces agissements sont la cause de l'incendie qui, dans la nuit du 1^{er} novembre 1970, a ravagé l'établissement et provoqué la mort de 147 personnes »¹¹⁷⁸. Et le Conseil d'Etat de poursuivre l'exposé de sa motivation en relevant, c'est le point qui nous intéresse au premier chef, que « la Compagnie générale d'assurances qui, en qualité d'assureur, a indemnisé les victimes et qui est subrogé dans les droits de ces sociétés, *ne peut, en tout état de cause, se prévaloir utilement des fautes, mêmes lourdes, commises par le maire de Saint-Laurent-du-Pont en négligeant d'exercer sur les administrateurs et gérants de ces sociétés les contrôles de police qui auraient pu empêcher ceux-ci de commettre les fautes qui sont la cause déterminante de l'incendie*¹¹⁷⁹ et de ses conséquences dommageables, pour demander au juge administratif [...] de condamner la commune à leur rembourser une fraction quelconque des dommages-intérêts qu'ils ont versés ».

759. La gravité des fautes des requérants éclipse les autres causes possibles du dommage, autant que les autres fautes qui ont été commises. Ce dépassement du lien de causalité nous semble être caractéristique de la faute de la « victime » comme cause exonératoire de la responsabilité de l'administration, non en ce que « la part de responsabilité est proportionnée à la gravité respective de chaque faute »¹¹⁸⁰, mais en ce qu'elle permet d'aller jusqu'à la négation de l'existence d'un rôle causal et fautif d'un coauteur. En ce sens, la faute du requérant « exonère » bien l'administration de la responsabilité pour faute qu'elle aurait pu et du encourir sans elle.

¹¹⁷⁸ La stèle commémorative érigée à l'endroit du drame, fixée sur les tourniquets qui avaient empêché les victimes de s'extraire de l'établissement, rappelle : « Placés dans le hall d'entrée, ces tourniquets faits par des hommes inconscients et avides d'argent, ont provoqué la mort de 144 enfants brûlés vifs le 1. 11. 1970. »

¹¹⁷⁹ Nous soulignons.

¹¹⁸⁰ J. Moreau, *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, op. cit., titre p. 221.



En effet le juge administratif rappelle précisément les « agissements » des responsables des sociétés subrogantes avant de les qualifier de « cause déterminante de l'incendie » puis, pose, dans des termes d'une particulière sévérité, qu' « en tout état de cause, [ils ne pouvaient] se prévaloir utilement des fautes, mêmes lourdes, commises par le maire ». Malgré, d'une part, l'existence de ces fautes que les juges relèvent¹¹⁸¹ et, d'autre part, le fait qu'en l'absence de ces fautes l'administration « aurait pu empêcher » l'incendie, le Conseil d'Etat maintient l'entière exonération de la responsabilité administrative. Ainsi, malgré la reconnaissance du rôle causal de l'administration au travers du fait qu'elle aurait pu empêcher le dommage et du caractère fautif de ces faits causaux, l'ampleur et l'intensité des fautes commises par les gérants des sociétés de gestion du dancing sont telles que l'exclusivité de la responsabilité doit leur être imputée.

Il s'agit donc bien d'un dépassement explicite du rôle causal et, de surcroit, fautif, d'un coauteur sur le fondement de la gravité de la faute de la victime. Un dépassement qui confine à l'exclusion même de la reconnaissance d'une quelconque responsabilité. C'est ce que relève justement M. Brard dans ses observations sous cet arrêt lorsqu'il écrit qu'il est « incontestable que les fautes commises par le maire figurent parmi les causes directes du sinistre. L'arrêt indique bien que les contrôles de police incombant au maire auraient pu prévenir les fautes des dirigeants du « Cinq-Sept ». Sans la carence du maire l'accident ne se serait sans doute ou peut-être pas produit. Cette carence a, sans aucun doute cette fois, accru considérablement les risques d'un accident, inhérents au fonctionnement d'un dancing. Il ne semble donc pas exagéré de dire que, dans cette affaire, aux égards aux dangers existants, la carence du maire a joué un rôle non négligeable dans la production du dommage. Ce n'est pas retenir une conception trop extensive de la causalité que d'y voir une des causes directes du dommage. Rien n'empêche de considérer une abstention comme un élément actif dans la réalisation d'un accident. »

¹¹⁸¹ « les fautes, mêmes lourdes, commises par le maire de Saint-Laurent-du-Pont en négligeant d'exercer [...] les contrôles de police ... ».



Ce rôle causal avait d'ailleurs été sanctionné par le juge répressif qui avait considéré qu'il existait un « lien de cause à effet entre les fautes du maire et les décès »¹¹⁸².

760. C'était, pour le Conseil d'Etat, s'inscrire dans une jurisprudence bien établie en matière d'exonération totale de la responsabilité administrative fondée sur l'existence d'une faute pénale. M. Brard souligne en effet que le commissaire du gouvernement dans ses conclusions rappelait « au Conseil d'Etat sa jurisprudence, bien établie [...], qui « ne permet pas à l'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit de se prévaloir de la faute de l'autorité administrative qui ne l'a pas empêché de la commettre, ou ne l'a pas suffisamment surveillée ». Dans ce cas, comme en l'espèce, poursuit M. Brard, la faute de l'un éclipse complètement, compte tenu de sa gravité, celle de l'autre. »¹¹⁸³

761. L'application du principe *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* permet de parvenir à cette même exonération totale. Pour M. Richer, par exemple, cet adage constitue le fondement de l'arrêt *SARL « Cinq-Sept »*.¹¹⁸⁴

ii) *L'exonération totale de la responsabilité administrative fondée sur l'adage nemo auditur...*

762. M. Richer explique dans sa note sous l'arrêt *SARL « Cinq-Sept »* que l'adage *Nemo auditur...* a, en droit administratif, « un champ d'application restreint, et assez bien délimité. [...]C'est surtout dans le droit de la responsabilité que le Conseil d'Etat fait application, sans le dire, de l'adage, qui est parfois expressément invoqué par les commissaires du Gouvernement [...]. Il n'est cependant pas toujours facile de savoir si le juge fait application de l'adage ou s'il considère que la faute de la victime a été la cause exclusive du dommage en raison de sa gravité. Parfois, en effet, le juge administratif décide que, en raison de sa gravité, la faute de la victime a seule joué un rôle causal [...]. Il ne s'agit pas en ce cas d'une application de *Nemo auditur*, mais de la mise en œuvre d'une méthode, d'ailleurs contestable, pour

¹¹⁸² L. Richer, note préc.

¹¹⁸³ Y. Brard, préc., *loc. cit.*

¹¹⁸⁴ Y. Brard, préc., *loc. cit.*



déterminer l'existence d'un rapport de cause à effet¹¹⁸⁵. Le juge ne se réfère pas alors à la « turpitude » du requérant, il procède seulement à la comparaison de la gravité respective des fautes commises. [...] En revanche, l'arrêt *Reverdy*¹¹⁸⁶ le montre, lorsque le demandeur s'est rendu coupable d'une « turpitude », même la faute lourde de l'administration n'entraîne pas sa responsabilité. »¹¹⁸⁷

C'est la position que soutenait aussi auparavant Marcel Waline lorsqu'il écrivait que, contrairement à la faute de la victime sans « turpitude », « dans le cas où joue la règle *Nemo auditur...*, la faute de la victime est un obstacle absolu et total à la recevabilité du moyen fondé sur une prétendue faute de l'Etat. »¹¹⁸⁸

763. Cette analyse emporte des conséquences sur le traitement réservé au lien de causalité. Si, ainsi que l'avance M. Richer, la reconnaissance par le juge administratif de la « turpitude » de la victime emporte conséquemment sa responsabilité exclusive, quelle que fut la faute commise par l'administration « coauteur », alors il faut en conclure que l'application de la règle *Nemo auditur* comporte toujours, par principe, une forme de négation du lien de causalité. Par volonté de sévérité à l'encontre du requérant, le juge, appliquant cet adage, dépassera jusqu'à le nier le rôle causal, fautif ou non, de l'administration en opposant une fin de non recevoir au demandeur.

764. M. Richer note à cet égard que « les effets de la turpitude du requérant sont radicaux : une fin de non recevoir lui est opposée. Qu'il s'agisse d'une fin de non recevoir, c'est-à-dire d'une « dénégation du droit d'action »¹¹⁸⁹ et non d'un rejet au fond, est établi aussi bien par la rédaction que par la structure des arrêts. La rédaction des arrêts est généralement significative du refus d'admettre le droit d'action. Le Conseil d'Etat oppose au demandeur qu'il « ne peut se prévaloir utilement » des fautes de l'administration [...] ou qu'il n'est « pas fondé en tout état de cause » à demander réparation [...]. La structure des arrêts est également

¹¹⁸⁵ Position à laquelle nous souscrivons, accessoirement, pleinement.

¹¹⁸⁶ Nom du liquidateur de la SARL « Cinq-Sept » et nom, donc, du même arrêt.

¹¹⁸⁷ L. Richer, préc., p. 324.

¹¹⁸⁸ M. Waline, La règle *Nemo auditur...* dans le contentieux de la responsabilité (Conseil d'Etat, 28 juin 1968, Société des Etablissements Février-Decoisy-Champion et Société d'assurances mutuelles de la Seine et de la Seine-et-Oise ; Société mutuelle d'assurance contre les accidents en pharmacie), *RDP* 1969, p. 312.

¹¹⁸⁹ H. Motulsky, *Droit processuel*, Les cours de droit, 1975, p.99, cité par M. Richer.



démonstrative. [...] le Conseil d'Etat mentionne l'existence de fautes de l'administration pour décider ensuite que le requérant ne peut s'en prévaloir. »¹¹⁹⁰

C'est ce dernier point qui nous intéresse. Cette « structure » des arrêts considérés par ces auteurs comme faisant application de l'adage *Nemo auditur...* révèle l'existence d'un rôle causal de la personne publique, rôle causal fautif, voire constitutif d'une faute lourde comme dans l'arrêt SARL « Cinq-Sept » avant de dénier au requérant le droit de s'en prévaloir.

765. Ainsi, dans l'arrêt SARL « Cinq-Sept », il ne fait aucun doute que la formulation « fautes, mêmes lourdes, commises par le maire de Saint-Laurent-du-Pont en négligeant d'exercer sur les administrateurs et gérants de ces sociétés les contrôles de police qui auraient pu empêcher ... »¹¹⁹¹ tend à reconnaître un rôle causal fautif au maire dont les requérants ne pourront toutefois pas se prévaloir pour obtenir une quelconque réparation du dommage allégué.

Dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 juin 1968¹¹⁹² *Société des Etablissements Février-Decoisy-Champion et Société d'assurances mutuelles de la Seine et de la Seine-et-Oise*, le juge administratif relève que « pour soutenir que la responsabilité de l'Etat serait engagée à [l'égard des requérants], [ces derniers] ne peuvent dans ces conditions se prévaloir utilement des fautes lourdes que l'Etat aurait commises en accordant sans contrôle et en ne retirant pas assez tôt le visa du ministre à la spécialité en question ou en n'assurant pas la surveillance de la fabrication ».

La conjugaison du verbe « commettre » au conditionnel passé pourrait laisser croire à une absence de reconnaissance du rôle causal fautif de l'administration. Néanmoins, M. Richer souligne, de façon tout à fait juste selon nous, que « la forme dubitative parfois employée [...] ne doit pas tromper. Les fautes de l'administration sont en général indéniables et, d'ailleurs, dans les conclusions sur l'arrêt du 28 juin

¹¹⁹⁰ L. Richer, préc., p. 324.

¹¹⁹¹ CE 7 mars 1980, préc.

¹¹⁹² CE 28 juin 1968, *Société des Etablissements Février-Decoisy-Champion et Société d'assurances mutuelles de la Seine et de la Seine-et-Oise ; Société mutuelle d'assurance contre les accidents en pharmacie*, RDP 1969, p. 316 et 318.



1968¹¹⁹³, qui emploie pourtant la forme dubitative, le commissaire du Gouvernement Kahn établit l'existence de fautes graves de la commission chargée de délivrer des visas pharmaceutiques. »¹¹⁹⁴

De même, dans l'arrêt *Monge* du Conseil d'Etat du 13 juillet 1966¹¹⁹⁵ le juge administratif refuse de procéder à un quelconque partage des responsabilités, et ce, est-il motivé, « alors même que des fautes auraient été commises par le service et auraient rendu possibles les agissements du fonctionnaire ». Sans recourir à une motivation aussi explicite que celle de l'arrêt *SARL « Cinq-Sept »*, le juge administratif caractérise néanmoins sans équivoque l'existence de différentes causes et de différentes fautes.

766. Aussi, qu'il s'agisse d'une application de la règle *Nemo auditur...*, autonome du régime de la faute de la victime, ou juste d'une qualification de la faute commise par une victime dans le cadre du régime d'exonération de la faute de la victime, la jurisprudence, pour en arriver au plus haut degré de sanction de la faute du requérant, dépasse bien l'existence d'un rôle causal fautif d'un coauteur. En procédant à cette négation –par une fin de non recevoir ou par l'exclusion au fond de la responsabilité du coauteur, le juge administratif manifeste le plus grand degré de sévérité dans l'appréciation des fautes du requérant.

767. Lorsque les fautes sont moins graves, le juge administratif procède à une exonération partielle de la responsabilité administrative sans toutefois faire preuve d'une quelconque clémence envers les victimes, au contraire.

2) *La faute de la victime, fondement d'un partage de responsabilités*

768. Pour la doctrine majoritaire, le partage des responsabilités en cas de faute de la victime s'effectue sur le fondement de la gravité des fautes respectives, c'est un constat qui nous retiendra peu (i). Mais, en amont du partage des responsabilités, le

¹¹⁹³ CE 28 juin 1968, Société des Etablissements Février-Decoisy-Champion et Société d'assurances mutuelles de la Seine et de la Seine-et-Oise ; Société mutuelle d'assurance contre les accidents en pharmacie, préc.

¹¹⁹⁴ L. Richer, préc., p. 324

¹¹⁹⁵ CE 13 juillet 1966, *Monge*, rec. 505.



lien de causalité permet de déterminer les personnes ayant contribué à causer le dommage. C'est à ce stade que le lien de causalité permet et traduit la sévérité du juge administratif à l'encontre des victimes (ii).

i) Le partage des responsabilités fondé sur la gravité des fautes respectives

769. Ce partage des responsabilités fondé sur l'existence d'une faute de la victime est, ainsi que le Conseil d'Etat l'affirme, de l'appréciation souveraine des juges du fond¹¹⁹⁶. Il leur incombe de déterminer l'existence d'une faute de la victime et, ensuite, d'évaluer la part de responsabilité incombant à chacun des coauteurs du dommage. Le Conseil d'Etat, juge de cassation, contrôle, pour sa part, la dénaturation des faits ou l'erreur dans la qualification juridique des faits.

Pour un exemple de ce contrôle de cassation et parallèlement, une illustration de la pesée des responsabilités fondée sur la faute de la victime, le Conseil d'Etat dans un arrêt du 27 novembre 2000, Ville de Besançon¹¹⁹⁷, répond à un moyen fondé sur l'existence d'une faute de la victime « qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que Mme X.... qui habitait à proximité du passage souterrain où s'est produit l'accident connaissait les lieux et que, compte tenu des conditions météorologiques des jours précédents, elle pouvait raisonnablement s'attendre à la présence de verglas dans le passage ; qu'elle n'a pas pris toutes les précautions

¹¹⁹⁶ Par exemple, CE 26 juin 1992, commune de Béthoncourt, n° 114728, *rec.* 269; CE 17 mai 2000, Département de la Dordogne, n° 164738, *rec.* 176. Dans ce dernier arrêt, le Conseil d'Etat motive « Considérant qu'en imputant partiellement du Département de la Dordogne la responsabilité de l'accident dont a été victime M. X... au motif « qu'il ressort du procès verbal dressé par les services de la gendarmerie que dans le virage où les traces du dérapage de ma moto ont été relevés, le revêtement de la chaussée présentait des déformations en creux et en bosse sur 25 centimètres environ, sans qu'aucun panneau ne signalât le danger ; que cet état de fait est à l'origine de l'accident et constitue un défaut d'entretien normal de la voie publique, de nature à engager la responsabilité du département de la Dordogne », la cour administrative d'appel de Bordeaux a suffisamment motivé sa décision et n'a pas commis d'erreur dans la qualification juridique des faits ainsi constatés ; qu'en estimant « que toutefois, la victime, qui empruntait cette route quotidiennement depuis un mois, n'a pas fait la preuve de toute la prudence nécessaire pour adapter la conduite de son véhicule aux dangers de la chaussée dont elle connaissait l'existence », la cour a répondu au moyen tiré par le département de ce que la victime avait commis une faute ; Considérant qu'après avoir fait mention, ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus des éléments relatifs à l'état de la chaussée, la cour a pu, dans son appréciation souveraine des faits, juger qu'il existait un lien de causalité entre le défaut d'entretien normal de l'ouvrage et l'accident dont a été victime M. X... ; que l'appréciation souveraine à laquelle la cour s'est livrée en estimant que l'accident était imputable à concurrence des deux tiers au défaut d'entretien normal de l'ouvrage départemental, et d'un tiers à l'imprudence de M. X..., n'est pas susceptible, en l'absence de dénaturation des pièces du dossier, d'être contestée devant le juge de cassation ».

¹¹⁹⁷ CE 27 novembre 2000, Ville de Besançon, n°207489, *rec. tab.* 1238.



qu'exigeait la situation ; que, dans ces conditions, en estimant que Mme X... n'avait commis aucune imprudence, la cour administrative d'appel a procédé à une inexacte qualification du comportement de l'intéressée ; [...] il sera fait une juste appréciation des circonstances de l'espèce, poursuit le Conseil d'Etat réglant l'affaire au fond, en mettant à la charge de la ville de Besançon les deux tiers des conséquences dommageables de l'accident ». L'imprudence est ainsi constitutive d'une faute sur la base de laquelle s'effectuera le partage des responsabilités.¹¹⁹⁸ De la même façon, la faute d'inattention sera prise en considération dans le partage des responsabilités¹¹⁹⁹ ; le caractère fautif d'une abstention dans le cas d'un défaut d'installation de canalisations¹²⁰⁰ ; le fait d'avoir détruit des installations de protection contre les inondations¹²⁰¹. Cette faute s'apprécie en fonction de la connaissance que pouvait avoir la victime de l'état des lieux¹²⁰² ou en fonction de l'âge de la victime, lorsque celle-ci, par exemple, aura commis une imprudence.¹²⁰³

770. La faute de la victime, dans cette pesée des responsabilités, est appréciée avec une sévérité particulière que l'usage du lien de causalité permet de constater.

ii) *Le recours au lien de causalité pour justifier l'exonération partielle de l'administration*

771. « La sévérité du juge découle de la facilité avec laquelle il constate l'existence d'une faute de la victime et l'intègre dans la chaîne de causalité. Le dommage est aisément rattachable au comportement de la victime car le juge adopte des conceptions particulières de la faute et du lien de causalité. »¹²⁰⁴

772. L'arrêt du Conseil d'Etat du 3 juillet 1953, *Dame Dépret*¹²⁰⁵ donne un exemple de cette affirmation.¹²⁰⁶ Il était question dans cette affaire d'un accident

¹¹⁹⁸ Dans le même sens, CE 8 juin 1994, Département d'Indre-et-Loire, n° 52867 ; CE 28 octobre 1992, Société Sud-Ouest canalisations, n°61230, RDP 1993, p. 268, note Y. Gaudemet, « La faute de la victime exonère, en proportion de la part qu'elle a pu prendre au dommage ».

¹¹⁹⁹ CE 17 octobre 2008, Caisse nationale militaire de sécurité sociale, n° 278477 ; CE 30 décembre 1998, Société civile GAEC des Espers, n° 187173.

¹²⁰⁰ CE 21 décembre 2007, Commune de Ronchamp, n° 296639.

¹²⁰¹ CE 26 juillet 2006, Epoux A... c. Commune de Laa-Mondrans, n° 280565.

¹²⁰² CE 23 juin 1976, Dame Duffau, n° 98386, rec. 335

¹²⁰³ CE 17 juin 1998, Epoux Pham, n°167859, rec. 237.

¹²⁰⁴ H. Belrhali, thèse *op. cit.*, p. 136.

¹²⁰⁵ CE 3 juillet 1953, Dame Dépret, rec. 354.



survenu entre deux véhicules administratifs, l'un utilisé par le ministère des Anciens combattants et victimes de la guerre, l'autre par l'administration des P.T.T. Le premier véhicule était, selon les termes mêmes de l'arrêt, celui auquel « incombe entièrement » la responsabilité de l'accident. Néanmoins, le Conseil d'Etat a atténué de moitié la responsabilité de l'Etat sur le fondement d'une faute de la victime, laquelle était « montée irrégulièrement à bord de la voiture de l'administration des P.T.T conduite par son mari ». Il est clair, dans cet arrêt, que le rôle causal de la victime dans la production du dommage est sinon inexistant, à tout le moins, particulièrement lâche. Le lien de causalité devient alors l'outil de la sévérité, à l'instar du lien de causalité établi dans les arrêts *Jeannier* et *Moritz*.¹²⁰⁷ Il est le moyen d'apprécier le fait de la victime comme l'une des causes de son propre dommage et d'ouvrir la possibilité, alors, de qualifier cette cause de faute.

773. C'est bien ce que souligne M. Moreau. Après avoir écrit qu'il s'agissait, selon lui, d'une « preuve de l'aspect plus ou moins fictif de la causalité juridique », l'auteur explique que « le juge, dans cette espèce, érige en cause partielle de l'accident une circonstance (la présence irrégulière de la victime dans la voiture administrative) dont l'influence causale est nulle sur la survenance du dommage : tout au plus peut-on la considérer comme l'occasion, la condition du préjudice. On assiste donc ici à un infléchissement de la causalité juridique dans un but éthique : la qualification artificielle de ce comportement permet au Conseil d'Etat de limiter la réparation à une fraction du montant du dommage, car il lui semble inéquitable d'indemniser totalement une victime qui ne lui paraît pas méritante. »¹²⁰⁸

774. Beaucoup d'autres exemples dans la jurisprudence illustrent cette sévérité du juge administratif à l'égard de la victime, permise par le lien de causalité.

Ainsi, dans un arrêt du 27 juillet 1951, *Dame Aubergé et Dumont*¹²⁰⁹, le Conseil d'Etat procède à un partage des responsabilités entre une victime et

¹²⁰⁶ M. Moreau cite cet arrêt dans sa thèse (*op. cit.*, p. 223). Mme Belrhali reprend aussi cet exemple qu'elle qualifie de « remarquable » (thèse, *op. cit.*, p. 139).

¹²⁰⁷ *Supra*, p. 320 et s.

¹²⁰⁸ J. Moreau, *op. cit.*, p. 223.

¹²⁰⁹ CE 27 juillet 1951, *Dame Aubergé et Dumont*, D. 1952, J, p. 108, concl. F. Gazier, p. 109.



l'administration en laissant au compte de celle-là la seule moitié de la charge indemnitaire sur le fondement de « l'attitude » du conducteur qui avait franchi un barrage de police en n'ayant « pas prêté assez d'attention aux signaux lumineux et souvent réitérés qui lui étaient adressés » par ce barrage constitué de deux policiers avec des moyens insuffisants pour mener une telle opération de police. Lors de cet accident, deux personnes, dont le conducteur, avaient été blessées et une troisième avait été tuée par le tir d'un agent. Cet agent n'avait pas respecté les prescriptions en matière d'usage de son arme à feu. Néanmoins, le Conseil d'Etat n'avait condamné l'administration qu'à hauteur de la moitié laissant l'autre moitié au compte des victimes. C'est ce que proposait son commissaire du Gouvernement dans ses conclusions¹²¹⁰.

775. La sévérité particulière des juges dans cette pesée des responsabilités a été critiquée par une partie de la doctrine qui jugeait, après avoir rappelé son soutien à une jurisprudence sévère dans la sanction des fautes des victimes : « encore convient-il de ne pas tomber dans l'excès. Le Conseil d'Etat nous paraît mériter ce reproche en partageant par moitié la responsabilité dans la présente espèce. Les fautes du conducteur de l'automobile, si fautes il y a, nous paraissent infiniment moins graves que celles commises dans l'organisation et le fonctionnement du service de police. »¹²¹¹

776. D'autres décisions, encore, ont été d'une sévérité peut-être aussi critiquable par exemple en sanctionnant un passager victime pour la faute du conducteur¹²¹² ou un employeur pour celle de son préposé¹²¹³. Le lien de causalité se montre ici l'instrument malléable de la désignation des responsables, propre à trouver

¹²¹⁰ « Nous aboutissons à un partage par moitié des responsabilités, la grande imprudence du conducteur valant bien, nous semble-t-il, les fautes lourdes imputables à la police dans l'organisation du barrage et le maniement des armes à feu. », concl. F. Gazier, *D.* 1952, J, p. 110.

¹²¹¹ G. Morange, note sous CE 27 janvier 1951, Dame Aubergé et Dumont, *D.* 1951, p. 112.

¹²¹² CE 27 janvier 1965, Sieur Morard, *rec.* 57, « le requérant n'est pas fondé à se prévaloir de ce qu'il n'a personnellement commis aucune faute, le véhicule étant conduit par le sieur X..., pour soutenir que le partage de responsabilité résultant des fautes retenues à la charge de ce dernier, ne lui était pas opposable. »

¹²¹³ CE 24 janvier 1969, Daumas, *rec.* 43, « Qu'en faisant circuler, sur une route de montagne étroite, sinieuse et construite en partie en remblais, un véhicule d'un poids en charge de 13 tonnes, d'une longueur de 7,50 mètres et d'une largeur de 2,65 mètres, les préposé du sieur X... ont commis une faute qui a été la cause de l'accident litigieux ; que par suite, celui-ci n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif a rejeté sa demande d'indemnité dirigée contre le Département des Alpes-Maritimes. »



des causes du dommage où il n'y a assurément que d'imprudents comportements accessoires au déroulement des faits.

777. Mais la sévérité du juge administratif à l'encontre de la victime coauteur de son dommage ne s'arrête pas à la sanction de sa faute. Elle se manifeste aussi au travers la prise en compte de son simple fait dans l'exonération de la responsabilité administrative sans faute.

B) L'exonération de la responsabilité sans faute de l'administration fondée sur le fait ou la faute de la victime

778. Comme la responsabilité pour faute, la responsabilité sans faute de la personne publique est écartée ou atténuée sur le fondement d'une faute de la victime. Mais le simple fait de la victime peut aussi exonérer totalement ou partiellement l'administration de sa responsabilité sans faute.¹²¹⁴ Lorsque ce fait est la seule cause du dommage, le juge administratif ne procède naturellement à aucun partage de responsabilité. En revanche, lorsque ce fait ou cette faute est concurrent d'un fait non fautif de l'administration, le juge administratif partage les responsabilités. L'idée qu'une faute de la victime n'exonère pas totalement et par principe un fait non fautif de l'administration ne va pas de soi. Il aurait été loisible d'imaginer qu'une faute « absorbe » dans tous les cas le fait non fautif dans le partage des responsabilités. Or, si les fautes les plus graves exonèrent totalement l'administration de sa responsabilité sans faute¹²¹⁵, les fautes qui ne dépassent pas un certain degré de gravité (de façon favorable à la victime sur ce point) sont mises en balance avec le fait non fautif de l'administration. La limite entre fait non fautif et faute et, en définitive, entre responsabilité pour faute et responsabilité sans faute est, là encore, à

¹²¹⁴ M. Moreau écrit à cet égard : « en paraphrasant Planiol, on peut dire que le juge a refusé « de transformer un simple rapport de simultanéité en un rapport de causalité ». C'est donc seulement si la faute, résultant de la commission de la contravention, est en relation avec la genèse de l'accident, que la victime sera déchu(e) totalement ou partiellement de son droit à obtenir réparation. Etudions successivement, en nous aidant d'exemples concrets, les trois éventualités possibles. En premier lieu, si l'accident est imputable à la faute de la victime, ce fait aura une vertu exonératoire totale. Ainsi, le dommage subi par un conducteur reste entièrement à sa charge si l'accident est dû à la rupture de la roue d'une remorque à la traversée de rails de tramways. [...] Son imprudence est la cause unique du préjudice [...] Le juge accordera, au contraire, une réparation partielle si la faute de la victime, tout en étant pas dénuée de tout effet causal, n'apparaît pas toutefois suffisante pour de voir causer « normalement » l'accident. [...] Si, enfin, le comportement répréhensible de la victime n'intervient d'aucune façon dans la production du dommage, elle a droit à une réparation intégrale, bien qu'elle soit en contravention. » J. Moreau, thèse *op. cit.*, p. 226.

¹²¹⁵ Par exemple, pour une conduite à une vitesse excessive de nuit et par temps de pluie lors d'un croisement avec un camion, CE 12 janvier 1968, Constantin, n° 70445, *JCP* 1968, II, n° 15351.



relativiser (1). Mais la responsabilité sans faute de l'administration peut aussi être écartée ou atténuée sur le fondement d'un fait non fautif de la victime. La confrontation de deux causes non fautives ne pose pas de problème logique contrairement à la confrontation d'un fait et d'une faute mais traduit, là encore, la grande sévérité du juge administratif : même la participation non fautive de la victime à la réalisation de son dommage peut exonérer l'administration de sa responsabilité (2).

1) La faute de la victime, cause exonératoire de la responsabilité sans faute de l'administration

779. Il faut avant de procéder à l'étude de la jurisprudence lever l'obstacle logique que peut constituer le fait de confronter des fautes et des faits non fautifs (additionner « des pommes et de poires » ?) (i). Nous pourrions ensuite constater que le juge administratif peut exonérer partiellement l'administration de sa responsabilité sans faute sur le fondement de la faute de la victime. Nous nous interrogerons, accessoirement, sur la possibilité inverse dans le droit positif, d'une exonération de la responsabilité pour faute de l'administration fondée sur le simple fait de la victime (ii).

i) La confrontation d'un fait non fautif et d'une faute

780. L'idée de partager des responsabilités sur le fondement de la confrontation d'une faute et d'une cause peut heurter la logique.

M. Moreau explique dans sa thèse¹²¹⁶, que les responsabilités peuvent être mesurées proportionnellement à l'effet causal de chaque fait et souligne qu'il en est ainsi lorsque « le dommage est la conséquence de la conjonction de deux fautes, mais aussi dans les types de responsabilité fondée sur l'anormalité du dommage ou la présomption de responsabilité. » Mais, poursuit M. Moreau, « certains auteurs ont contesté la possibilité d'une comparaison sur le plan de la causalité entre des éléments hétérogènes. Ainsi, pour M. Savatier « entre une responsabilité fondée sur le risque et une responsabilité dérivant de la faute, il ne saurait y avoir de commune mesure ». Quant à M. Cornu, il qualifie de « monstruosité logique » le « calcul bâtard

¹²¹⁶ J. Moreau, thèse, *op. cit.*



de proportions entre une présomption et une faute », puisqu'il n'y a pas de dénominateur commun à ces deux facteurs » ».

781. Pour répondre à ces objections, M. Moreau relève d'abord que ces « solutions souples » de pesée des responsabilités emportent des avantages pratiques adaptés « à la complexité de la réalité, qui expliquerait, dans certains cas, l'indemnisation partielle de la victime. [...] Cette préoccupation, souligne l'auteur, n'est certainement pas étrangère au Conseil d'Etat.»¹²¹⁷ Dans le fond, M. Moreau explique ensuite qu' « il semble aussi possible de justifier le droit positif au regard de la technique juridique. Admettre, en effet, que présomption de responsabilité ou « risque » doivent s'effacer lorsqu'une faute prouvée est établie à l'encontre de la victime, n'est-ce pas admettre que ces types de responsabilité sont des systèmes de seconde zone, des techniques subsidiaires dont la seule fonction serait de pallier les insuffisances de la faute ?¹²¹⁸ Or, si ce point de vue était justifié au moment de leur apparition, nous nous sommes efforcés de démontrer qu'actuellement la multiplicité des systèmes de responsabilité répond à un autre souci : faire varier le régime de l'indemnisation en fonction de la situation de la victime à l'égard du service qui lui a causé un préjudice. Tous les types de responsabilité sont sur un pied d'égalité et si le système conditionné par la faute de service est d'une application générale, ce n'est pas en vertu d'une hiérarchie préétablie, mais seulement parce que la situation d'usager est la plus fréquente. » Et d'en conclure « si l'on fait table rase de tous ces préjugés, on ne voit pas quel obstacle supplémentaire rencontrerait le juge quand il effectue une confrontation entre une faute et une autre cause pour répartir les responsabilités respectives de l'Administration et du particulier. »¹²¹⁹

782. Cette analyse est tout à fait convaincante, il n'y a pas de hiérarchie formelle entre les différents régimes de responsabilité administrative mais seulement l'expression d'une volonté de protéger plus ou moins l'administration ou l'administré. La jurisprudence ne fait ainsi pas de cas d'une confrontation de la faute et de la cause car il n'existe pas de différence de nature entre ces deux notions dont la

¹²¹⁷ J. Moreau, préc.

¹²¹⁸ L'idée est d'autant plus vraie que la responsabilité pour faute de l'administration peut être considérée comme l'expression « d'une hésitation à blâmer » l'administration. V. B. Delaunay, *La faute de l'administration*, thèse *op. cit.*

¹²¹⁹ J. Moreau, *op. cit.*, p. 225.



finalité est de restreindre ou non l'indemnisation de la victime ou de protéger ou non l'activité de l'administration.

783. En outre nous avons constaté auparavant que le juge administratif raisonnait de la même façon pour partager des responsabilités en matière de responsabilité pour faute ou en matière de responsabilité fondée sur le risque.¹²²⁰ Si le juge apprécie la faute comme il apprécie le risque créé (la cause non fautive du dommage), rien n'interdit logiquement de confronter une faute de la victime avec le risque créé par l'administration et de partager les responsabilités sur le fondement de ces éléments en apparence hétérogènes.

ii) *Le partage des responsabilités entre le risque créé et la faute commise*

784. Le Conseil d'Etat réaffirme constamment le principe selon lequel l'administration ne saurait être exonéré de sa responsabilité sans faute (*immédiatement* exonérée devons-nous ajouter) que sur le fondement de la force majeure ou de la faute de la victime. La formulation de ce principe dans les décisions engageant la responsabilité sans faute de l'administration constitue presque une clause de style aux termes de laquelle la responsabilité sans faute de l'administration « n'est susceptible d'être atténuée ou supprimée que dans le cas où elle est imputable à un cas de force majeure ou à une faute de la victime »¹²²¹.

785. Une fois ce principe constaté, il reste à savoir si, dans les cas de partage de responsabilité, le juge adopte un raisonnement « sanctionnant » plus la faute de la victime que le fait non fautif de l'administration. Il ne serait pas incohérent qu'une faute soit, par principe, plus durement jugée qu'un fait non fautif et que ceci se traduise par une exonération importante de la responsabilité administrative sans faute dès lors qu'une faute quelconque a été commise par la victime. Or, si, comme nous l'avons dit, les fautes les plus graves exonèrent totalement l'administration de sa

¹²²⁰ *Supra*, p. 315 et s.

¹²²¹ Par exemple, CE 13 février 2009, Département de Meurthe-et-Moselle, n° 294265; CE 26 mai 2008, Département des Côtes d'Armor, n° 290495, *rec. tab.* 609-906-914; CE Sect. 11 février 2005, GIE AXA Courtage, n° 252169, *rec.* 45 ; ou, plus anciennement en matière de travaux publics, CE 7 novembre 1984, Commune de Corbere-les-Cabanès, n° 35045 35050 34830 35111, *rec. tab.* 680-729-731-769.



responsabilité, les fautes « classiques » (qui n'excèdent pas un certain degré de gravité) ne portent le juge administratif qu'à partager les responsabilités sans hiérarchiser par principe la faute de la victime et le risque créé par l'administration. Ainsi, le Conseil d'Etat procède à un examen concret des faits de l'espèce et met en balance, par exemple, le risque créé par l'administration du fait de la présence d'un ouvrage public et la faute de la victime qui consiste à ne pas s'être protégée contre la réalisation de ce risque dont elle ne pouvait ignorer l'existence.¹²²² De même, dans un cas où trois responsabilités sont concurrentes –la responsabilité sans faute d'une personne publique, la responsabilité pour faute d'une autre personne publique et la « responsabilité » de la victime- le juge administratif procède à un partage des responsabilités en exonérant les personnes publiques à hauteur d'un tiers, en les condamnant solidairement pour le reste, sans une appréciation plus rigoureuse des fautes par rapport à la cause non fautive.¹²²³ En sorte qu'il apparait dans ces décisions que le juge administratif confronte la faute et la cause non fautive comme des éléments homogènes sans hiérarchie de principe. Ceci est la conséquence de la proximité des notions de risque et de faute mais aussi, et surtout, celle de la sévérité du juge dans l'appréciation du comportement de la victime. En effet, la faute est appréciée en fonction de la capacité qu'avait la victime à faire face au risque. Lorsque celle-ci ne pouvait pas ignorer le risque -dans le cas, par exemple, d'un pêcheur connaissant assurément une zone de pêche au dessus de laquelle passait une ligne électrique-¹²²⁴, le juge administratif considère qu'elle devait s'en prémunir. Ce qui revient à considérer, dans ces cas, que constitue une faute pour la victime, le fait d'avoir participé à la réalisation de son dommage (si la victime pouvait l'éviter, ne pas l'éviter c'est y concourir).

¹²²² CE 21 novembre 2001, Département des Vosges, n° 182791. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat juge que la victime « qui était implantée dans une zone comportant des risques d'inondation en raison de la disposition des lieux et avait été précédemment victime de tels sinistres, a commis des fautes en ne protégeant pas son immeuble par des dispositifs de protection et d'évacuation d'eau suffisants alors que se trouvaient dans des locaux particulièrement exposés des stocks de marchandises et des machines ; qu'il sera fait une juste appréciation des circonstances de l'espèce en déclarant le Département des Vosges responsable des trois-quarts des conséquences dommageables de l'inondation ». V. aussi, CE 13 novembre 2009, Commune des Bordes, préc. Dans ces arrêts, le risque créé est même plus durement apprécié que la faute commise par la victime puisque le juge administratif n'exonère que peu l'administration de sa responsabilité sans faute.

¹²²³ CE 10 février 1988, Commune d'Hyères, n° 70750.

¹²²⁴ CE 4 septembre 1995, Electricité de France, n° 85324.



786. Cette propension du juge administratif à considérer facilement que le fait causal de la victime constitue une faute de celle-ci a été critiquée par la doctrine qui y a vu une sévérité excessive, notamment lorsque cette victime est un enfant.¹²²⁵ Dans ces cas, la doctrine a pu considérer qu'il existait une forme de « perversité du fait de la victime sur un système de responsabilité sans faute de la puissance publique, destiné à satisfaire en principe une plus équitable indemnisation des victimes. »¹²²⁶ Il est certain en effet que la qualification du fait de la victime est particulièrement sévère dans ces hypothèses au point qu'il soit loisible de penser qu'il s'agit plus d'une exonération fondée sur le fait non fautif de la victime que sur une véritable faute de sa part. Toutefois, le Conseil d'Etat peut parfois expressément rappeler que seule une faute est susceptible d'exonérer l'administration de sa responsabilité. Ainsi, dans un arrêt du 21 décembre 2007, le juge de cassation censure la décision d'une cour d'appel en considérant « qu'en relevant, pour confirmer la limitation de responsabilité de la commune au tiers des conséquences dommageables des inondations, que l'absence de dispositif anti-retour dans les canalisations du réseau d'assainissement de la maison de M. A était l'une des causes de ces inondations, sans rechercher si une telle absence était constitutive d'une faute de la victime, par imprudence ou par négligence, la cour a commis une [...] erreur de droit ».¹²²⁷

787. Le rappel formel de ce principe a son importance car, dans certains domaines, le juge administratif n'exige plus du tout que le fait de la victime soit constitutif d'une faute pour exonérer l'administration de sa responsabilité sans faute.

2) Le fait de la victime, cause exonératoire de la responsabilité sans faute de l'administration

788. Dans une étude intitulée « Faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extra-contractuelle »¹²²⁸, M. Payre distingue le

¹²²⁵ V. par exemple, J.-F. Picard, « Le rôle de la causalité dans la réparation des dommages de travaux publics », *Extrait des Annales de la Faculté de Droit et de Science Politique*, fasc. 12, Université de Clermont, 1975, p 173 et spec. pp. 200 à 203 ; F.-P. Benoît, note sous CE 5 décembre 1952, Renon et Fichant (rec. 562) *JCP* 1953, II, n° 7493,.

¹²²⁶ M. Deguergue, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, thèse *op. cit.*, p. 458.

¹²²⁷ CE 21 décembre 2007, Commune de Ronchamp, n° 296639.

¹²²⁸ J.-P. Payre, « Faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extra-contractuelle », *AJDA* 1980, p. 398.



« fait » de la victime¹²²⁹ de sa faute en expliquant que « de nombreuses décisions des juridictions administratives exonèrent partiellement ou totalement l'administration de sa responsabilité en raison du fait de la victime. Le juge retient non plus un comportement fautif de la victime, mais une action non répréhensible ou une simple situation dans laquelle celle-ci se trouve. »¹²³⁰

Il décline ces faits pouvant exonérer l'administration de sa responsabilité sous deux catégories, d'une part les « risques acceptés » par la victime (i), d'autre part, les « prédispositions de la victime »^{1231 1232} (ii). Dans ces domaines, le juge administratif peut en effet exonérer l'administration de sa responsabilité sans faute sur le fondement du simple fait de la victime.¹²³³

i) Le risque accepté

789. De façon identique à un procès fondé sur la faute de l'administration et sur celle de la victime, le juge administratif exonère l'administration de sa responsabilité sans faute sur le fondement du fait non fautif de la victime. Il s'agit là d'une application de ce que nous étudions auparavant en matière de partage des responsabilités fondé uniquement sur les rôles causaux des coauteurs.¹²³⁴

Ainsi, dans un arrêt du 1^{er} juillet 1966, *Société conserveries de Saint-Nazaire*¹²³⁵, le Conseil d'Etat juge une affaire dans laquelle un société avait souffert un préjudice découlant d'une interdiction administrative de débarquer sa marchandise (des produits de pêche étrangers qui devaient être déchargés à Saint-Nazaire). Cette décision visait à prévenir des troubles à l'ordre public que le déchargement de cette marchandise devait produire compte tenu de l'hostilité des producteurs locaux. Aucune faute ne pouvait être reprochée à l'Etat sur ce fondement. En revanche, le Conseil d'Etat explique que « il est vrai, que la société soutient que la responsabilité

¹²²⁹ Pour cette notion de « fait de la victime » en droit civil, v., par exemple, G. Durry, *RTD Civ.* 1973, p. 576. ; F. Chabas, « Fait ou faute de la victime ? », *D.* 1973, Chr. 207.

¹²³⁰ J.-P. Payre, préc., p. 403.

¹²³¹ J.-P. Payre, préc., p. 403 et 405.

¹²³² V. dans le même sens, H. Belrhali, thèse *op. cit.*, p. 141 et s.

¹²³³ Pour une analyse divergente, v. O. Sabard, *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 118 et s.

¹²³⁴ *Supra*, p. 315 et s.

¹²³⁵ CE 1^{er} juillet 1966, *Société conserveries Saint-Nazaire*, *rec.* 434.



de l'Etat pouvait être engagée alors même qu'aucune faute ne pourrait être relevée à son encontre, à raison du préjudice anormal et spécial qu'elle a été appelée à subir dans l'intérêt général ; qu'il résulte toutefois de l'instruction que l'importation envisagée était expressément destinée à faire baisser le prix des sardines vendues par les pêcheurs bretons au-dessous des prix déterminés par le Comité interprofessionnel de la sardine dans les conditions prévues à l'ordonnance du 14 août 1945 ; que la société qui n'ignorait pas, dès le moment où elle a engagé l'opération en question, la vive hostilité qu'elle allait provoquer auprès des pêcheurs intéressés, a pris en pleine connaissance de cause le risque de provoquer des troubles qui se sont produits ; qu'elle n'est, dès lors, pas fondée, pour faire reconnaître la responsabilité de l'administration à son égard, à faire état d'un préjudice qui a résulté de décisions prises pour faire face aux conséquences d'une situation qu'elle a contribué à créer ».

790. Le Conseil d'Etat raisonne sur le fondement des comportements non fautifs pour privilégier une cause sur une autre et, en réalité, pour sanctionner une cause plus qu'une autre. Il en va de même lorsque la victime prétendue d'un risque l'a assumé en toute connaissance de cause : « considérant [...] que si la responsabilité de la puissance publique peut se trouver engagée, même sans faute, sur le fondement du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, au cas où une mesure légalement prise a pour effet d'entraîner au détriment d'une personne physique ou morale un préjudice spécial et d'une certaine gravité, il n'en est pas ainsi en l'espèce alors qu'en raison des termes formels du contrat conclu entre la société et le port autonome, qui avait été passé " sous la condition suspensive de son approbation par le ministère de l'équipement ... ", la société ne pouvait ignorer l'aléa que comportait nécessairement la passation d'un tel contrat ; qu'elle devait normalement envisager l'éventualité où, pour des motifs légitimes, comme celui qui a été retenu, l'approbation sollicitée lui serait refusée ; qu'ayant ainsi assumé ce risque en toute connaissance de cause, elle ne saurait utilement soutenir que l'Etat doit supporter les conséquences onéreuses résultant pour elle du refus d'approbation du contrat »¹²³⁶. Le Conseil d'Etat réitère fréquemment ce principe en formulant clairement, par exemple,

¹²³⁶ CE 13 mars 1985, Société Barlocher-France-Production, n° 16173, *rec. 79, AJDA* 1985, p. 375, obs. J. Moreau.



« qu'après avoir souverainement apprécié que la société requérante ne pouvait ignorer les risques que comportait le programme et qu'elle devait normalement envisager l'éventualité d'un abandon du projet, la cour n'a pas méconnu les règles qui régissent la responsabilité sans faute de la puissance publique en en déduisant que l'Etat ne pouvait pas être condamné sur ce fondement en raison des conséquences onéreuses résultant pour la société requérante de la réalisation d'un risque auquel elle s'était sciemment exposée ».¹²³⁷

791. De fait, la « cause » -le risque pris- est ici évaluée et « sanctionnée » comme le serait une faute en fonction de sa gravité car l'administration, qui a aussi causé le dommage, est totalement exonérée. En n'indemnisant pas le requérant pour le dommage qu'il avance, le juge administratif ne fait pas œuvre d'explication causale objective mais sanctionne un comportement. En ce sens, la notion de cause a la même portée, les mêmes conséquences juridiques, que la notion de faute.

792. La prédisposition de la victime peut aussi atténuer ou exonérer totalement l'administration de sa responsabilité sans faute (et cela en dehors de l'application de la jurisprudence Bianchi¹²³⁸ dont nous verrons qu'elle se fonde toutefois sur une même explication causale en termes de prédisposition de la victime).

ii) La prédisposition de la victime

793. La prédisposition de la victime peut avoir des conséquences sur l'aggravation du dommage ou sur l'aggravation des conséquences du dommage. Seule la première hypothèse concerne le lien de causalité (α). Le juge administratif peut se fonder sur cette aggravation du dommage pour exonérer l'administration de sa responsabilité (β).

a) Aggravation du dommage et aggravation des conséquences du dommage

¹²³⁷ CE 16 juin 1997, Société arboricole et fruitière de l'Agenais, n° 161900, *rec.* 238.

¹²³⁸ CE Ass., 9 avril 1993, Bianchi, n° 69336, *rec.* 126, *RFDA* 1993, p. 573 concl. Daël, *AJDA* 1993, p. 344, chr. Maugué et Touvet, *D.* 1994, SC, p. 65, obs. P. Bon et Ph. Terneyre, *JCP G* 1993, II, n°22061, note J. Moreau, *RDP* 1993, p. 1099, note M. Paillet, *RA* 1993, p. 561, note P. Fraissex.



794. La prédisposition de la victime est une notion qui concerne l'« aggravation » du dommage. Ce terme d'aggravation est, comme toujours, délicat à circonscrire. Toutes les « aggravations » n'intéressent pas notre sujet. Si la prédisposition a concouru à l'accentuation des conséquences du dommage causé par le fait de l'administration, alors il s'agira d'une question d'étendue du préjudice qui ne nous intéresse pas car cette prédisposition n'intervient pas au stade de la survenance du dommage mais après¹²³⁹. Cette question devra se résoudre par la modulation de l'indemnisation.¹²⁴⁰ Si, en revanche, la prédisposition est intervenue dans la production du dommage, alors elle se situera bien sur le terrain du lien de causalité. Une exonération partielle de la responsabilité administrative pourra alors être envisagée comme en matière de risque accepté.

795. Un arrêt du Conseil d'Etat du 5 février 1962¹²⁴¹ illustre cette distinction en matière de prédisposition de la victime. Dans cette décision, le juge administratif refuse d'établir un lien de causalité entre la prédisposition prétendue d'une victime et le dommage qu'elle a subi en considérant qu'« en admettant même que l'état pathologique préexistant du sieur Laculle ait été de nature à aggraver les conséquences de l'accident dont ce dernier a été victime, cette circonstance ne saurait entraîner une exonération ou une atténuation de la responsabilité de la société requérante, dès lors qu'il résulte de l'instruction que les complications viscérales qui ont entraîné le décès dudit sieur Laculle se sont produites à la suite de l'accident ». Et le Conseil d'Etat d'en conclure, du point de vue du lien de causalité, « qu'ainsi, les allégations de la société, d'après lesquelles la cause du décès résiderait non dans l'origine des blessures du sieur Laculle, mais dans un état de moindre résistance préexistant à ces blessures, en sauraient être retenues ».

La prédisposition de la victime, dans cette décision, n'avait eu de conséquences qu'au stade de l'aggravation des suites du dommage. Force est donc

¹²³⁹ Pour l'absence de lien de causalité entre une prédisposition et un dommage reconnue par des juges du fond, v., par exemple, TA Marseille, 5 novembre 2002, n°01-5367, *AJDA* 2003, 2, p. 1502, note B. Pauvert.

¹²⁴⁰ V., J. Nguyen Thanh Nha, « L'influence des prédispositions de la victime sur l'obligation à réparation du défendeur à l'action en responsabilité », *RTD Civ.* 1976, p. 1, plus précisément sur ce point, v., p. 19, deuxième partie.

¹²⁴¹ CE 2 février 1962, Société d'exploitation de constructions métalliques de Laon c. Caisse de sécurité sociale de la Marne et Caisse régionale de sécurité sociale du Nord-Est, *rec.* 86.



bien de constater qu'il s'agit d'une question relative au préjudice (comme conséquence du dommage, la notion d'aggravation « des conséquences de l'accident » étant à cet égard tout à fait rigoureuse comme l'expression « [qui] se sont produites à la suite de l'accident »), la prédisposition n'ayant pas eu d'impact causal dans la production du dommage. Le Conseil d'Etat souligne parallèlement que la cause du dommage réside seulement dans l'origine des blessures de la victime. Le fait de la société requérante était donc suffisant, à lui seul, pour produire le dommage.¹²⁴²

796. Cette idée est exposée par Mme Belrhali lorsqu'elle écrit que « la prédisposition désigne l'état de la victime qui aggrave les conséquences dommageables qu'elle subit. [...] Le juge prend en compte la prédisposition de la victime au moment de l'évaluation du préjudice : l'état de la victime permet en effet de délimiter le préjudice. »¹²⁴³

Nous sommes tout à fait convaincus par cette analyse qui concorde avec le droit positif mais divergeons en revanche sur l'idée que la prédisposition de la victime ne porterait que sur l'évaluation du préjudice. En effet, rien n'interdit qu'une prédisposition de la victime intervienne au stade de la production du dommage,

¹²⁴² Dans le même sens, v., CE 8 juin 1977, Brocas, n° 98697, *RDP* 1978, p. 564. Dans cet arrêt, le juge administratif motive sa décision de limiter le montant des indemnités dues par l'Etat au requérant ainsi : « l'accident dont les parents du sieur Arnaud Brocas ont été victimes le 28 août 1968 a provoqué chez le requérant un traumatisme psychique entraînant une aggravation sérieuse mais passagère de la maladie dont celui-ci était atteint depuis 1964 ; en revanche les troubles de santé qu'il a connus postérieurement au mois de février 1970 et l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé de reprendre des études supérieures interrompues depuis 1967 ne sont pas imputables à cet accident et doivent être regardés comme liés à l'évolution de la maladie préexistante ». Il s'agit, selon nous, d'une question strictement relative à l'étendue du préjudice souffert par l'ayant-droit des victimes. Tant en ce qui concerne « l'aggravation sérieuse mais passagère de la maladie » que « les troubles de santé » postérieurs, l'un entrant dans le champ du préjudice indemnisable et le second en étant exclue. Mais il ne s'agit en aucun cas –il ne peut pas s'agir– d'une question de causalité, le dommage n'ayant atteint que les parents du requérant. Un arrêt ancien nous parait, en revanche, devoir être critiqué. Le Conseil d'Etat a jugé dans un arrêt Sieur Rousseau du 29 janvier 1936, rec. 138, que « la responsabilité de l'Etat se trouve engagée par suite de l'accident dont s'agit [un accident automobile] ; que, toutefois, cette responsabilité est atténuée du fait que les conséquences dudit accident ont été aggravées par les prédispositions de la dame Rousseau ; qu'ainsi il sera fait une juste appréciation de la part de responsabilité incombant à l'Etat en mettant à sa charge, à concurrence de la moitié, la réparation du préjudice subi par le requérant ». Il nous semble que cet arrêt confond, en partageant par moitié la responsabilité, les notions de dommage et de préjudice. La notion de « conséquences de l'accident » étant synonyme de la notion de préjudice, il ne s'agissait pas en l'espèce de partager les responsabilités mais de diminuer le montant préjudice indemnisable auquel le requérant pouvait prétendre. Une partie du préjudice pouvait rester à sa charge, si l'on retient la motivation de l'arrêt, mais pas une partie de la responsabilité du dommage.

¹²⁴³ H. Belrhali, *op. cit.*, p. 144.



qu'elle en soit la cause ou l'une des causes. Il faut, pour cela, soit que le fait de l'administration n'ait pas été suffisant, à lui seul, pour provoquer le dommage, soit que le fait de l'administration ait été suffisant mais que la prédisposition de la victime ait aggravé non les conséquences du dommage mais le dommage lui-même. Il ne s'agira alors pas de l'étendue du préjudice indemnisable mais de l'étendue du dommage provoqué.

β) L'exonération de la responsabilité administrative fondée sur la prédisposition de la victime ayant aggravé le dommage

797. Deux arrêts en matière de responsabilité hospitalière peuvent illustrer l'existence d'une prédisposition de la victime ayant eu un rôle dans la production du dommage et non dans l'aggravation des conséquences de celui-ci.

798. D'une part l'arrêt du Conseil d'Etat du 27 octobre 2000, *Centre hospitalier de Seclin*¹²⁴⁴, d'autre part un arrêt Centre hospitalier d'Aubagne du Conseil d'Etat rendu le même jour^{1245 1246}, cité par Mme Deguegue dans sa note sous l'arrêt *Centre hospitalier de Seclin*. Ces deux arrêts font une application de l'arrêt *Bianchi*¹²⁴⁷ pour engager la responsabilité pour risque des personnes publiques. Les conditions d'engagement de cette responsabilité sans faute sont tout à fait particulières, il ne s'agira pas ici de partager les « responsabilités » sur le fondement du fait de la victime, celui-ci étant, au contraire, une condition d'application de la jurisprudence *Bianchi*¹²⁴⁸.

Le premier arrêt a trait au décès d'un jeune patient à la suite d'une anesthésie générale. Dans cette espèce, le juge administratif relève que « des examens ont révélé qu'il était atteint d'une affection rare qui le prédisposait, dans le cas d'utilisation de [certains] produits, au risque d'hyperthermie maligne » dont il est décédé. Dans un tel

¹²⁴⁴ CE 27 octobre 2000, Centre hospitalier du Seclin, *AJDA* 2001, p. 307, note M. Deguegue, p. 308.

¹²⁴⁵ CE 27 octobre 2000, Centre hospitalier d'Aubagne, n°201790.

¹²⁴⁶ *DA* n°5 – mai 2001p. 32, note C. Esper, p.33.

¹²⁴⁷ CE 9 avril 1993, *Bianchi*, préc.

¹²⁴⁸ Il faut, en effet, comme condition d'engagement de la responsabilité sans faute de l'administration, que le fait de prédisposition de la victime ayant concouru à la réalisation du dommage ne soit pas connu (prévisible) au moment de son hospitalisation. C'est donc précisément une condition d'engagement de la responsabilité administrative et non d'atténuation ou d'exonération.



cas, la prédisposition de la victime n'est pas intervenue au stade de l'aggravation des conséquences du dommage mais bien au stade de la réalisation même du dommage. Elle en est une cause nécessaire. C'est d'ailleurs ce qui conduit Mme Deguegue à avancer que « le juge reconnaît effectivement que le dommage subi par la victime « s'explique par sa prédisposition à l'hyperthermie maligne » et de poursuivre « dans ces conditions, il est douteux que l'exécution de l'acte médical soit effectivement « la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état ». ¹²⁴⁹

Le second arrêt concerne la survenance d'une paraplégie dont une patiente s'est trouvée atteinte à la suite d'une intervention chirurgicale. Le Conseil d'Etat, reprenant les considérants de l'arrêt d'appel, note que cette paraplégie « résulte probablement d'une malformation vasculaire congénitale de la patiente » et « qu'aucune raison ne permettait au chirurgien de suspecter que Mme X... était atteinte d'une malformation vasculaire et de ce fait exposée à des séquelles paraplégiques causées par une ischémie médullaire ». Comme pour l'arrêt précédent, cette caractéristique permet d'engager la responsabilité sans faute de l'administration sur le fondement de la jurisprudence Bianchi. Et, identiquement, force est de constater que la prédisposition de la victime a été une condition de la survenance du dommage et non un fait aggravant les conséquences de celui-ci. Là encore, ce fait de prédisposition est une cause nécessaire à la réalisation du dommage.

799. Toutefois, dans le cadre de la jurisprudence Bianchi, la prédisposition de la victime ne permet pas d'exonérer la responsabilité sans faute de l'administration mais, au contraire, de l'engager. La prédisposition étant, en effet, une condition d'engagement de la responsabilité sans faute du service hospitalier.

800. En dehors de cette hypothèse, le Conseil d'Etat peut exonérer l'administration d'une partie ou de la totalité de sa responsabilité en fonction de la gravité de la prédisposition. Ainsi, le juge administratif peut totalement écarter la responsabilité sans faute d'un établissement hospitalier lorsque les prédispositions de

¹²⁴⁹ M. Deguegue, note préc., p. 309.

la victime étaient de nature à conduire, de façon presque inévitable semble-t-il, à ce que le risque se réalise.¹²⁵⁰

Conclusion du chapitre 2

801. Les régimes d'exonération de la responsabilité administrative fondés sur un cas fortuit ou une force majeure diffèrent. Dans le premier, le lien de causalité est reconnu et le caractère non fautif de la cause pertinente aussi, dans le second, le lien de causalité n'est pas établi par le juge administratif, l'exonération de l'administration est donc systématique.

Il s'agit là des conséquences d'un choix : celui en faveur du doute dans les cas fortuit, profitable à la victime du cas fortuit et celui exempt de doute, profitable à l'administration, dans la force majeure. L'idée demeure toujours, en matière de cas fortuit, que la cause « pertinente » ne serait pas connue et que l'explication causale serait insatisfaisante pour reconnaître une faute mais pas pour engager la responsabilité sans faute de l'administration.

Pour la force majeure, en revanche, la causalité est considérée comme suffisamment précise pour délier l'administration de tout rôle causal. Pour cette circonstance, il s'agit donc d'une question qui se trouve en amont de la qualification d'une faute. La proposition, « il n'y a pas de faute car il y a force majeure » devrait donc être considérée comme fautive alors que la même proposition pour le cas fortuit est vraie (il n'y a pas de faute car il y a cas fortuit).

802. Nous pouvons considérer, pour dépasser ces différences de régime exonératoires et de fondement d'exonération (faute ou causalité), qu'il faudrait soit considérer que, dans les hypothèses de cas fortuit, la causalité n'est pas satisfaisante et refuser, à l'instar des cas de force majeure, toute responsabilité de l'administration quelque soit le régime juridique applicable, soit, à l'inverse, considérer que l'administration, par sa seule présence matérielle, a joué un rôle causal suffisant, pour

¹²⁵⁰ CE 12 juillet 2006, Hospices civils de Lyon, n° 271248.



engager sa responsabilité sans faute même en cas de force majeure (et accepté aussi conséquemment que l'administration ne bénéficie d'aucune possibilité d'action récursoire ou subrogatoire contre quiconque). Il faudrait alors considérer que les caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité de la cause connue prouvent que l'administration n'a pas commis de faute et en tirer comme conséquence que sa responsabilité pour faute présumée, dans le cas fortuit ou la force majeure, ne saurait être engagée.

803. Les régimes d'exonération fondés sur la responsabilité d'un coauteur ne souffrent pas des mêmes contradictions, l'exonération est un partage des responsabilités ou une exonération totale fondés sur le fait causal, généralement fautif mais parfois non, du coauteur. Mais l'étude du lien de causalité en matière de fait du tiers ou de faute de la victime nous conduit à confirmer deux enseignements. Le premier tient à l'impossibilité de comprendre le raisonnement causal du juge administratif en dehors d'une prise en compte de la politique jurisprudentielle applicable aux faits de l'espèce. Ainsi, il n'est pas pertinent d'étudier la pratique du lien de causalité sans prendre en considération, par exemple, le fait que le juge administratif manifeste de la sévérité dans son appréciation du comportement de la victime. Le second enseignement concerne la distinction entre la faute et la cause. L'étude du lien de causalité en matière de faute de la victime confirme le caractère souvent artificiel de la cette division. Le juge administratif apprécie avec la même subjectivité les deux et les confronte même sans considérer qu'une quelconque différence de nature interdirait de partager des responsabilités sur le fondement d'un fait non fautif et d'une faute. (Les expressions « fait » du tiers et « faute » de la victime sont, à cet égard, à nuancer. Il s'agit souvent de la faute du tiers et, parfois, du fait de la victime.)

804. Enfin, l'étude de la pratique du lien de causalité en matière de faute de la victime invite à nuancer sensiblement l'idée selon laquelle la responsabilité administrative serait désormais entièrement favorable à l'indemnisation des victimes. La rigueur dans l'appréciation de leur comportement -la facilité avec laquelle le juge administratif considère qu'elles ont concouru à la réalisation de leur propre dommage



et avec laquelle il considère que ce rôle causal est constitutif d'une faute- impose une telle nuance.

Conclusion du titre 1

805. L'établissement du lien de causalité est l'expression d'un choix du juge administratif. Le choix de favoriser la victime en condamnant solidairement des coobligés, le choix de sanctionner un comportement en considérant facilement que celui-ci a concouru à la réalisation du dommage, le choix d'indemniser des victimes sur le fondement de la responsabilité sans faute malgré le caractère partiel d'une explication causale, par exemple.

Ces variations ne sont pas le fait de l'arbitraire du juge administratif, mais le résultat de politiques jurisprudentielles constantes et explicables. Le droit administratif voit le régime des condamnations solidaires des coobligés se développer, non par une réception de la théorie de l'équivalence des conditions par le juge administratif, mais par la volonté de favoriser la victime en reportant au procès en contribution à la dette, l'examen précis des rôles causaux. Ceci n'est pas le résultat de l'adoption successive de deux théories de la causalité par le juge administratif, l'équivalence des conditions dans un premier temps la causalité adéquate dans un second temps au stade de la contribution à la dette. Ceci ne résulte pas plus, de la même façon, d'une très artificielle idée d'indivisibilité du dommage qui deviendrait divisible ensuite au stade de la contribution à la dette. Cette variation de l'importance du lien de causalité ne peut se comprendre qu'en analysant la succession de deux rapports à une même dette, le rapport de l'obligation à la dette et le rapport de la contribution à la dette. Dans le premier cas, l'examen précis du lien de causalité n'est jamais effectué par le juge administratif, le lien de causalité n'est qu'un indice pour permettre la condamnation solidaire (extracontractuelle). En revanche, dans la contribution à la dette, le rôle causal de chaque coobligé est toujours précisément déterminé.



806. Ce qui amène à un second enseignement qui concerne la façon dont le juge administratif utilise le lien de causalité dans le partage des responsabilités entre des coauteurs. Le lien de causalité a deux fonctions à ce stade. Identifier les coauteurs et déterminer le poids de leurs actions respectives dans la réalisation du dommage. L'identification des coauteurs peut traduire une politique jurisprudentielle de sévérité, c'est le cas en matière de faute de la victime ou de faute personnelle d'un agent public. La détermination des parts contributives dépend, elle, majoritairement de la gravité des fautes commises. Mais le lien de causalité peut toutefois tenir un rôle décisif dans le partage des responsabilités pour deux raisons. La première tient au fait que nombre de contentieux sont réglés sur le fondement de la responsabilité sans faute. Dans ces cas, seule une pesée des rôles causaux permet de répartir les responsabilités. La seconde, qui est liée à la première, relève du caractère subjectif de l'appréciation de l'importance des rôles causaux qui rend ce critère de partage des responsabilités aussi opportun que la faute. Le risque créé par l'administration, par exemple, est apprécié de façon identique à celle d'une faute, avec la même subjectivité. Le juge est conduit à considérer le risque créé comme une cause déterminante du dommage et privilégie donc cette cause sur d'autres faits dommageables dans la pesée des responsabilités. Il n'est pas besoin, de ce point de vue, de se résoudre à un partage par parts viriles de la charge indemnitaire, les causes sont appréciées comme le seraient des fautes. Le juge administratif peut donc tout à fait partager et hiérarchiser les responsabilités de coauteurs sur le fondement de leurs faits non fautifs, comme il le ferait en cas de faute, car la façon dont le juge administratif apprécie l'importance des causes est en réalité extrêmement proche de la façon dont il apprécie la gravité des fautes.

L'étude des variations du lien de causalité dans les différents régimes de la responsabilité administrative permet de mieux comprendre les raisons de cette appréciation des causes par le juge administratif.



TITRE 2 : L'ASSOUPLISSEMENT DU LIEN DE CAUSALITÉ A LA FAVEUR DE LA VICTIME

807. En cas de pluralité d'auteurs, le régime juridique de la condamnation *in solidum* permet de faciliter la preuve du lien de causalité entre les différents faits dommageables et le dommage dans un sens favorable à la victime.¹²⁵¹ Mais, dans l'hypothèse d'une cause unique, le juge administratif peut aussi favoriser la victime d'un dommage en adoptant une conception libérale du lien de causalité, soit en considérant facilement que le fait de l'administration est la cause unique du dommage, soit en s'accommodant du doute sur l'existence d'un lien de causalité entre ce fait et le dommage.

808. Le doute est rare en matière causale. Le plus souvent, il est évident que deux faits sont liés ou ne le sont pas. Mais, dans certains cas, l'existence d'un lien quelconque demeure obscure. Face à la persistance du doute, le juge administratif se contente d'une explication causale incertaine pour engager la responsabilité de l'administration ou, au contraire, adopte une conception stricte du lien de causalité. La situation de la victime -la nature de son dommage- est le critère du juge administratif pour sortir de l'ambiguïté causale en recourant au mécanisme de la présomption de causalité (Chapitre 1).

809. Pallier l'incertitude n'est pas la seule façon d'accroître la prise en compte des situations dommageables subies par les administrés dans la responsabilité administrative. Le déclin de la faute lourde, la multiplication des régimes de responsabilité sans faute concourent au même dessein. Le lien de causalité accompagne cette évolution. Sans en être le fer de lance -le juge administratif, nous le verrons, est mal à l'aise avec cet instrument- il est l'outil indispensable de

¹²⁵¹ *Supra*, p. 269 et s.



l'assouplissement¹²⁵² des jugements. En matière de responsabilité sans faute, le juge administratif accepte avec beaucoup de clémence de considérer que l'administration a causé un dommage et facilite de plus en plus la preuve du caractère direct d'un lien de causalité. En matière de responsabilité pour faute, l'étude de la jurisprudence démontre aussi une évolution vers un examen moins rigoureux du lien de causalité pour faciliter l'indemnisation des victimes et, parallèlement, juger plus rigoureusement la faute de l'administration. L'étude du lien de causalité permet de constater cette évolution et la méthode du juge administratif pour y procéder (Chapitre 2).

810. L'ensemble nous permet de constater à la fois la fonction et la place du lien de causalité dans la responsabilité administrative. Une fonction pédagogique : désigner un auteur causal et une victime en expliquant les faits dans le cadre de politiques jurisprudentielles et une place assez secondaire par rapport à la question de l'imputabilité et à l'examen de la faute.

Chapitre 1 : Les présomptions, modes d'assouplissement de la preuve du lien de causalité

811. Présomption et causalité sont fréquemment étudiées en rapport. La première comme constituant l'incertitude de la seconde, ou la technique qui la supplée.

La présomption est la « conséquence que la loi ou le juge tire d'un fait connu [...] à un fait inconnu [...] dont l'existence est rendue vraisemblable par le premier, procédé technique qui entraîne, pour celui qui en bénéficie, la dispense de prouver le fait inconnu [...], difficile à établir directement, à charge de rapporter la preuve plus facile du fait connu (d'où un déplacement de l'objet de la preuve) mais sous réserve, lorsque la présomption est réfragable, de la preuve, par son adversaire, de l'inexistence du fait inconnu présumé (d'où, en ce cas, un renversement de la charge

¹²⁵² Le terme « assouplir » n'est pas particulièrement beau mais il décrit le mieux le mouvement vers une conception plus souple du lien de causalité.



de la preuve). »¹²⁵³ Cette définition nous permet d'approcher la logique du raisonnement présomptif en matière causale : présumer qu'un fait est lié à un autre malgré l'incertitude pesant sur l'existence de ce lien faute de preuve suffisante. Toutefois, parler de « fait inconnu » pour le lien de causalité serait abusif. Le lien de causalité n'est pas un fait, il est un lien que nous faisons mais qui n'est pas perceptible comme un fait, connu ou inconnu. Là encore, c'est l'évidence trompeuse qui nous laisse penser que le lien entre deux faits est lui-même un fait mais cela est faux. Les termes de la relation causale sont des faits, mais la relation elle-même est un acte intellectuel qui met ces deux faits en lien. En sorte que lorsque l'on parle de présomption de causalité, on évoque en réalité la faculté de recourir à un raisonnement qui permet de dépasser l'incertitude causale sur le fondement de faits connus mais pas véritablement de présumer un autre « fait » qui serait inconnu. Pour l'écrire autrement, la présomption de causalité permet, non pas d'identifier un fait inconnu, mais d'établir un lien incertain.¹²⁵⁴ Ceci n'emporte pas de conséquences suffisantes pour s'y arrêter longuement.

812. Les présomptions peuvent être classées de différentes façons selon leur origine ou leur effet. En fonction de leur origine, il existe des présomptions légales, comme en dispose l'article 1349 du Code civil¹²⁵⁵, ou des présomptions dites, du fait du juge.¹²⁵⁶ « La différence est [...] très simple. Dans un cas, la présomption est une

¹²⁵³ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 699.

¹²⁵⁴ Au reste, l'un n'exclut pas l'autre. Dans de nombreux cas (le défaut d'entretien normal, la perte de chance, par exemple) c'est un fait inconnu qui est présumé et qui est présumé être une cause ou une conséquence. C'est donc à la fois un fait inconnu qui est présumé et le lien de causalité lui-même.

¹²⁵⁵ « Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu ».

¹²⁵⁶ Mme Llorens-Fraysse considère qu'il existe trois types de présomptions, les présomptions légales, les présomptions jurisprudentielles et les présomptions du fait du juge. « A la dualité de présomptions consacrée par le Code civil, la jurisprudence a progressivement substitué une classification tripartite. L'opposition des présomptions selon leur origine [légale ou du fait du juge] demeure intacte, mais par un affinement de l'analyse, les présomptions d'origine jurisprudentielle se subdivisent à leur tour en deux catégories : celle des présomptions du fait du juge à proprement parler et celle des présomptions quasi-légales [Mme Llorens-Fraysse renvoie à l'article de P. Mimin, « Les présomptions quasi-légales », *JCP* 1946, I, n° 578.]. Les premières correspondent aux hypothèses dans lesquelles le juge adopte des solutions particulières, spécialement adaptées au cas d'espèce dont il est saisi et fondées sur une appréciation concrète des indices que lui soumettent les plaideurs. Mais les contestations se répétant, il peut arriver que le problème de preuve se pose toujours dans les mêmes termes et que le magistrat lui apporte une solution uniformisée. Ce qui n'était à l'origine qu'une présomption isolée, résultat d'une politique jurisprudentielle au coup par coup devient une règle générale, applicable dans toute une série de cas similaires. » F. Llorens-Fraysse, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Paris,



création du législateur. Elle préexiste à tout contentieux et s'impose au juge.¹²⁵⁷ Dans l'autre, c'est au juge qu'il appartient, compte tenu des indices que lui fournissent les parties, de décider s'il y a lieu d'appliquer ou non le raisonnement présomptif permettant de tirer des conséquences des faits connus (les indices) à un fait inconnu qu'il convient d'établir. »¹²⁵⁸ Du point de vue du lien de causalité, l'origine de la présomption ne change rien. Quelle que soit l'origine de celle-ci ou son « degré de généralité »¹²⁵⁹, il s'agit toujours de dépasser l'incertitude causale. En fonction de leur effet, les présomptions peuvent être classées en deux catégories : les présomptions simples et les présomptions irréfragables¹²⁶⁰. Les premières permettent à la partie adverse à celle qui bénéficie de la présomption, d'apporter la preuve contraire à ce que la présomption établit. Les secondes interdisent qu'une telle preuve contraire soit apportée. Cette distinction, nous le verrons¹²⁶¹, a évidemment une influence sur le lien de causalité. Dans le premier cas, la preuve, par exemple, de l'inexistence d'un lien de causalité peut être apportée, alors que dans le second, non.

813. Dans tous les cas, la présomption se concrétise par un déplacement de l'objet de la preuve d'un fait inconnu ou, pour ce qui nous concerne, d'un lien incertain, à des indices voisins permettant « l'assomption de l'incertain au certain »¹²⁶². Ce déplacement de l'objet de la preuve est l'élément qui identifie la présomption : celle-ci se situe sur le terrain probatoire et se traduit par un déplacement du fait à prouver. Ces caractéristiques distinguent la présomption, par exemple, de la fiction -la présomption se situe uniquement sur le terrain de la preuve et la fiction non¹²⁶³- ou de la qualification juridique des faits –une question de droit et

L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit public », t. 149, 1985, n° 25, p. 11.. Pour notre part, dès lors que la jurisprudence devient « une règle générale », elle ne se distingue pas d'une loi au point de considérer qu'il existe des présomptions légales et d'autres quasi-légales. En outre, la distinction entre l'origine légale ou jurisprudentielle nous paraît fragile dès lors qu'il appartient toujours au juge d'interpréter la présomption établie par la loi.

¹²⁵⁷ Qui l'interprète néanmoins.

¹²⁵⁸ F. Llorens-Frayse, *op. cit.*, n° 24, p. 10.

¹²⁵⁹ F. Llorens-Frayse, *op. cit.*, n° 25, p. 11.

¹²⁶⁰ La doctrine peut parfois évoquer l'existence d'un troisième type de présomption, les présomptions mixtes (ou « intermédiaires ») qui se trouveraient, par la difficulté pratique d'apporter une preuve contraire, entre la preuve contraire possible et la preuve contraire impossible.

¹²⁶¹ *Infra*, p. 448 et s.

¹²⁶² F. Llorens-Frayse, *op. cit.*, n° 96, p. 45.

¹²⁶³ F. Llorens-Frayse, *op. cit.*, n° 139 et s., pp. 75 et s.



non de fait.¹²⁶⁴ ¹²⁶⁵ La présomption de lien de causalité est, en ce sens, la technique par laquelle le juge administratif dépasse l'incertitude causale sur le fondement d'indices de l'existence d'une conjonction probable entre deux faits. Ces indices permettent d'écarter certains faits de l'explication causale - absence de facteurs explicatifs du dommage en dehors de la cause présumée, par exemple- et d'en inclure d'autres pour renforcer l'idée d'une conjonction causale entre deux faits -la brièveté d'un délai écoulé entre ces deux faits, l'existence d'autres cas comparables, etc.

814. Classiquement, les présomptions de causalité sont étudiées par rapport à la cause du dommage. Le dommage est présent et certain mais sa cause n'est pas connue avec certitude, elle sera présumée. La présomption est alors une modalité d'explication causale du dommage. Mais le juge administratif peut aussi présumer l'existence d'une conséquence. Il en sera ainsi lorsqu'il s'agit non plus de présumer la cause du dommage mais de présumer les conséquences d'un fait présent. Du point de vue du lien de causalité, le juge administratif peut ainsi dépasser l'incertitude causale tant du côté de la cause du dommage que de la conséquence d'une cause. C'est la raison pour laquelle, une distinction entre présomption de cause (Section 2) et présomption de conséquence (Section 1) nous paraît pertinente pour décrire le raisonnement du juge administratif en matière de présomption de causalité.

Section 1 Les présomptions de conséquence

815. La présomption de conséquence peut se manifester de deux façons dans la jurisprudence : le juge administratif présume soit « ce qui se serait passé si... » soit « ce qui se passera avec... ». La première présomption concerne le lien de causalité *stricto sensu*, la seconde touche à l'étendue du préjudice indemnisable. La perte de chance est l'exemple topique de ces problématiques relatives aux présomptions de conséquence et de l'importance de les différencier des présomptions de cause. Soit, la

¹²⁶⁴ F. Llorens-Fraysse, *op. cit.*, n° 136 et s., pp. 72 et s.

¹²⁶⁵ Naturellement, on retrouve ici l'ambiguïté du lien direct de causalité, à cheval entre l'appréciation des faits et la qualification juridique. En présumant l'existence d'un lien direct de causalité, le législateur, ou le juge administratif, ne se situe pas seulement sur le terrain de la preuve, il qualifie aussi le lien de causalité (direct) et les faits (cause et dommage). L'étanchéité entre la preuve et la qualification juridique des faits est toujours largement biaisée par les caractères propres au lien de causalité ; lien intellectuel entre deux faits.



chance perdue est celle de voir advenir quelque chose à partir du dommage, soit elle est celle d'éviter que quelque chose arrive. Autrement dit, la perte de chance ne concerne pas seulement le préjudice futur lié au dommage (la perte de chance que quelque chose de valorisé arrive), elle concerne aussi la survenance du dommage ou, plus précisément, la chance d'éviter la survenance d'un dommage (la chance perdue que quelque chose de négatif n'arrive pas). Il s'agit là d'une autre forme de présomption de conséquence, portant non sur le préjudice présumé mais sur la conséquence présumée d'une cause.

816. Ici encore, la distinction du préjudice et du dommage est fondamentale. La présomption de préjudice -la perte de chance comme poste de préjudice- est une présomption dont la donnée initiale connue est le dommage (Sous-section 1). La présomption de dommage est une présomption dont la donnée initiale connue est le fait dommageable (Sous-section 2).

817. Parler de présomption dans ces hypothèses nous laisse encourir le reproche de l'adoption d'une conception trop souple de cette notion. Selon les définitions extensives de la présomption –critiquées pour ce défaut¹²⁶⁶, il ne fait aucun doute que la perte de chance se fonde sur un raisonnement présomptif. Il s'agit bien, en effet, d'une « anticipation du jugement sur une réalité insuffisamment connue »¹²⁶⁷. Mais la perte de chance n'est pas seulement un dépassement de l'incertitude. Elle constitue un véritable déplacement de l'objet de la preuve, de faits inconnus ou incertains vers des faits connus (le dommage, les indices d'une réussite future, certains faits passés, etc.). De ce point de vue, il nous paraît opportun d'étudier la perte de chance comme une présomption de causalité.

Sous-section 1 La perte de chance, poste de préjudice

¹²⁶⁶ F. Llorens-Fraysse, *op. cit.*, n° 49 et s., pp. 22 et s.

¹²⁶⁷ F. Geny, *Science et technique du droit privé positif, nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, 1914-1924, t. III, p. 259, que cite Mme Llorens-Fraysse (F. Llorens-Fraysse, *op. cit.*, n° 50, p. 22).



818. La perte de chance, comme poste de préjudice, n'est pas un dommage, elle résulte seulement de celui-ci (A) et est justifiée par une inférence causale présomptive (B).

A) La perte de chance, préjudice lié au dommage

819. La notion de perte de chance renvoie généralement *a priori* à l'étude d'un poste de préjudice et plus particulièrement à l'étude des conditions du préjudice indemnisable¹²⁶⁸. M. Darcy explique ainsi dans l'étude des conditions de la réparation liées au préjudice¹²⁶⁹, sous l'intitulé « Le préjudice certain »¹²⁷⁰, que « le préjudice doit être actuel mais, à condition de ne pas être marqué par l'éventualité, il peut être futur. C'est ainsi que le juge tient compte de la perte de chance sérieuse de réussir un concours, à un examen, ou de bénéficier d'un emploi ou d'un contrat. Il prend en considération le renouvellement de l'appareil de prothèse. Quand il ne fait pas de présomption de lien causal, il accepte de tenir compte des retards, des négligences, des erreurs de diagnostic qui ont compromis les chances d'éviter une amputation, d'améliorer l'état de santé du malade ou d'obtenir sa guérison. »¹²⁷¹

Si les premiers exemples pris appartiennent bien aux questions d'indemnisation du préjudice, les seconds (l'amputation, l'amélioration de l'état de santé et la guérison) concernent en revanche la notion de dommage. Dans les premiers exemples, le dommage est le fait originaire duquel découle la perte d'une chance. Dans les seconds, le fait dommageable est celui qui cause le dommage lui-même.

820. Cette distinction existe et se constate dans la jurisprudence. Nombre d'arrêts du Conseil d'Etat distinguent ainsi la perte de chance en tant que préjudice découlant du dommage. Le juge administratif considère ainsi, « qu'en cas de décès accidentel d'une jument imputable à une faute du service du haras auquel son propriétaire l'avait confiée en vue de la faire saillir, la valeur vénale de l'animal après

¹²⁶⁸ V., par exemple, C. Guettier, *La responsabilité administrative, op. cit.*, p. 155 ; M. Rougevin-Baville, *La responsabilité administrative, op. cit.*, pp. 143-145.

¹²⁶⁹ G. Darcy, *La responsabilité de l'administration, op. cit.*, pp. 119 et s.

¹²⁷⁰ G. Darcy, *op. cit.*, p. 121.

¹²⁷¹ G. Darcy, *op. cit.*, *loc. cit.*



saillie, qui sert de base à l'indemnisation, doit être regardée comme déterminée de manière à inclure l'intégralité des bénéfices de toute nature que ladite jument était susceptible d'apporter à son propriétaire au cours de son existence ; [...] que la valeur vénale de la jument décédée a été déterminée en sorte d'inclure l'ensemble des bénéfices de toutes sortes que son propriétaire pouvait en attendre ; que M. A n'est ainsi pas fondé à soutenir qu'en rejetant ses conclusions tendant à l'indemnisation spécifique de la perte de chance de réaliser un gain en procédant à la vente d'un troisième poulain dont il escomptait la naissance, élément qui doit être regardé comme inclus dans la valeur vénale de l'animal, la cour aurait commis une erreur de droit et dénaturé les pièces du dossier »¹²⁷² ; qu' « en raison du handicap résultant [d'un] accident, la victime a subi une perte de chance scolaire et professionnelle dont il sera fait une juste appréciation en l'évaluant à 130 000 euros »¹²⁷³ ; dans un avis contentieux rendu en Section, le Conseil d'Etat peut explicitement expliquer relativement à l' « incidence professionnelle et scolaire du dommage corporel » que « ce poste peut notamment inclure la perte d'une chance professionnelle, l'augmentation de la pénibilité de l'emploi occupé, les dépenses exposées en vue du reclassement professionnel, de la formation et de l'adaptation au poste occupé ou à un nouveau poste et la perte d'une pension de retraite »¹²⁷⁴ ; ou encore poser « que l'action en responsabilité engagée par le justiciable dont la requête n'a pas été jugée dans un délai raisonnable doit permettre la réparation de l'ensemble des dommages tant matériels que moraux, directs et certains, qui ont pu lui être causés et dont la réparation ne se trouve pas assurée par la décision rendue sur le litige principal ; que peut ainsi, notamment, trouver réparation le préjudice causé par la perte d'un avantage ou d'une chance ou encore par la reconnaissance tardive d'un droit ; que peuvent aussi donner lieu à réparation les désagréments provoqués par la durée abusivement longue d'une procédure lorsque ceux-ci ont un caractère réel et vont au-delà des préoccupations habituellement causées par un procès, compte tenu notamment de la situation personnelle de l'intéressée »¹²⁷⁵.

¹²⁷² CE 27 octobre 2010, Haras de Saint-Lô, n° 318709, sera mentionné aux tables du *recueil Lebon*.

¹²⁷³ CE 4 décembre 2009, Mme. M. et Mlle A. c. Assistance Publique- Hôpitaux de Paris, n° 309521.

¹²⁷⁴ CE avis Sect. 4 juin 2007, Lagier et Consorts Guignon c. Commune de la Clusaz, n° 303422, *rec.*

228.

¹²⁷⁵ CE 31 mars 2006, Mme Mine A... c. Etat, n° 285962.



821. Ces décisions ne laissent pas de doute sur la distinction du dommage et du préjudice et caractérisent la perte de chance en tant que poste de préjudice découlant du dommage. Il s'agit de l'indemnisation du préjudice « probable »¹²⁷⁶ dont Mme Cormier explique qu'elle constitue une marque de libéralisme de la jurisprudence dans son exigence de certitude du préjudice indemnisable.¹²⁷⁷

822. Ce préjudice n'est pas la conséquence causale directe du fait dommageable, il dépend du dommage qui engendre lui-même des conséquences factuelles et juridiques propres à la victime de l'atteinte.¹²⁷⁸

B) Une indemnisation justifiée par une inférence causale présomptive

823. Le fait que le préjudice se distingue, par principe, du dommage n'empêche pas de justifier la reconnaissance d'une situation au titre du préjudice indemnisable sur un fondement causal.

L'indemnisation de la perte de chance est significative de cela. Le juge administratif se fonde sur une analyse causale pour indemniser et, dans une certaine mesure, pour évaluer le préjudice. Mais cette analyse causale est originale en ce qu'elle n'explique pas « ce qui s'est passé » mais se fonde sur ce qui est pour en inférer « ce qui aurait dû advenir ». C'est donc une approche au « conditionnel futur », à laquelle procède le juge, faisant ici état des « lois de causalité » qu'il suppose.

Aussi, dans les décisions que nous avons citées, la probabilité - élément essentiel du raisonnement présomptif¹²⁷⁹ - que le préjudice se réalise constitue le fondement de l'indemnisation. Le juge infère causalement de la situation qu'il connaît -des faits connus- d'autres faits-conséquences. Dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 27 octobre 2010, *Haras de Saint-Lô*¹²⁸⁰, les juges se fondent sur « l'ensemble des

¹²⁷⁶ J.-P. Taugourdeau, « Le caractère certain et direct du préjudice en matière de responsabilité extracontractuelle de la puissance publique », *AJDA* 1974, pp. 508 et s., pour la question du préjudice probable- distingué du simple préjudice éventuel, pp. 510-511.

¹²⁷⁷ C. Cormier, *Le préjudice en droit administratif français, étude sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques*, op. cit., pp. 199 et s.

¹²⁷⁸ *Supra*, p. 229 et s.

¹²⁷⁹ F. Llorens-Fraysse, op. cit., n° 97 et s., pp. 45 et s.

¹²⁸⁰ CE 27 octobre 2010, *Haras de Saint-Lô*, préc.



bénéfices de toutes sortes que son propriétaire *pouvait en attendre*¹²⁸¹ », dans l'arrêt du 4 décembre 2009¹²⁸², sur les espoirs scolaires et professionnels de l'enfant.

824. Mme Cormier explique que « la jurisprudence sur la perte de chance est relativement abondante et ses domaines d'application variés. [...] Pour trancher la question du caractère sérieux de la perte de chance, le juge est amené à prendre en considération l'aptitude de la victime. Le plus souvent, le juge examine de manière absolue cette aptitude en se livrant exclusivement à une appréciation des capacités personnelles de l'intéressé. Il se fonde alors sur un certain nombre de paramètres pour décider du caractère certain ou hypothétique du préjudice allégué [...]. Il arrive aussi que le juge opte pour une démarche comparative. Plus précisément il se prononce au vu de l'évolution professionnelle de personnes placées dans une situation comparable à celle de la victime avant la survenance du fait générateur¹²⁸³ »¹²⁸⁴ ¹²⁸⁵ Ces éléments constituent les indices, les faits connus, sur lesquels le juge administratif se fonde pour présumer les conséquences du dommage.

825. Le Conseil d'Etat estime ainsi, pour donner un exemple assez saisissant, «qu'il résulte de l'instruction que M. A a obtenu, à l'issue des épreuves orales du CAPES de philosophie, un total de 25,5 points sur 100, sensiblement inférieur au seuil d'admission, qui se situait à 30 points ; qu'eu égard à l'importance de cet écart et au niveau moyen des notes attribuées aux candidats admis, M. A, qui a d'ailleurs échoué aux sessions du concours auxquelles il s'est ultérieurement présenté, ne peut être regardé comme ayant été privé, par la délibération illégale du jury du CAPES de philosophie, d'une chance sérieuse d'être déclaré admis ; que, par suite, le préjudice dont se prévaut le requérant ne présente pas un caractère certain ; que ce dernier n'est, dès lors, pas fondé à en demander réparation »¹²⁸⁶.

¹²⁸¹ Nous soulignons.

¹²⁸² CE 4 décembre 2009, Mme. M. et Mlle A. c. Assistance Publique- Hôpitaux de Paris, préc.

¹²⁸³ Entendu ici comme le dommage.

¹²⁸⁴ C. Cormier, *op. cit.*, pp. 204-205.

¹²⁸⁵ V., sur ce point, F. Sallet, *La perte de chance dans la jurisprudence administrative relative à la responsabilité de la puissance publique*, (préf. J. Moreau), L.G.D.J. et Université Panthéon-Assas, Paris 1994, pp. 85-86-87.

¹²⁸⁶ CE 10 mai 2006, M. Jean-Marc A... c. Etat, n° 281881.



826. M. Boré note que cette démarche se fonde sur une probabilité¹²⁸⁷ et considère que ce régime d'indemnisation se justifie par « la combinaison de la loi causale et de la loi aléatoire »¹²⁸⁸. En réalité, nous ne voyons pas de loi causale et de loi aléatoire dans la démarche du juge mais seulement un raisonnement d'inférence causale qui se fonde, c'est là sa caractéristique, sur la probabilité que les choses adviennent. L'aléa est consubstantiel au jugement d'inférence causale, la « loi » lui est étrangère en revanche. Mais il s'agit bien d'une estimation du probable.

827. C'est le même raisonnement présomptif qui préside à la prise en considération de la perte de chance d'éviter un dommage. Mais les conséquences, sur la responsabilité de la personne à laquelle est imputé le fait dommageable ayant causé le dommage, sont forts différentes. C'est la raison pour laquelle il nous faut les différencier.

Sous-section 2 La perte de la chance d'éviter un dommage

828. Cette seconde manifestation de la perte de chance est une explication causale fondée sur les causes supposées de conséquences présumées (A), formulation compliquée dont nous nous expliquerons immédiatement. Portant précisément sur le lien de causalité, elle ne concerne plus l'étendue du préjudice indemnisable mais l'étendue de la responsabilité de la personne à laquelle est imputé le fait dommageable (B).

A) Une explication causale fondée sur les « causes supposées de conséquences présumées »

829. La perte de chance d'éviter le dommage concerne le lien de causalité au sens de l'explication causale de « ce qui s'est passé ». Cette chance perdue demeure ainsi dans l'ordre des explications causales *ex post facto* mais en présumant que tel fait a pu empêcher d'éviter une conséquence néfaste. En termes de temps de conjugaison, cette présomption de conséquence est un récit au conditionnel passé, le

¹²⁸⁷ J. Boré, « L'indemnisation pour les chances perdues : une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable », *JCP* 1974, I, n° 2620, points 2 et s.

¹²⁸⁸ J. Boré, préc., points 23 et s.



temps de « l'aspect accompli du conditionnel présent, ce qui n'a pas eu lieu. C'est le temps des regrets [...], le temps sans doute le plus désespérant de la conjugaison. »¹²⁸⁹ Il s'agit d'une histoire alternative, d'une « uchronie », ainsi que les historiens nomment ces exercices de réécriture de l'histoire « telle qu'elle aurait pu se passer si... ».

830. En droit, cette présomption constitue l'exception -nous n'en voyons pas d'autres- au principe qui ordonne le raisonnement causal du juge du dommage vers la recherche de ses causes et non l'inverse. C'est la raison pour laquelle cette forme d'application de la perte de chance est fondée sur des causes distinguées par le juge (causes supposées disons-nous mais sélectionnées par le juge comme causes pertinentes) et les conséquences présumées de ces causes supposées. Si telle cause n'était pas arrivée, le dommage se serait-il produit ? Il s'agit là d'une véritable analyse « contrefactuelle » de reconstruction de ce qui aurait pu se produire.

831. Dans la jurisprudence, les manifestations de cette perte de la chance d'éviter un dommage sont fréquentes. Il peut s'agir de la perte de la chance d'emporter un marché public¹²⁹⁰ ou d'acquérir un terrain¹²⁹¹ mais c'est en matière hospitalière que le Conseil d'Etat a formé la jurisprudence la plus systématique sur ce point. La Haute juridiction considère ainsi, que « dans le cas où la faute commise lors de la prise en charge ou du traitement d'un patient dans un établissement public hospitalier a compromis ses chances d'obtenir une amélioration de son état de santé ou d'échapper à son aggravation, le préjudice résultant directement de la faute commise par l'établissement et qui doit être intégralement réparé n'est pas le dommage corporel constaté, mais la perte de chance d'éviter que ce dommage soit advenu ; que la réparation qui incombe à l'hôpital doit alors être évaluée à une fraction du dommage corporel déterminée en fonction de l'ampleur de la chance perdue »¹²⁹² ; formulation que l'on retrouve à l'identique dans maints

¹²⁸⁹ *Littré Références*, éd. Rue des écoles, Paris 2008, p. 117.

¹²⁹⁰ CE 8 février 2010, Commune de la Rochelle, n° 314075, sera publié au *recueil Lebon*.

¹²⁹¹ CE 10 avril 2009, M. Alexandre A... c. Etat, n° 295574.

¹²⁹² CE 26 mai 2010, M. et Mme Jean-Claude A... c. Centre hospitalier de Guéret, n° 306354, sera mentionné dans les tables du *recueil Lebon*.



exemples¹²⁹³ consécutifs à une série d'arrêts importants rendus par le Conseil d'Etat. L'arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat du 19 mai 2004 *Caisse régionale d'assurance maladie d'Ile-de-France*¹²⁹⁴ pose ainsi, que « la réparation du préjudice résultant pour M. X de la perte de chance de se soustraire au risque dont il n'a pas été informé et qui s'est réalisé doit être fixée à une fraction des différents chefs de préjudice subis », l'arrêt du Conseil d'Etat Section du 1^{er} juillet 2005, *centre hospitalier régional et universitaire de Strasbourg*¹²⁹⁵, « que la faute commise par les praticiens du centre hospitalier n'a entraîné pour M. YX que la perte d'une chance de se soustraire au risque qui s'est réalisé ; que le préjudice résultant de cette perte de chance doit être évalué à une fraction des dommages corporels entraînés par l'intervention » et l'arrêt de Section du Conseil d'Etat du 14 février 2008, *Centre hospitalier de Vienne c. M. Joncart*¹²⁹⁶, dans lequel le juge administratif considère que « le retard fautif n'a entraîné pour l'intéressé qu'une perte de chance d'échapper à la cécité totale de son œil droit ; que, par suite, la réparation qui incombe à l'établissement public hospitalier doit être évaluée à une fraction du dommage corporel déterminée en fonction de l'ampleur de la chance perdue ».

¹²⁹³ CE 18 décembre 2009, Centre hospitalier de Voiron, n° 311604, préc. ; CE 21 mars 2008, Centre hospitalier universitaire de Bordeaux, n° 266154, *rec. tab.* 924-942. M. Olson, dans ses conclusions sur l'arrêt de Section du Conseil d'Etat du 14 février 2008 (préc., *RFDA* 2008, p. 348), rappelle, relativement à la perte de chance d'éviter un dommage en matière hospitalière, que « le Conseil d'Etat a pris l'initiative en admettant le premier [avant la Cour de cassation] la possibilité d'une indemnisation de la perte de chance dans le cas d'un patient dont les chances d'éviter une amputation avaient été compromises par les négligences du personnel soignant, négligences constitutives d'une faute lourde (CE 24 avril 1964, Hôpital-Hospice de Voiron, *Lebon* 259), la condition de départ étant que les chances qui avaient été perdues aient revêtu un caractère sérieux et que le lien direct avec le préjudice corporel subi ait été établi. Cette orientation, poursuit M. Olson, a été maintes fois confirmée depuis lors (pour les chances d'échapper au décès CE 9 juillet 1969, *Gojat, Lebon* 371 ; pour les chances de stopper l'évolution de l'état pathologique du patient CE 9 juillet 1975, *Grand-clément, Lebon* 421 ; pour les chances d'échapper à une prothèse totale de la hanche CE 10 novembre 1976, Caisse primaire d'assurance-maladie de Montbéliard et Rivalland *Lebon T.* 1114 ; pour les chances d'échapper à la cécité CE 21 février 1979 Dupuis, *Lebon T.* 876 ; pour les chances d'éviter l'amputation de la jambe CE 29 novembre 1980, *Marty, Lebon T.* 874). » T. Olson, « La réparation de la perte de chance dans le champ de la responsabilité hospitalière, conclusions sur Conseil d'Etat », Sect. 14 février 2008, Centre hospitalier de Vienne c. M. Joncart, n° 289328, *RFDA* 2008, p. 350.

¹²⁹⁴ CE Ass. 19 mai 2004, Caisse régionale d'assurance maladie d'Ile-de-France c. Truszkowski, n° 216039, *rec.* 228.

¹²⁹⁵ CE Sect. 1^{er} juillet 2005, Centre hospitalier universitaire et régional de Strasbourg, n° 234403, *rec.* 300.

¹²⁹⁶ CE Sect. 14 février 2008, Centre hospitalier de Vienne c. M. Joncart, n° 289328, *RFDA* 2008, p. 348, concl. T. Olson, *RFDA* 2008, p. 1023, note S. Boussard, *RFDA* 2008, p. 1036, note F. Puigserver, *JCP* 2008, n° 14, p. 27 chr. B. Plessix, *Procédures* 2008, p. 27, note S. Deyras, *AJDA* 2008, p. 135, chr. Boucher et Bourgeois-Machureau.



832. La perte de chance, dans ces décisions, porte non sur le préjudice à venir mais bien sur la réalisation du dommage lui-même. Il s'agit, dans le cadre de la responsabilité hospitalière, d'une évaluation des chances que le patient aurait eues de ne pas subir de dommage en l'absence de faute du service public. Il ne s'agit donc pas d'évaluer le préjudice propre à la victime mais d'évaluer les responsabilités des parties au procès sur le fondement du lien de causalité.

B) Une question relative à l'étendue de la responsabilité de l'auteur

833. Nous entendons par responsabilité de l'auteur, responsabilité de la personne à laquelle est imputée le fait dommageable et l'étendue de la responsabilité en opposition aux questions propres à l'étendue du préjudice. La perte de chance d'éviter le dommage est, ainsi que l'analyse M. Olson dans ses conclusions sur l'arrêt *Centre hospitalier de Vienne*¹²⁹⁷, une question d'étendue de la responsabilité du service public. M. Olson écrit sur ce point : « il nous semble que le lien direct entre la faute de l'hôpital et le dommage causé à la santé du malade ne peut être caractérisé qu'en ce qui concerne la part des dommages afférente à la perte de chance ; pour le surplus, la ou les causes de la détérioration ou l'absence d'amélioration dans l'état du malade doivent être recherchées ailleurs, parfois dans le retard avec lequel le malade a consulté, parfois dans l'inadaptation d'un traitement prescrit ou mis en œuvre par exemple par un praticien exerçant en libéral ou par un établissement de soins privé. Par exemple, si un malade est hospitalisé avec trois chances sur dix de guérir ou de stabiliser son état et que ces chances sont perdues par la faute de l'hôpital public, la part du dommage en lien direct avec cette faute est de 3/10^e du préjudice de santé finalement constaté. Pour les 7/10^e restant la faute de l'hôpital n'est pas en lien, au moins en lien direct, avec le dommage puisque celui-ci se serait de toute manière réalisé. »¹²⁹⁸

834. Il s'agit donc d'une hypothèse tout à fait connue du droit de la responsabilité administrative¹²⁹⁹, celle d'une pluralité de causes permettant de

¹²⁹⁷ Concl. Olson, préc.

¹²⁹⁸ Concl. Olson, préc., p. 353.

¹²⁹⁹ *Supra*, p. 268 et s.



diminuer la responsabilité d'un auteur, en l'occurrence la personne publique. La seule particularité, toutefois, est que la part de responsabilité de la personne publique s'estime en fonction d'une présomption de conséquence, présomption de ce qui se serait produit en l'absence d'un tel cumul de causes¹³⁰⁰.

835. Aussi la question n'est-elle pas celle de l'indemnisation de la chance perdue¹³⁰¹ mais bien celle de l'évaluation des responsabilités en fonction des chances initiales. De l'évaluation de ces responsabilités dépendra, seulement après, la part de préjudice à laquelle la personne publique responsable devra contribuer. Le préjudice est ainsi seulement « fractionné » pour ne laisser à l'administration que la charge qui lui incombe. Mme Boussard explique à cet égard, que « la logique de raisonnement [de la perte de chance d'éviter un dommage] est implacable : si des considérations d'équité militent en faveur de l'indemnisation de la victime d'autres considérations imposent de ne faire supporter à l'hôpital que la part de la détérioration de l'état de santé qui est imputable à la faute que celui-ci a commise. Il suffit, pour s'en convaincre, de se référer à la jurisprudence Mergui –citée par le commissaire du gouvernement- qui pose le principe général du droit selon lequel « les personnes publiques ne peuvent jamais être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent pas »¹³⁰². »¹³⁰³

836. Dans une étude intitulée « L'évaluation de la chance perdue en matière hospitalière : une tentative d'unification »¹³⁰⁴, M. Puigserver propose une méthode mathématique d'évaluation de la chance perdue par la victime¹³⁰⁵ pour, inversement, calculer la responsabilité du service public hospitalier. L'auteur écrit que « le raisonnement à suivre pour mesurer la perte de chance doit partir de l'office traditionnel du juge de la responsabilité, qui s'attache à reconstituer l'évènement qui aurait dû être, en lieu et place de celui qui a été. Il se poursuit ici, de façon plus

¹³⁰⁰ C'est ce qui différencie la jurisprudence relative à la perte de chance d'éviter un dommage de la jurisprudence relative au partage de responsabilité fondé sur la prédisposition de la victime.

¹³⁰¹ M. Boucher et Mme Bourgeois-Machureau soulignent dans leur chronique que « la perte de chance, par le patient, de guérir ou d'éviter une aggravation de son état n'intervient pas tant comme un préjudice qu'il s'agirait de réparer en tant que tel que comme un moyen d'aménager, au profit de la victime, la preuve de la causalité entre la faute de l'hôpital et le dommage corporel subi. » J. Boucher, B. Bourgeois-Machureau, préc., p. 136.

¹³⁰² CE Sect. 19 mars 1971, Mergui, rec. 235, concl. M. Rougevin-Baville.

¹³⁰³ S. Boussard, note préc., p. 1029.

¹³⁰⁴ F. Puigserver, note préc., p. 1036.

¹³⁰⁵ F. Puigserver, préc., pp. 1039 à 1041



originale, par la détermination de la probabilité de cet évènement. Cette démarche revient, en quelque sorte, à identifier tous les obstacles qui séparent le patient d'une amélioration de son état de santé et de déterminer la probabilité qu'il les franchisse. Ainsi, cette amélioration suppose qu'en l'absence de faute, la thérapeutique ait été différente et que cette thérapeutique alternative ait effectivement réussi. Il faut en conséquence évaluer d'abord la probabilité qu'en l'absence de faute, la thérapeutique ait été différente de celle qui a été suivie, puis tenir compte des chances d'amélioration de l'état de santé du patient inhérentes à cette thérapeutique alternative. »¹³⁰⁶

Mais M. Puigserver considère ensuite, que « mesurer la chance perdue par la victime d'un dommage corporel survenu dans un établissement public de santé doit permettre de déterminer, poste par poste, selon la logique de l'avis Lagier¹³⁰⁷ [...], la fraction indemnisable du préjudice effectivement subi. »¹³⁰⁸

Or, il s'agit là, selon nous, d'une confusion de la perte de chance d'éviter un dommage et de la perte de chance entendue comme poste de préjudice. Puisque la perte de chance d'éviter un dommage corporel, en amont du préjudice, détermine les responsabilités des auteurs causaux, elle ne peut précisément pas permettre de déterminer poste par poste le préjudice. C'est une question totalement différente. La réponse à cette question ne permet que de déterminer la part de responsabilité imputable au service public. Cette « part » permettra seulement au juge de fractionner le préjudice indemnisable, par une division en fonction des parts de responsabilité. Mais les éléments qui constituent le préjudice répondent aux règles autonomes d'étendue du préjudice indemnisable. Aussi, il est possible d'imaginer un cas dans lequel la perte de chance d'éviter un dommage corporel se cumulerait avec la perte de chance comme poste de préjudice. Il suffit de penser à la perte de chance d'éviter l'amputation d'un membre d'un patient promis à une carrière sportive professionnelle. La perte de chance de réaliser sa carrière est un poste de préjudice indemnisable (X), auquel peuvent s'ajouter d'autres postes de préjudice (esthétique

¹³⁰⁶ F. Puigserver, préc., p. 1039.

¹³⁰⁷ CE avis Sect. 4 juin 2007, Lagier et Consorts Guignon c. Commune de la Clusaz, préc., n° 303422, *rec.* 228.

¹³⁰⁸ F. Puigserver, préc., *loc. cit.*



(Y), pretium doloris (W) etc.) mais la somme de ces préjudices devra être divisée par l'évaluation de la perte de la chance d'éviter le dommage (l'amputation). Si la chance perdue par la faute de l'administration est évaluée à 50%, le service public hospitalier fautif est responsable de 50% du dommage et conservera à sa charge la moitié du préjudice indemnisable découlant du dommage soit : $(X + Y + W) : 2$.

On songe naturellement ici, par analogie, à la succession des mécanismes d'obligation à la dette puis de contribution à la dette¹³⁰⁹. Le procès initial permet, entre autres, de déterminer le préjudice indemnisable reconnu à la victime, le second, de répartir la charge indemnitaire entre les responsables¹³¹⁰.

¹³⁰⁹ La question de la chance perdue est proche de celle de la prédisposition de la victime mais c'est désormais du côté de la faute de l'administration que l'on se place et non du côté du fait de la victime, même si, force est bien de la reconnaître, les deux questions constituent les deux faces d'un même miroir.

¹³¹⁰ Dans un arrêt du 18 février 2010, Consorts Ludwig, n° 316774, (RFDA juillet-août 2010, p. 801, note de M. Canedo-Paris, « Perte de chance et lien direct de causalité en matière de responsabilité hospitalière »), le Conseil d'Etat se fonde sur le régime de la perte de la chance d'éviter un dommage pour reconnaître, de façon différée, la responsabilité d'un établissement public hospitalier dans le décès d'un patient. Dans cet arrêt, la seule question du lien de causalité était centrale. En l'espèce, un patient avait subi une suite malheureuse d'interventions médicales qui avaient conduit à son décès. Le Conseil d'Etat rappelle dans son arrêt, que nous nous permettons de citer largement eu égard à l'importance des faits, que « M. Claude C. alors âgé de 43 ans, a été hospitalisé en urgence au centre hospitalier intercommunal de Fréjus Saint-Raphaël le 13 septembre 1996 pour des douleurs abdominales ; que lors de l'intervention [...] le chirurgien a provoqué une plaie du pédicule rénal qui, selon l'expert, a été négligée, voire dissimulée et qui a rendu nécessaire une nouvelle intervention au cours de laquelle il a été procédé à l'ablation du rein droit du patient ; que ce dernier a ensuite été transféré au centre hospitalier universitaire de Nice où un anévrisme du tronc cœliaque a notamment été découvert et traité efficacement par la pose d'un dispositif métallique : que M. C a regagné son domicile le 28 octobre 1996 ; qu'il a subi le 2 juin 1998 à la clinique Saint-Antoine, établissement privé, une opération ayant notamment pour objet d'enlever un objet révélé par une radiographie et interprété comme une compresse oubliée au cours de l'une des interventions antérieures ; que la tentative d'enlever cet objet, qui n'était autre que le dispositif métallique mis en place au centre hospitalier de Nice, a provoqué une grave hémorragie ; que le patient a présenté au cours de l'intervention une pancréatite aiguë ; qu'il est décédé le 13 juin 1998 ». Et le juge administratif d'en considérer que « l'intervention du 13 septembre 1996 avait eu pour conséquence directe une insuffisance rénale qui avait fait perdre à l'intéressé une chance de survivre à l'intervention du 2 juin 1998 ». Cet arrêt illustre de façon étonnante la problématique propre à la perte de la chance d'éviter un dommage -la distinction des responsabilités par une analyse du lien de causalité- en prenant en compte non simplement l'état du patient mais les causes de son état. Mme Canedo-Paris axe précisément son étude sur cette forme d'extension du lien de causalité et critique en l'espèce tant l'extension du lien de causalité que l'usage fait du régime de la perte de chance. Mme Canedo-Paris écrit ainsi, que « à suivre la logique du raisonnement retenu par le Conseil d'Etat, il faut considérer que chaque fois que plusieurs acteurs sont intervenus, d'une façon ou d'une autre, de manière plus ou moins direct, dans l'apparition d'un dommage, chacun pourra être considéré comme ayant fait perdre à la victime une chance de ne pas subir ledit préjudice ou en tout cas un préjudice aussi grave. » (p. 798). Mme Canedo-Paris considère que cette perte de chance, en pesant seulement sur la causalité, se distingue de celle permettant de fractionner le préjudice. Ce n'est pas ce qui nous étonne, considérant que la perte de chance d'éviter un dommage permet précisément et seulement de déterminer les parts de responsabilité causale. En revanche, l'extension du lien de causalité à des causes antérieures à l'intervention au cours de laquelle le dommage s'est réalisé est notable. Le principe demeure une recherche des responsabilités au travers de la perte de la chance provoquée par des fautes mais en l'étendant aux interventions passées. Cette extension du lien de causalité (favorable à la victime et sévère dans



837. On le voit ainsi, la perte de chance comme présomption de conséquence présente deux visages distincts qui ne doivent pas être confondus au même titre qu'évaluation des responsabilités et évaluation du préjudice ne peuvent l'être.

Mais, si la perte de chance d'éviter un dommage est bien une forme de présomption de lien de causalité entre une cause et un dommage, il s'agit d'une exception dans le domaine des présomptions de causalité en ce qu'elle présume les conséquences d'une cause. Dans les autres cas de présomptions de lien de causalité, la présomption porte uniquement sur la cause, atteignant ainsi la certitude du lien de causalité.

Section 2 : La présomption de cause

838. Présumer une cause n'est pas tenter d'établir ou de découvrir des « lois de causalité » ordonnant l'avenir tel qu'il devrait être, tel qu'il sera ou tel qu'il aurait dû être. Il ne s'agit « que » de procéder à une explication causale du passé mais en présentant cette explication comme incertaine. C'est « s'arranger du passé » et non « arranger le futur ».

839. La présomption de cause est, en ce sens, une véritable « facilitation » de l'indemnisation des victimes dont la doctrine la plus autorisée a tiré pour enseignement qu'il s'agissait de jugements en équité. De ce point de vue, la présomption de causalité est effectivement un mécanisme « assouplissant », non le lien de causalité, mais la preuve qu'il faut apporter de son existence certaine (Sous-section 2). Dans sa logique, le raisonnement présomptif est proche du raisonnement causal. Il s'agit de donner une explication rationnelle (probable) à la survenance des

l'appréciation de la faute commise qui ne se voit plus véritablement « prescrite » ou « lavée » par l'effet du temps et des faits postérieurs), du point de vue des probabilités d'éviter un dommage, complexifie grandement le calcul. La succession d'actes médicaux fautifs affaiblissent le patient en accroissant le risque de dommage. La dernière faute commise (en l'espèce l'erreur d'interprétation de la radiographie) devra bénéficier, dans le calcul de la chance qu'elle a fait perdre, du coefficient d'effet affecté à la première faute. En théorie, si la première faute a affaibli de 50% l'état du patient, la dernière faute ne pourra se calculer qu'en fonction d'un coefficient de division de 50% des chances du patient (on peut noter, à cet égard, que le Conseil d'Etat ne recourt pas à l'article L. 821-2 du code de justice administrative et renvoie l'affaire au fond à la cour administrative d'appel de Marseille...).



faits, mais en dépassant une part d'incertitude. Cette présomption porte toujours sur un fait (Sous-section 1).

Sous-section 2 Présomption de cause et présomption de faute

840. Qu'il s'agisse d'une présomption de cause (A) ou d'une présomption de faute (B), le raisonnement présomptif porte toujours sur le fait générateur du dommage.

A) Une présomption de fait dommageable

841. Contrairement à la présomption de conséquence, la présomption de cause n'est pas qu'une hypothèse intellectuelle tendant à « imaginer » une conséquence. La présomption de cause porte sur un fait qui *a eu lieu* mais dont le caractère dommageable n'est pas certain.

842. Dans son arrêt *Mme Nadine Schwartz* du 9 mars 2007, le Conseil d'Etat recourt ainsi au raisonnement présomptif pour établir un lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et l'apparition de la sclérose en plaques pour dépasser l'incertitude scientifique qui demeurerait sur cette question¹³¹¹. Le juge administratif considère, dans cette décision, que « dès lors que les rapports d'expertise, s'ils ne l'ont pas affirmé, n'ont pas exclu l'existence d'un tel lien de causalité, l'imputabilité au service de la sclérose en plaques dont souffre Mme A doit, dans les circonstances particulières de l'espèce, être regardée comme établie, eu égard, d'une part, au bref délai ayant séparé l'injection de mars 1991 de l'apparition du premier symptôme cliniquement constaté de la sclérose en plaques ultérieurement diagnostiquée et, d'autre part, à la bonne santé de l'intéressée et à l'absence, chez elle, de tous

¹³¹¹ Sur cette incertitude, v., notamment, C. Rougé-Maillard, « Lien de causalité scientifique et lien de causalité juridique : deux notions différentes. A propos de la sclérose en plaque et de la vaccination contre l'hépatite B », *Journal de médecine légale, droit médical, victimologie, dommage corporel*, n° 48, 2005, p. 75 ; F. Maury, « Victimes du VHB (vaccin contre l'hépatite B) : faut-il attendre une certitude scientifique pour les indemniser ? », *Médecine et droit*, 2004, n° 64-69, p. 125 ; M. Girard, « L'intégrisme causal, avatar de l'inégalité des armes », *D.* 2005, 3, n°38, p. 2620 ; J. Michel, « Le juge, l'Engerix B, la sclérose en plaques et les données actuelles de la science », *AJDA* 2005, p. 1945 ; S. Carpi-Petit, « Considérations sur la causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et la sclérose en plaques », *JCP Administration et collectivités territoriales*, n° 43, 2007, n° 2277.



antécédents à cette pathologie, antérieurement à sa vaccination »¹³¹². Le Conseil d'Etat a procédé de la même façon, dans une décision du même jour¹³¹³, pour établir un lien de causalité entre le vaccin contre l'hépatite B et la polyarthrite rhumatoïde d'une victime : « considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que Mme A, qui n'avait manifesté aucun symptôme de polyarthrite rhumatoïde antérieurement aux injections vaccinales contre l'hépatite B réalisées dans le cadre de son activité professionnelle les 20 juin et 2 août 1995, a été victime de graves affections articulaires relevant de la symptomatologie de la polyarthrite rhumatoïde en octobre 1995 et a été atteinte d'une récurrence de cette affection très peu de temps après le rappel vaccinal effectué le 17 novembre 1996 ; que, dans ces conditions, il ne ressort pas des pièces du dossier des juges du fond que le tribunal administratif aurait inexactement qualifié les faits ou aurait dénaturé les rapports d'expertise, en estimant que, dans les circonstances particulières de l'espèce, eu égard, d'une part, à la bonne santé de l'intéressée et à l'absence, chez elle, d'antécédents personnels ou familiaux à la polyarthrite rhumatoïde, avant sa vaccination, et, d'autre part, aux brefs délais séparant la vaccination et les rappels, des premiers symptômes de la maladie puis de l'aggravation de son état, l'affection dont Mme A était atteinte devait être regardée comme directement imputable au service ». Le juge administratif avait aussi établi, par exemple, dans le cas d'une contamination d'un chirurgien par le virus de l'immunodéficience humaine alors qu'il pratiquait une opération sur un patient atteint par ce virus, une présomption en estimant que : « la coupure que s'est faite M. X, qui a été reconnue comme accident du travail, [doit] être, en l'absence de tout autre facteur de risques lié à M. X lui-même, présumée à l'origine de sa contamination par le virus de l'immunodéficience humaine ».¹³¹⁴ Le juge administratif recourt à un raisonnement présomptif car la certitude que ce fait est bien la cause du dommage n'est pas accessible. C'est seulement, sur le fondement de la certitude de l'existence ou de l'inexistence d'autres faits connus -l'absence d'autres facteurs liés à la victime-

¹³¹² CE 9 mars 2007, Mme Nadine Schwartz, n° 267635, *rec.* 118, *AJDA* 2007, p.861, concl. T. Olson, *JCP Administration et collectivités territoriales*, n° 43, 2007, n° 2277, note S. Carpi-Petit, *JCP A*, 2007, n° 19, p. 33 note D. Jean-Pierre, *Gaz. Pal.* 7 juin 2007, n° 158, p. 47 note S. Hocquet-Berg, *RFDA* 2008, p. 549 note B. Defoort.

¹³¹³ CE 9 mars 2007, Commune de Grenoble, n° 278665, *rec. tab.* 1081.

¹³¹⁴ CE 10 octobre 2003, Cohen, n° 197826, *rec.* 395, concl. D. Chauvaux, *AJDA* 2003, p. 2390, note M. Deguergue.



que cette coupure sera présumée la cause du dommage. Le raisonnement du juge permet bien de simplifier la preuve du caractère dommageable du fait en cause.

843. Le législateur a, pour sa part, développé le mécanisme des présomptions de lien de causalité dans une logique de facilitation de l'indemnisation des victimes par les fonds d'indemnisation. L'article 102 de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé¹³¹⁵ permet ainsi de présumer l'existence d'un lien de causalité entre des transfusions sanguines et une contamination par le virus de l'hépatite C^{1316 1317}. Plus récemment, le législateur a posé explicitement une présomption de causalité en matière de dommages corporels causés par des essais nucléaires.¹³¹⁸ La loi du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français dispose ainsi en son article 4 : « Les demandes individuelles d'indemnisation sont soumises à un comité d'indemnisation [...].Ce comité examine si les conditions de l'indemnisation sont réunies. Lorsqu'elles le sont, l'intéressé bénéficie d'une présomption de causalité à moins qu'au regard de la nature de la maladie et des conditions de son exposition le risque attribuable aux essais nucléaires puisse être considéré comme négligeable. » Sur le fondement d'éléments temporels et

¹³¹⁵ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. L'article 102 dispose « En cas de contestation relative à l'imputabilité d'une contamination par le virus de l'hépatite C antérieure à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, le demandeur apporte des éléments qui permettent de présumer que cette contamination a pour origine une transfusion de produits sanguins labiles ou une injection de médicaments dérivés du sang. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que cette transfusion ou cette injection n'est pas à l'origine de la contamination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Le doute profite au demandeur. » V., auparavant, CE Sect. 29 mars 2000, Assistance publique-Hôpitaux de Paris c. Consorts Jacquié, n° 195662, *rec.* 147, RFDA 2000, p. 850, *concl.* D. Chauvaux.

¹³¹⁶ V. pour l'application de ce texte par le Conseil d'Etat, CE 10 octobre 2003, Tato, n° 249416, *rec.* 393, *JCP A* 2003, n° 46, p. 1482, *note* G. Chavrier, « Hépatite C : la démonstration de la vraisemblance de l'imputation à la transfusion précède le bénéfice du doute » ; « il résulte de ces dispositions qu'il appartient au demandeur, non pas seulement de faire état d'une éventualité selon laquelle sa contamination par le virus de l'hépatite C provient d'une transfusion, mais d'apporter un faisceau d'éléments conférant à cette hypothèse, compte tenu de toutes les données disponibles, un degré suffisamment élevé de vraisemblance ; que si tel est le cas, la charge de la preuve contraire repose sur le défendeur ; que ce n'est qu'au stade où le juge, au vu des éléments produits successivement par ces parties, forme sa conviction que le doute profite au demandeur ».

¹³¹⁷ Depuis l'entrée en vigueur des décrets n°2010-251 et n°2010-252 du 11 mars 2010 les demandes relatives aux contaminations par le virus de l'hépatite C causées par des transfusions sanguines sont de la compétence de l'ONIAM qui se substitue à l'Etablissement français du sang pour les négociations amiables et les contentieux juridictionnels.

¹³¹⁸ Loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 (JO du 6 janvier 2010, p. 327) ; J.-M. Pontier, « L'indemnisation des victimes d'essais nucléaires », *AJDA* 2010, p. 676 ; I. Poirot-Mazères, « La loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français : enfin...? », *RDSS* 2010, p. 662.



géographiques (la présence à certaines périodes sur certains lieux) et selon la maladie contractée (radio-immune), le requérant bénéficiera donc d'une présomption de causalité.¹³¹⁹ Ce régime juridique -transactionnel¹³²⁰ - permettra de présumer sur le fondement de ces faits connus (prouvés) que les essais nucléaires sont la cause de la maladie. Nous reviendrons sur les conditions devant permettre d'établir une telle présomption dans ces différentes hypothèses.¹³²¹

844. En matière de responsabilité du fait des ouvrages publics, le juge administratif peut aussi recourir au mécanisme de la présomption en faisant application du régime juridique de la présomption de faute¹³²².

B) La présomption de faute, présomption de fait dommageable fautif

845. La notion de présomption de faute est ambiguë car la notion de faute elle-même l'est, dans la mesure où elle désigne à la fois un fait et sa qualification juridique (1). La jurisprudence relative à la présomption de défaut d'entretien normal de l'ouvrage nous invite à analyser la jurisprudence sur ce point : peut-il y avoir présomption de faute sans que l'on présume un fait dommageable ? (2). La réponse à cette question est négative mais elle nécessite de constater deux temps du raisonnement en matière de défaut d'entretien d'un ouvrage public : une phase limitée à la cause matérielle du dommage, l'autre à la cause fautive de celui-ci (3).

1) L'ambiguïté de la notion de présomption de faute

¹³¹⁹ Les scientifiques ont récemment découvert des éléments de preuve plus précis de l'existence d'un lien de causalité entre l'exposition à des radiations et les cancers de la thyroïde. V., « Une « signature » des cancers liés à une forte irradiation. Des chercheurs ont réussi à déterminer si la maladie est « radio-induite » ou non », *Le Monde*, mercredi 21 septembre 2011, p. 8.

¹³²⁰ L'article 6 de la loi du 5 janvier 2010 dispose : « L'acceptation de l'offre d'indemnisation vaut transaction au sens de l'article 2044 du code civil et désistement de toute action juridictionnelle en cours. Elle rend irrecevable toute autre action juridictionnelle visant à la réparation des mêmes préjudices. » Ce régime juridique nous semble interdire de parler *stricto sensu* de régime de responsabilité administrative. Voir, sur ce point, J.-M. Pontier, préc., p. 676. M. Pontier explique que « la loi laisse [...] subsister une ambiguïté sur le fondement de la réparation et, à supposer que l'on retienne la responsabilité, la distinction entre la responsabilité pour faute et la responsabilité sans faute serait inadéquate, cette distinction ne rendant plus compte de l'ensemble des cas de responsabilité. Peut-être faut-il en rester à ce que R. Odent appelait les « régimes spéciaux de réparation. »

¹³²¹ *Infra*, p. 448 et s.

¹³²² J. Petit, G. Eveillard, *L'ouvrage public, op. cit.*, pp. 176 et s.



846. Le régime juridique de la présomption de faute tient une place importante dans la responsabilité administrative¹³²³. M. Seiller explique que « la présomption de faute joue principalement dans deux domaines. Elle profite aux personnes victimes d'un dommage à l'occasion de l'utilisation d'un ouvrage public¹³²⁴ : le juge présume que ce dommage est dû à un *défait d'entretien normal*¹³²⁵ de cet ouvrage [...] et attend de la personne publique attaquée qu'elle prouve le contraire [...]. La présomption de faute s'applique également dans le domaine de la responsabilité hospitalière où l'état anormal d'un patient hospitalisé est jugé révéler « une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service ». »¹³²⁶

847. Or, la notion même de présomption de faute mérite d'être interrogée dans la mesure où nous avons analysé que la faute est la qualification juridique d'un fait. La présomption de faute est-elle la présomption d'un fait fautif ?

848. Mme Llorens-Fraysse expose très pertinemment l'« ambiguïté »¹³²⁷ de la notion de présomption de faute et la question de l'objet de cette présomption. L'auteure écrit qu'« en dépit des apparences, l'adéquation du mécanisme présomptif à l'établissement de la faute est rien moins d'évidente. La notion de présomption de faute revêt une double ambiguïté : une ambiguïté formelle, tout d'abord, qui concerne davantage l'expression de présomption de faute que le contenu même de la notion, mais qui rejaillit néanmoins sur cette dernière ; une ambiguïté foncière ensuite, qui atteint la présomption de faute dans ce qu'elle a d'essentiel, à savoir son mécanisme. [...] L'ambiguïté de la notion de présomption de faute procède d'abord de l'ambivalence de celle de faute. [...] La faute se présente [...] tout à la fois comme un fait générateur de dommage (la conduite du sujet de droit) et comme une qualité de ce fait résultant de l'appréciation portée par le juge (le manquement à la norme). En un

¹³²³ M. Moreau, dans son étude intitulée « Les présomptions de faute en droit administratif de la responsabilité » (*in Mélanges Jean Waline*, Dalloz, Paris 2002, p. 685), souligne qu'il n'est pas difficile d'énumérer [l'auteur souligne] les contentieux dans lesquels le juge administratif applique la présomption de faute pour engager la responsabilité de l'Administration, mais il est en revanche délicat de les délimiter [l'auteur souligne] avec précision. » (p. 687). M. Moreau met ensuite en évidence cette « indétermination relative » (pp. 687 à 691).

¹³²⁴ Il s'agit du régime juridique propre aux usagers de l'ouvrage public.

¹³²⁵ L'auteur souligne.

¹³²⁶ B. Seiller, *Droit administratif*, *op. cit.*, pp. 281-282. L'auteur souligne que la seconde présomption de faute évoquée a « perdu de l'intérêt du fait de la création d'un mécanisme d'indemnisation spécifique (article L 1142-1 et s. Code santé publique). ».

¹³²⁷ F. Llorens-Fraysse, *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit public », T. 149, Paris 1985, p. XIV, p. 83.



mot, elle suppose à la fois une base factuelle et un jugement [...] le processus d'établissement de la faute revêt dans tous les cas une double signification, et implique le recours à deux démarches distinctes. Il consiste d'abord à prouver la réalité et la nature d'un fait ou de la conduite qui a occasionné le dommage. Mais il a également pour objet de le qualifier en établissant son caractère fautif. » Et Mme Llorens-Fraysse de poursuivre en expliquant les conséquences de cette ambiguïté : « cette distinction peut sembler évidente. Elle n'en est pas moins capitale pour la notion de présomption. Car si celle-ci peut intervenir dans le déroulement de la première opération, elle n'a pas sa place dans la seconde. Dans le premier cas, en effet, l'établissement de la faute pose un problème de preuve de faits. Rien ne s'oppose, par conséquent, à ce que le juge ait recours à la technique de la présomption. [...] Dans le second cas, la situation est sensiblement différente. On sort du domaine des faits et donc du droit de la preuve pour entrer dans celui de la qualification. Dès lors, la présomption n'a plus sa place dans l'établissement de la faute, et il devient erroné de parler de présomption de faute à propos de l'opération qui y conduit. Toute l'ambiguïté est là. La notion de faute possède une double signification. La notion de présomption de faute ne renvoie valablement qu'à l'un de ces sens. »¹³²⁸

849. Mme Llorens-Fraysse considère donc que la notion de présomption de faute ne peut s'entendre valablement que de la présomption d'un fait causal fautif et ne saurait, en revanche, porter sur la seule qualification d'un fait. C'est seulement en considérant que, par présomption de faute, il faut comprendre présomption de fait à la fois causal et fautif qu'il est possible, selon l'auteur, de « dissiper » l'ambiguïté formelle de la notion et de « surmonter » son ambiguïté foncière.¹³²⁹

850. Mais la jurisprudence relative au défaut d'entretien de l'ouvrage public soulève une complication dans la mesure où elle mêle une causalité fondée sur le fait de la chose (l'ouvrage public) et une responsabilité présumée du fait de l'administration elle-même.

¹³²⁸ F. Llorens-Fraysse, *op. cit.*, pp. 83-84-85.

¹³²⁹ F. Llorens-Fraysse, *op. cit.*, pp. 88-89.

2) *La présomption de faute hors présomption de cause : la problématique du régime juridique du défaut d'entretien normal de l'ouvrage public*

851. L'utilisateur d'un ouvrage public qui subit un dommage bénéficie d'un régime juridique favorable, celui de la présomption de faute de l'administration dans l'entretien de l'ouvrage dont elle est propriétaire. La jurisprudence relative à ce régime de responsabilité illustre la problématique liée à l'objet de la présomption : le fait causal ou le caractère fautif.

Le Conseil d'Etat, dans l'arrêt *Département du Bas-Rhin* du 26 septembre 2001¹³³⁰, pose ainsi en principe, de façon parfaitement explicite, que « la responsabilité de la personne publique maître d'un bien à l'égard de l'utilisateur qui a été victime d'un dommage imputé à ce bien n'est engagée de plein droit pour défaut d'entretien normal, sans que l'intéressé ait à établir l'existence d'une faute à la charge de cette personne publique, qu'à la condition que le dommage soit imputable à un bien immobilier, seul susceptible de recevoir la qualification d'ouvrage public ».

852. Cet arrêt peut être interprété ainsi : le défaut d'entretien normal de l'ouvrage public est une responsabilité du fait des choses¹³³¹ qui nécessite que la causalité entre le dommage et la chose soit établie. Le Conseil d'Etat utilise d'une part, pour caractériser ceci, l'expression « personne publique maître d'un bien » et considère, d'autre part, que la causalité est une condition qui doit être satisfaite (« condition que le dommage soit imputable à un bien immobilier, seul susceptible de recevoir la qualification d'ouvrage public »), pour ouvrir droit au bénéfice de ce régime de faute présumée. La présomption aurait donc pour objet non la causalité qui doit être établie mais le caractère fautif de la cause retenue.

¹³³⁰ CE 21 septembre 2001, Département du Bas-Rhin, n° 204575, *rec.* 434.

¹³³¹ L'usage du mot « bien » par le Conseil d'Etat nous semble précisément synonyme de « chose ». A. de Laubadère considérait toutefois, antérieurement, qu'il n'existait pas de responsabilité du fait de l'ouvrage public en tant que chose mais seulement de responsabilités du fait des travaux publics incluant la responsabilité du fait de l'ouvrage public et n'étant pas réductible à la notion de chose. A. de Laubadère, « Le problème de la responsabilité du fait des choses en droit administratif français », *E.D.C.E.* 1959, p. 40.



Nombre de décisions peuvent être lues en ce sens. Dans un arrêt du 25 mars 1988, *Société des autoroutes du Sud de la France*¹³³², le Conseil d'Etat envisage distinctement la question de la causalité et celle de la qualification de faute. Il établit ainsi d'abord l'existence d'un lien de causalité en considérant « qu'il résulte de l'instruction que, dans la nuit du 22 au 23 décembre 1981 vers 5 heures du matin, alors qu'il circulait avec son épouse, son fils et sa fille sur l'autoroute A 8, dans la traversée de la commune d'Aix-en-Provence, M. Y... a perdu le contrôle de sa voiture qui, après avoir heurté la barrière de sécurité, s'est immobilisée sur la bande d'arrêt d'urgence ; que, survenant quelques instants plus tard, M. X... perdait dans les mêmes conditions le contrôle de la sienne et que son véhicule, suivant la même trajectoire que le précédent, heurtait ce dernier après avoir renversé M. Y... et ses enfants qui en étaient sortis ; que cet accident, qui a causé de graves blessures à M. Y... et à sa fille et entraîné le décès de David Y..., est imputable à la présence de givre en formation sur la chaussée ». Puis le juge administratif répond aux moyens relatifs aux obligations juridiques qui pesaient sur l'administration en considérant que celle-ci avait la possibilité de prévoir l'arrivée du givre et le temps d'intervenir, en sorte que la survenance de l'accident révélait un défaut d'entretien de l'ouvrage public. La présomption est bien une présomption de faute - comme qualification juridique - et non une présomption de cause, la cause étant connue et identifiée par le juge. De même, dans un arrêt du 20 mars 1987¹³³³, le Conseil d'Etat distingue la cause du dommage en relevant « qu'il résulte de l'instruction que l'accident mortel dont été victime M. Antoine X... le 1er janvier 1979, alors qu'il avait pris place à bord d'une automobile conduite par sa fille, Mlle Annie X..., et circulant sur le chemin départemental 900 C, dans les gorges de la Roche Blanche, a été provoqué par la chute d'un bloc de pierre qui s'est détaché de la paroi dominant la route et a traversé le toit du véhicule », et examine ensuite les obligations juridiques pesant sur l'administration (qui avaient été respectées en l'espèce).¹³³⁴

¹³³² CE 25 mars 1988, *Société des autoroutes du Sud de la France*, n° 68945, *rec. tab.* 1062.

¹³³³ CE 20 mars 1987, *Consorts Garzino*, n° 63220, *rec.* 101.

¹³³⁴ Le Conseil d'Etat considère que « si la portion de route en cause était, pendant certaines périodes de l'année, exposée à des chutes de pierres en raison de la nature des fonds dominants, cette circonstance ne conférait pas à cette voie le caractère d'ouvrage exceptionnellement dangereux de nature à engager la responsabilité du département des Alpes-de-Haute-Provence envers les usagers en l'absence d'un vice de conception, d'un défaut d'aménagement ou d'un défaut



853. Toutefois, ces décisions peuvent être interprétées autrement, en considérant que la faute qualifie le comportement du maître de la chose, seule véritable cause du dommage. Il ne s'agirait alors plus de qualifier le fait de la chose mais le fait de l'administration à l'égard de la chose. La cause du dommage ne serait donc pas le fait de la chose mais le fait de l'administration. La notion d'entretien pourrait ici s'entendre au sens matériel du terme, « le fait de ne pas entretenir », et non comme seulement comme une qualification juridique. Cette idée est analysée, en droit privé, par Mme Viney et M. Jourdain sous l'idée de « critères tendant à rattacher le « fait de la chose » à l'imperfection de la conduite du gardien. »¹³³⁵, l'imperfection étant présentée alors comme la cause du dommage. En ce qui concerne la jurisprudence que nous avons citée, le caractère anormal de l'entretien se comprendrait comme la caractérisation du comportement causal fautif de l'administration.

On retrouve ici l'analyse de M. Benoît¹³³⁶, que nous avons critiquée¹³³⁷, lorsque celui-ci distingue le fait dommageable de la faute de la personne publique. Le fait de la chose serait alors le fait dommageable quand la cause du fait dommageable serait la faute de l'administration, le défaut d'entretien de la chose.

Il s'agit d'une interprétation possible des décisions précitées mais qu'il faut considérer dès lors non comme des exemples de responsabilité du fait des choses mais de responsabilité du fait de l'administration elle-même.

L'analyse de Mme Llorens-Fraysse trouverait ainsi à s'appliquer. La faute ne serait pas présumée en dehors de la cause qu'elle qualifie puisque la cause fautive présumée résiderait dans le comportement de l'administration elle-même. Ceci

d'entretien normal ; Considérant, d'une part, que l'absence, à la date de l'accident, d'ouvrages destinés à parer aux risques de chutes de pierres ne révélait, dans les circonstances de l'affaire, ni un défaut d'aménagement, ni un vice de construction, compte tenu notamment du coût et des difficultés techniques que leur édification aurait comportés ; Considérant, d'autre part, qu'une signalisation appropriée avertissait les usagers du risque encouru et qu'une surveillance régulière était exercée sur le tronçon dangereux par les agents des services de la direction départementale de l'équipement ; que, dans ces conditions, le département des Alpes-de-Haute-Provence doit être regardé comme apportant la preuve qui lui incombe de l'entretien normal de la voie publique ».

¹³³⁵ G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil* (Dir. J. Ghestin), Les conditions de la responsabilité, *op. cit.*, p. 714.

¹³³⁶ F.-P. Benoît, préc.

¹³³⁷ *Supra*, p. 192 et s.



conduirait à constater deux étapes pour l'établissement du lien de causalité : l'une pour laquelle le requérant doit apporter la preuve d'un lien de causalité entre l'ouvrage et son dommage pour bénéficier du régime de la présomption de faute, l'autre laissant à la charge de l'administration la charge de prouver que son fait n'est pas la cause du dommage.

3) *La faute présumée, entre fait de la chose prouvé par la victime et fait de l'administration présumé*

854. L'explication causale à laquelle le juge administratif procède en matière de défaut d'entretien de l'ouvrage public se caractérise par l'examen successif de deux liens de causalité, celui pouvant exister entre le fait de la chose et le dommage que la victime -qui ne bénéficie pas d'une « dispense de preuve »¹³³⁸ du fait de la présomption de faute- doit prouver et celui, présumé, entre le fait de l'administration et le dommage.

855. Dans l'arrêt Département du Bas-Rhin¹³³⁹, le lien de causalité que doit prouver le requérant est celui qui unit le fait de l'ouvrage public au dommage. Il s'agit, pour lui, d'une responsabilité « objective » du fait des choses. Pour l'administration, en revanche, la preuve est plus précise et doit permettre de démontrer que l'administration a fait ce qu'il fallait sans pouvoir toutefois éviter que ne se produise un dommage.

856. La question du lien de causalité ne porte plus alors seulement le fait de la chose « mais sur le comportement de l'administration dans l'accomplissement de sa mission d'entretien. »¹³⁴⁰ Le Conseil d'Etat peut alors établir directement l'existence d'un lien de causalité entre le défaut d'entretien lui-même et le dommage.¹³⁴¹

Le Conseil d'Etat considère ainsi que si l'administration a les moyens matériels d'empêcher la survenance du dommage, sa carence est la cause fautive du

¹³³⁸ F. Llorens-Fraysse, *op. cit.*, n° 81, pp. 37-38.

¹³³⁹ CE 21 septembre 2001, préc.

¹³⁴⁰ F. Llorens-Fraysse, *op. cit.*, pp. 236.

¹³⁴¹ CE 17 mai 2000, Département de la Dordogne, n° 164738, *rec.* 176; CE 3 novembre 1989, Caisse primaire d'assurance maladie du Lot-et-Garonne c. Perka, n° 93457, *rec.* 225, « qu'il résulte de l'instruction et notamment des pièces versées au dossier dans l'instance n° 83 900, qui a fait l'objet du jugement précité du 25 juillet 1984, que le lien de causalité entre l'accident litigieux et le défaut d'entretien normal [nous soulignons] du chemin vicinal de la Baume est établi ».



dommage. Ainsi le juge administratif estime qu'un délai trop long d'intervention de l'administration sur son ouvrage public (cinq mois depuis l'apparition de la défectuosité) caractérise un défaut d'entretien normal de l'ouvrage public¹³⁴², un tel délai permettant amplement de remédier matériellement au désordre ; ou encore, que l'absence de signalisation d'une nappe d'eau ayant pourtant causé un accident trois heures auparavant caractérisait un défaut d'entretien normal de l'ouvrage public, la connaissance de l'anormalité emportant pour l'administration devoir d'agir dans un délai plus bref¹³⁴³ ; l'inaction doit alors être regardée comme la cause du dommage. Le fait de la chose constitue dès lors plus un indice permettant de présumer la cause du dommage que *la* véritable cause du dommage.

857. M.M Petit et Eveillard expliquent que « toute détérioration de l'ouvrage, même constatée, n'est pas synonyme de défaut d'entretien normal. L'Administration n'a pas à sa charge, en effet, une obligation d'entretien à tout instant. Elle dispose donc, lorsque la détérioration de l'ouvrage est constatée, d'un délai raisonnable, apprécié *in concreto*. [...] Le défaut d'entretien normal s'apprécie donc selon la durée d'intervention de l'Administration, mais il ne s'agit pas du seul critère d'appréciation de la diligence de l'Administration. Le juge prend également en compte la périodicité des contrôles. [...] Le défaut d'entretien normal se mesure aussi d'après l'importance du trouble affectant l'ouvrage [...] Le défaut d'entretien se mesure encore au regard de la prévisibilité de la défectuosité. »¹³⁴⁴

858. Ceci porte, pour nous, autant sur l'identification de la cause du dommage que sur le caractère fautif de cette cause. Ainsi, lorsque le Conseil d'Etat considère qu'un dommage « a été causé par une excavation qui s'était ouverte brusquement dans la chaussée quelques instants avant le passage du véhicule ; qu'aucune fissure, qu'aucun affaissement pouvant faire présager un danger pour les usagers, ne s'étaient antérieurement produits dans le revêtement de cette voie urbaine qui avait fait l'objet d'une réfection totale en 1960 ; que la ville n'avait, pas disposé du temps matériel nécessaire pour mettre en place un dispositif de signalisation en attendant que les travaux de réparation puissent être exécutés ; que, dans ces conditions, la ville de

¹³⁴² CE 11 décembre 1991, Suriano, n° 92678, *RDJ* 1993, p. 247.

¹³⁴³ CE 1^{er} juillet 1988, CPAM de Saône-et-Loire, n° 69840, *rec.* 269

¹³⁴⁴ J. Petit, G. Eveillard, *L'ouvrage public*, *op. cit.*, pp. 179-180.



Marseille doit être regardée comme rapportant la preuve qui lui incombe de l'état d'entretien normal de la voie publique où l'accident s'est produit »¹³⁴⁵, il reconnaît la diligence de l'administration et son absence de rôle causal (par sa négligence) dans la survenance de l'accident. De même, lorsque le Conseil d'Etat considère qu'un accident « est survenu quelques minutes seulement après que le poste de péage de Mougins, situé à cinq cents mètres environ du lieu de l'accident, eut été prévenu de la présence de galets sur la chaussée ; que, compte tenu de la vigilance particulière que les conditions spéciales de la circulation sur les autoroutes imposent aux personnes qui sont chargées de leur entretien, le concessionnaire de l'autoroute Estérel-Côte d'Azur n'avait pas, en l'espèce, disposé du laps de temps nécessaire soit pour faire disparaître l'obstacle, soit, du moins, pour le signaler d'une manière efficace aux usagers »¹³⁴⁶, il estime que l'administration ne pouvait pas empêcher la survenance de l'accident. De la même façon, le Conseil d'Etat peut juger qu'une personne publique apporte la preuve de sa diligence lorsque l'obstacle présent sur une route ayant occasionné un dommage « s'y était trouvé fortuitement très peu de temps avant l'accident, une équipe d'entretien puis une patrouille des compagnies républicaines de sécurité étant passées quelques instants auparavant à cet endroit sans avoir constaté la présence d'aucun obstacle »¹³⁴⁷.

859. Ainsi que l'avance Mme Llorens-Fraysse dans l'analyse que nous avons citée, la présomption de faute est bien pour nous une présomption de faits fautifs ayant causé le dommage. En ce sens, la présomption de faute permet effectivement de déduire, en l'absence de preuve contraire, des faits inconnus (le fait de l'administration) des faits connus (le fait de la chose).

860. Qu'il s'agisse uniquement d'une présomption de lien de causalité ou d'une présomption de faute, le raisonnement présomptif a toujours pour objet des faits. En les présument, ce raisonnement dépasse l'incertitude de l'existence d'un lien de causalité.

¹³⁴⁵ CE 8 février 1967, Ville de Marseille c. Rivaux, n° 69338, *rec.* 61.

¹³⁴⁶ CE 1^{er} mars 1967, Dlle Ruban, n° 68898, *rec.* 104.

¹³⁴⁷ CE 17 novembre 1976, Ministre de l'Équipement c. Singer, n° 00899, *rec.* 488.

Sous-section 2 : L'assouplissement de la preuve d'un lien de causalité

861. Accepter l'incertitude (A) du lien de cause à effet entre un fait imputable à l'administration et le dommage subi par une victime permet de faciliter l'indemnisation de celle-ci dans des contentieux complexes techniquement qui contiennent souvent un enjeu social important (B).

A) Accepter l'incertitude

862. Si les raisonnements fondés sur des présomptions de causalité ou des certitudes causales sont, sur le fond, proches (1), il n'en demeure pas moins que la présomption est une forme d'acceptation de l'incertitude (2).

1) La proximité du raisonnement présomptif et du raisonnement causal

863. Le raisonnement présomptif et le raisonnement causal sont très proches. « La présomption [...] appartient au monde de la technique juridique. Or, dans le travail législatif, et plus encore dans celui du juge, la technique représente ce qu'il y a de plus profond, de plus permanent, de premier au sens plein du terme. [...] Car la technique juridique n'est pas seulement un instrument inerte, passif, ployable en tout sens, et entièrement docile entre les mains du juge. Elle est tout cela. Mais elle est bien plus encore. En servant de structure au raisonnement juridique, en fournissant à la pensée le moule nécessaire à son expression, elle réagit sur l'un et sur l'autre ; elle influe sur leur contenu. Instrument de technique juridique par excellence, la présomption illustre à la perfection la continuité de la problématique, et la fluidité des solutions qui, par delà toute apparence, caractérisent les rapports entre le monde des concepts et celui du droit positif. Elle n'est pas le simple support de ses solutions, mais le masque commode -encore que peu trompeur- de politiques juridiques délibérées, ou pour le moins, l'instrument involontaire de leur avènement. »¹³⁴⁸

¹³⁴⁸ F. Llorens-Fraysse, *op. cit.*, p. XIV.



Beaucoup de ces éléments pourraient être repris et s'appliquer au lien de causalité en tant que technique de raisonnement juridique, support de politiques juridiques délibérées. Mais la proximité du raisonnement présomptif et du raisonnement causal est plus ténue encore que ces équivalences.

« La présomption conduit à formuler quelques interrogations fondamentales sur l'éthique de l'activité juridictionnelle (ou législative). Notamment : quelle est la part de la vérité dans l'élaboration du droit ? Quelle est la part de vérité dans l'application du droit ? L'activité juridictionnelle se donne-t-elle pour fonction essentielle de la faire triompher la vérité, ou bien obéit-elle d'abord à des impératifs pratiques d'équité, ou d'efficacité ? »¹³⁴⁹ Cette question de la « poursuite de la vérité »¹³⁵⁰ est un col où se croisent la causalité et la présomption.

864. Loin d'être opposés, le raisonnement causal et le raisonnement présomptif sont, par principe, probabilistes et finalistes : la probabilité est mise au service d'une finalité. Jean Rivero explique à cet égard que l'une des fonctions des présomptions est « en quelque sorte rationalisatrice : la systématisation du plus probable. Lorsque la présomption s'appuie sur une sorte de calcul des probabilités, et s'attache, pour la généraliser soit de façon définitive, soit jusqu'à preuve du contraire, à la situation qui se présente le plus fréquemment, elle apparait comme un procédé de rationalisation permettant de gagner du temps et de simplifier le problème : ainsi par exemple de la présomption de légalité attachée à l'acte administratif. »¹³⁵¹ Le lien de causalité est aussi une généralisation « rationalisatrice »¹³⁵². En ce sens, la causalité et les présomptions partagent la même cette finalité indépendante de la certitude. Le lien de causalité établi peut être aussi incertain, que le lien présumé valide. Le choix d'une cause pertinente n'affirme pas la certitude qu'elle soit *la* cause d'un effet, la présomption de cause pertinente n'infirme pas de façon dirimante qu'elle ne soit pas *la* cause. Mais les deux se proposent de rationaliser, malgré ces incertitudes, la lecture des faits et de leur enchaînement.

¹³⁴⁹ F. Llorens-Fraysse, *op. cit.*, p. XV.

¹³⁵⁰ W.V Quine, *op. cit.*

¹³⁵¹ J. Rivero, « Fictions et présomptions en droit public français », in *Les présomptions et les fictions en droit*, (dir. C. Perelman, P. Foriers, éd. Bruylant, Bruxelles 1974, p. 112.

¹³⁵² *Supra*, p. 39 et s.



865. Néanmoins, malgré cette proximité théorique, il existe bel et bien dans la jurisprudence deux approches distinctes des faits : l'une considérée comme certaine, l'autre, présomptive, présentée comme incertaine.

2) *Une explication causale précise mais incertaine*

866. Les régimes de responsabilité fondés sur la présomption de fait ou de fait fautif imposent au requérant qu'il prouve un certain nombre de faits permettant d'ouvrir droit au régime de la présomption. Il s'agit d' « indices »¹³⁵³ devant conduire le juge administratif à présumer un fait inconnu. A l'instar des conditions de l'article 1353 du Code civil¹³⁵⁴, le juge administratif apprécie le caractère suffisamment probant des indices pour accorder au requérant le régime juridique de la présomption de fait ou de faute. Le raisonnement fondé sur les indices caractérise donc une limite portée à l'exigence de certitude de l'existence du lien de causalité mais manifeste aussi l'attachement du juge administratif à la rationalité de l'explication causale. La présomption est en effet la conséquence juridique d'une explication causale qui, sans être certaine, demeure toutefois précise et rigoureuse. Le juge administratif témoigne, de ce point de vue et peut-être paradoxalement, de sa rigueur à l'égard du lien de causalité.

867. Certains indices permettent de présumer l'existence d'un fait dont la partie adverse peut démontrer qu'il n'a pas eu lieu (i), il s'agit des indices ouvrant droit au bénéfice d'une présomption simple de causalité. En revanche, certains indices, sans constituer de présomption irréfragable, constituent la « preuve maximale » qui puisse être apportée en l'état actuel de la science. Dans ces cas, ce n'est pas simplement la charge de la preuve qui est renversée par la présomption mais véritablement l'objet -définitif- de la preuve qui est déplacé en faveur de la victime d'un dommage (ii).

i) *Les indices ouvrant droit à un régime de présomption simple*

¹³⁵³ F. Colin, « L'utilisation d'indices concordants en droit administratif », *AJDA* 2007, p. 18.

¹³⁵⁴ « Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol. »



868. La présomption simple est la présomption susceptible de faire l'objet d'une preuve contraire. Le régime de la faute présumée est l'hypothèse de présomption qui caractérise le mieux cette présomption simple. Ainsi que nous l'avons vu, dans les décisions précédemment citées relatives au défaut d'entretien normal d'un ouvrage public, l'administration présumée fautive peut apporter, au cours de l'instruction, la preuve de sa diligence et faire échec à la présomption qui pesait contre elle. Pour la victime, le bénéfice de ce régime de responsabilité nécessite qu'elle prouve que son dommage est en lien de causalité avec le fait de l'ouvrage public. L'arrêt *Département du Bas-Rhin* est très clair sur ce point, l'engagement de plein droit de la responsabilité de l'administration n'est possible « qu'à la condition que le dommage soit imputable à un bien immobilier, seul susceptible de recevoir la qualification d'ouvrage public »¹³⁵⁵. Le Conseil d'Etat distingue ainsi toujours le lien existant entre l'ouvrage public et le dommage en soulignant que la preuve de ce lien est apportée. Il se fonde ainsi sur des rapports d'expertises¹³⁵⁶ ; sur les pièces versées au dossier¹³⁵⁷ ; et de façon générale, sur les résultats probatoires de l'instruction¹³⁵⁸ ou reprendra l'appréciation souveraine des juges du fond sur ce point¹³⁵⁹. Le fait, pour le requérant, de ne pas alléguer que son dommage a été causé par un ouvrage public lui interdit, à l'inverse, de prétendre au bénéfice du régime juridique de la faute présumée.¹³⁶⁰ Le fait de l'ouvrage public constitue ainsi le fait connu - l'indice - permettant de présumer le fait inconnu - le fait fautif de l'administration.

¹³⁵⁵ CE 26 septembre 2001, Département du Bas-Rhin, préc.

¹³⁵⁶ CE 3 novembre 1972, *Ministre de l'Équipement et du Logement c. Houillères du bassin du Centre et du Midi*, préc. ; CE Ass. 9 janvier 1976, *Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement, du Logement, et du Tourisme c. Dame Berkowitz*, préc.

¹³⁵⁷ CE 12 mai 2003, *Caisse régionale des assurances mutuelles agricoles d'Île-de-France*, n° 209440, *rec. tables* p. 1022 ; CE 12 mai 2006, *Caisse des dépôts et consignations*, n° 249442, *rec. 244* ; CE 23 juillet 2010, *M. et Mme A... c. Commune de Verrières-le-Buisson*, n° 329418, sera mentionné aux *tables du recueil Lebon*.

¹³⁵⁸ CE 25 novembre 1987, *Ministre de l'Équipement*, n° 83315, *RDP* 1988, p. 894 ; CE 13 janvier 1989, *Commune d'Hérouville Saint-Clair*, n° 71884 ; CE 28 septembre 1988, *Office national des forêts*, n° 45165 50740, *rec. 317* ; CE 19 février 1988, *Commune de Livry-Gargan*, n° 77821, *rec. tab. 1022* ; CE 27 juillet 1987, *Ville de Montpellier*, n° 60840 61605 ; CE 11 mai 2001, *Mme A... c. Commune de Toulon*, n° 200655.

¹³⁵⁹ CE Sect. 26 juin 1992, *Commune de Béthoncourt*, n° 114728, *rec. 723* ; CE 17 juin 1998, *Epoux Pham c. Ville de Morlaix*, n° 167859, *rec. 237* ;

¹³⁶⁰ CE 16 juin 2008, *M. et Mme A... c. Commune de Valréas*, n° 293857.



869. La responsabilité du fait des contaminations transfusionnelles nécessite de la même façon de prouver un certain nombre d'indices précis pour bénéficier d'une présomption de causalité. L'article 102 de la loi du 4 mars 2002¹³⁶¹ dispose en son premier alinéa : « En cas de contestation relative à l'imputabilité d'une contamination par le virus de l'hépatite C antérieure à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, le demandeur apporte des éléments qui permettent de présumer que cette contamination a pour origine une transfusion de produits sanguins labiles ou une injection de médicaments dérivés du sang. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que cette transfusion ou cette injection n'est pas à l'origine de la contamination. » La preuve d'indices ne constitue qu'une étape de l'instruction ouvrant droit au régime légalement institué mais l'administration peut faire échec à cette présomption en démontrant qu'elle n'a pas causé le dommage.

870. L'arrêt *Tato* et autres du Conseil d'Etat du 10 octobre 2003¹³⁶² précise, en faisant application de l'article 102 de la loi du 4 mars 2002, la charge probatoire qui pèse sur le requérant pour pouvoir bénéficier de cette présomption. Le juge de cassation considère dans cette décision qu' « il appartient au demandeur, non pas seulement de faire état d'une éventualité selon laquelle sa contamination par le virus de l'hépatite C provient d'une transfusion, mais d'apporter un faisceau d'éléments conférant à cette hypothèse, compte tenu de toutes les données disponibles, un degré suffisamment élevé de vraisemblance¹³⁶³ ; que si tel est le cas, la charge de la preuve contraire repose sur le défendeur ». Le commissaire du gouvernement Chauvaux formulait en ce sens dans ses conclusions sur cet arrêt¹³⁶⁴, que « le demandeur doit créer la présomption » et avançait que « c'est seulement si le seuil de présomption est franchi que le dommage doit être mis à la charge du fournisseur des produits sanguins, s'il n'apporte pas la preuve contraire. »¹³⁶⁵

¹³⁶¹ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

¹³⁶² CE 10 octobre 2003, *Tato* et autres, préc.

¹³⁶³ Expression formulée par le commissaire du gouvernement Chauvaux dans ses conclusions (D. Chauvaux, « Les éléments permettant de présumer l'origine transfusionnelle d'une contamination par l'hépatite C », *AJDA* 2004, p. 228, « la présomption doit résulter d'un faisceau d'éléments conférant à cette hypothèse un degré suffisamment élevé de vraisemblance. Un seuil critique doit être atteint, compte-tenu de toutes les données disponibles », p. 229).

¹³⁶⁴ Concl. D. Chauvaux, préc., p. 228.

¹³⁶⁵ Concl. D. Chauvaux, préc., p. 229.



Mme Chavrier dans sa note sous cet arrêt¹³⁶⁶ en tire pour enseignement, que « la présomption oblige ainsi le demandeur à convaincre le juge de la probabilité du lien entre la transfusion et la contamination, la preuve elle-même n'étant pas exigée compte tenu de ce que « toutes les données disponibles » ne sont pas toujours suffisantes dans ces affaires. Le juge fait référence à la méthode du faisceau d'éléments [...], ce qui signifie que c'est le cumul de plusieurs indices non déterminants par eux-mêmes qui permettra de démontrer la vraisemblance de la présomption. Par exemple, poursuit l'auteur, l'impossibilité de retrouver, par l'enquête ascendante, tous les donneurs d'un lot, en ce qu'elle ne permet pas de déterminer si certains donneurs étaient eux-mêmes porteurs du virus, mais à condition que d'autres éléments positifs s'ajoutent à celui-ci. »¹³⁶⁷

Les actes de transfusions en eux-mêmes doivent ainsi être prouvés par le requérant¹³⁶⁸, la date de transfusion¹³⁶⁹, la période, le nombre de transfusions¹³⁷⁰, ainsi que le fait d'avoir été contaminé par un autre virus à cause des mêmes transfusions¹³⁷¹.¹³⁷² L'explication causale à laquelle doit procéder le requérant n'a

¹³⁶⁶ G. Chavrier, « Hépatite C : la démonstration de la vraisemblance de l'imputation à la transfusion précède le bénéfice du doute », *JCP A*, 2007, n° 46, p. 1482.

¹³⁶⁷ G. Chavrier, préc., *loc. cit.*

¹³⁶⁸ CE 20 février 2008, Mme B et M A... c. Etablissement français du sang, n° 286505.

¹³⁶⁹ CE 25 juillet 2007, Etablissement français du sang, n° 271247, *rec. tab.* 1063. Le critère temporel est fréquent. Pour les maladies liées à l'exposition à l'amiante, le juge administratif avait déjà pu considérer que la période d'exposition était un indice ouvrant droit au bénéfice d'une présomption de causalité (TA Marseille, quatre jugements du 30 mai 2000, *JCP G* 2000, I, 280, obs. G. Viney, *AJDA* 2001, p. 529, C. Guettier, « L'Etat face aux contaminations liées à l'amiante ». L'auteur y analyse la présomption de causalité établie dans ces jugements en considérant que « pour considérer que le lien de causalité entre le décès et l'exposition professionnelle à l'amiante est établi, le tribunal ne s'est guère montré exigeant. Le doute a profité aux victimes. [...] les experts n'ont pu relever qu'un lien « probable et non certain » avec l'amiante. Ce qui est sûr, c'est que les victimes ont toutes subi une exposition professionnelle à l'amiante et qu'elles ont développé un type de maladie que l'amiante occasionne. » (p. 532). Ces jugements sont confirmés en appel, CAA Marseille, deux arrêts, 18 octobre 2001, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité*, n° 00MA01667 et n° 00MA01668, *LPA* 27 mai 2002, n° 105, p. 21, note A. Gossement), puis en cassation. Le Conseil d'Etat retiendra, par quatre arrêts d'Assemblée du 3 mars 2004, la responsabilité de l'Etat pour carence fautive dans ses obligations de préventions sanitaires et le critère de l'exposition, pendant une période donnée à l'amiante. CE Ass, quatre arrêts, 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité c. Consorts Thomas et Consorts Botella*, n° 241150, n° 241151, n° 241152, n° 241153, *rec.* 127, D. 2004, p. 973, note H. Arbousset. L'article 53 de la loi du 23 décembre 2000 qui crée le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) reprend le même élément temporel d'exposition à l'amiante permettant de présumer que cette exposition est la cause de la maladie.

¹³⁷⁰ CE 15 février 2008, M. A... c. Etablissement français du sang, n° 303863.

¹³⁷¹ Contamination par le virus du SIDA, même arrêt, CE 15 février 2008, M. A... c. Etablissement français du sang, préc.

¹³⁷² L'absence d'autres facteurs liés à la victime elle-même est un élément permettant de présumer le lien de causalité. Dans le cas d'un médecin contaminé par le virus de l'immunodéficience humaine à la suite d'opérations qu'il a pratiquées, le Conseil d'Etat reprend l'appréciation des juges du fond et considère comme des indices le « double fait que la cause du décès de la patiente opérée par [la



dès lors rien d'imprécis, c'est seulement le degré de la certitude de l'existence d'un lien de causalité qui n'est pas atteint.¹³⁷³

871. Certaines présomptions de causalité se fondent, en revanche, sur des indices qui constituent la preuve « maximale » pouvant être apportée au procès, c'est-à-dire la preuve au-delà de laquelle les faits sont, jusqu'au procès, inconnus.

ii) *Les indices constitutifs de la preuve « maximale » pouvant être apportée*

872. La notion de présomption irréfragable est rigoureuse et restrictive, il s'agit d'une « présomption légale qui ne peut être combattue par aucune preuve contraire. »¹³⁷⁴ La présomption irréfragable appartient aux prescriptions normatives et non, comme la « preuve maximale », à l'ordre d'un constat de fait (l'impossibilité d'aller au-delà de l'indice pour atteindre la certitude). Certaines présomptions

victime] le 20 mai 1983 n'a pas été élucidée et que tous les donneurs à l'origine des produits sanguins qui lui ont été transfusés n'ont pu être retrouvés, les juges du fond ont estimé que la coupure que s'est faite [la victime] [...], devait être, en l'absence de tout autre facteur de risques liés à [la victime elle-même], présumée à l'origine de sa contamination par le virus de l'immunodéficience humaine ». CE 10 octobre 2003, Consorts Cohen, n° 197826, *rec.* 395, *AJDA* 2003, p. 2390, *concl.* D. Chauvaux. Mme Deguegue dans note sous l'arrêt Consorts Cohen relève, qu' « il semble donc que la présomption de causalité pour les préjudices de contamination indirecte par le virus du sida doive être établie par des commencements de preuve apportés par la victime et que le défendeur puisse tenter de prouver le contraire. » (M. Deguegue, note sous l'arrêt CE 10 octobre 2003, Consorts Cohen, *AJDA* 2003, p. 2397).

¹³⁷³ Pour l'indemnisation des victimes présumées d'essais nucléaires, le législateur a offert au requérant le concours du comité d'experts institué par la loi. L'article 4, 2° dispose en effet « Ce comité examine si les conditions de l'indemnisation sont réunies. Lorsqu'elles le sont, l'intéressé bénéficie d'une présomption de causalité à moins qu'au regard de la nature de la maladie et des conditions de son exposition le risque attribuable aux essais nucléaires puisse être considéré comme négligeable. Le comité procède ou fait procéder à toute investigation scientifique ou médicale utile, sans que puisse lui être opposé le secret professionnel. Il peut requérir de tout service de l'Etat, collectivité publique, organisme gestionnaire de prestations sociales ou assureur communication de tous renseignements nécessaires à l'instruction de la demande. Ces renseignements ne peuvent être utilisés à d'autres fins que cette dernière. » La présomption de causalité ainsi institué est bien une présomption simple. Dès lors que sont prouvées les lieux où se trouvaient le requérant ainsi que la période durant laquelle il s'y trouvait et que sa maladie est bien une maladie que les rayonnements ionisants provoquent, le lien de causalité peut être présumé. Mais il s'agit bien d'indices ouvrant droit au bénéfice de la présomption. Le comité peut apporter la preuve contraire et faire échec à la présomption de causalité. La loi le prévoit expressément : le requérant bénéficie d'une présomption de causalité « à moins qu'au regard de la nature de la maladie et des conditions de son exposition le risque attribuable aux essais nucléaires puisse être considéré comme négligeable. » M. Pontier l'annonce : « Nul doute qu'un contentieux se développera sur ce point ». (J.-M. Pontier, *préc.*, p. 678).

¹³⁷⁴ G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 699.



méritent toutefois d'être rapprochées de la logique de la présomption irréfragable¹³⁷⁵ et principalement la présomption de causalité dégagée par le Conseil d'Etat en matière de vaccinations obligatoires.¹³⁷⁶

873. L'article L. 3111-9 du code de la santé publique, relatif à la réparation intégrale des préjudices directement imputables à une vaccination obligatoire, a été interprété par le Conseil d'Etat dans son arrêt *Mme Schwartz*¹³⁷⁷ du 9 mars 2007. Le Conseil d'Etat a posé en cette matière une présomption de lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et la maladie de la sclérose en plaques. A la suite de cet arrêt, le Conseil d'Etat a eu l'opportunité de réitérer sa solution dans nombre de décisions, précisant et affirmant ainsi les indices à prouver pour ouvrir droit au bénéfice de cette présomption.

Ainsi le juge administratif a par exemple considéré dans un arrêt du 25 février 2011, « qu'alors même qu'un rapport d'expertise, sans l'exclure, n'établirait pas de lien de causalité entre la vaccination et l'affection, la responsabilité de l'Etat peut être engagée en raison des conséquences dommageables d'injections vaccinales contre l'hépatite B réalisées dans le cadre d'une activité professionnelle eu égard, d'une part, au bref délai ayant séparé l'injection des premiers symptômes d'une pathologie identifiée comportant des atteintes démyélinisantes, éprouvés par l'intéressé et validés par les constatations de l'expertise médicale, et, d'autre part, à la bonne santé de la personne concernée et à l'absence, chez elle, de tous antécédents à cette pathologie

¹³⁷⁵ On peut rapprocher cette idée de celle de présomption « mixte » comme le fait parfois la doctrine pour évoquer les preuves contraires qui ne sont pas, en droit mais en pratique, difficile voire impossible à apporter (v., F. Llorrens-Frayse, *op. cit.*, n° 29).

¹³⁷⁶ En ce qui concerne les présomptions de défaut d'entretien de l'ouvrage public, M.M Petit et Eveillard expliquent, que « dans certains cas, le juge semble logiquement instituer une présomption irréfragable de défaut d'entretien normal en relevant que, par sa seule survenance, l'accident révèle un tel défaut d'entretien : il en va ainsi en cas d'ouverture inopinée d'une porte d'ascenseur (CE 10 mai 1963, Faculté de médecine de Lyon, *rec.* 287) ou de l'effondrement d'un mur de soutènement d'une route sous le poids d'un véhicule qui s'était rangé sur le bas-côté (CE 15 mars 1978, Ministre de l'Education nationale c. Dame Gardy, *rec. tab.* 963). ». J. Petit, G. Eveillard, *op. cit.*, p. 181. Pour les infections nosocomiales et les affections iatrogènes et antérieurement à la création de l'ONIAM par la loi du 4 mars 2002, M. Moreau expliquait, qu'« il semble que la présomption pesant sur l'hôpital soit irréfragable. En effet, souvent, les juges commencent par relever l'absence de faute (lourde) médicale, puis de faute (simple) dans l'organisation et le fonctionnement du service, pour considérer ensuite « néanmoins » que les circonstances de l'espèce « révèlent un fonctionnement défectueux... » (J. Moreau, « Les présomptions de faute en droit administratif de la responsabilité », *préc.*). M. Moreau se fonde, entre autres, sur l'arrêt Cohen du Conseil d'Etat du 9 décembre 1988, n° 65087, *rec.* 431, *AJDA* 1989, p. 406, note J. Moreau, *Quot. Jur.* 23 février 1989, p. 7, note F. Moderne, *D.* 1990, p. 487, note Thoroude et Touchard.

¹³⁷⁷ CE 9 mars 2007, Mme Nadine Schwartz, *préc.*



antérieurement à sa vaccination ; qu'en écartant l'existence d'un lien de causalité entre la pathologie démyélinisante dont est atteinte [la victime] et les vaccinations qu'elle a subies au motif que l'expert n'avait fait état que d'une probabilité entre les désordres neurologiques et la vaccination et que des incertitudes pèseraient sur les conditions d'apparition de la sclérose en plaques et ses liens avec le vaccin, sans rechercher si au regard des critères rappelés ci-dessus, un tel lien devait être regardé comme établi, la cour administrative d'appel de Nancy a entaché sa décision d'une erreur de droit »¹³⁷⁸.

874. Les indices permettant de présumer l'existence d'un lien de causalité sont donc précisément et rigoureusement établis, le juge administratif les réitère constamment : « le délai qui s'était [...] écoulé entre la dernière injection et les premiers symptômes constituait un bref délai de nature à établir le lien de causalité entre la vaccination et l'apparition de la sclérose en plaques »¹³⁷⁹ ; « [la victime] n'a présenté aucun antécédent de la sclérose en plaques avant de recevoir les trois premières injections du vaccin les 27 juillet, 9 septembre et 19 octobre 1988 ; les premiers symptômes de l'affection ultérieurement diagnostiquée qui aient fait l'objet de constatations cliniques ont été ressentis dès les mois de novembre et décembre 1988, soit dans un bref délai après la troisième injection ; que dans ces conditions, l'affection doit être regardée comme imputable à la vaccination »¹³⁸⁰ ; etc.¹³⁸¹

¹³⁷⁸ CE 25 février 2011, Mme Marguerite A... c. Etat, n° 324051.

¹³⁷⁹ CE 5 mai 2010, Ministre de la Santé et des Sports, n° 324895.

¹³⁸⁰ CE 10 avril 2009, Mme Christiane A... c. Etat, n° 296630.

¹³⁸¹ Dans le même sens, v., CE 18 février 2009, Mme Véronique A... c. Etat, n° 305810 (« [la victime] n'a présenté aucun antécédent de la sclérose en plaques avant de recevoir les injections du vaccin contre l'hépatite B ; que les premiers symptômes de l'affection ultérieurement diagnostiquée qui aient fait l'objet de constatations cliniques ont été ressentis dès les semaines qui ont suivi la dernière injection de rappel reçue le 4 juillet 1994, soit dans un bref délai après cette injection ; que dans ces conditions, cette affection doit être regardée comme imputable à la vaccination ») ; CE 24 octobre 2008, Mme Bernadette A... c. Etat, n° 305622 (« [la victime] était, antérieurement aux injections vaccinales contre l'hépatite B, en bonne santé et ne présentait aucun antécédent en lien avec cette pathologie ; que, d'ailleurs, la commission de règlement amiable a considéré qu'un faisceau d'indices permettait de reconnaître l'imputabilité de la pathologie dont souffre [la victime] au rappel de vaccination effectué le 24 décembre 1997 ; que, dans ces conditions, même si les rapports d'expertise concluent à l'absence de certitude sur le lien de causalité entre la vaccination de [la victime] et la sclérose en plaques dont elle est atteinte, celui-ci doit en l'espèce être regardé comme établi eu égard au bref délai séparant la vaccination de la constatation des symptômes et à l'absence d'antécédents ») ; CE 4 juillet 2008, Mme Anne-Marie A... c. Etat, n° 299832 (« il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que [la victime] a reçu les 23 octobre 1992, 3 décembre 1992, 12 février 1993 et 22 novembre 1993 quatre injections du vaccin contre l'hépatite B, que les premiers symptômes d'une sclérose en plaques diagnostiquée le 25 juin 1993 sont apparus en janvier 1993 et que l'intéressée ne souffrait pas de cette maladie avant la vaccination ; que de telles circonstances doivent être regardées comme établissant l'existence d'un lien de causalité direct entre la vaccination obligatoire et la sclérose en plaques, de nature à engager la responsabilité de



875. De cette jurisprudence uniforme, nous pouvons distinguer deux éléments. Le premier concerne évidemment les indices permettant de présumer qu'il existe un lien de causalité entre la vaccination obligatoire contre l'hépatite B et la sclérose en plaques : il s'agit de l'absence d'antécédents d'une part et du bref délai s'étant écoulé entre la vaccination et les premiers symptômes de la maladie¹³⁸² d'autre part¹³⁸³. Le second tient au moyen du contrôle de cassation dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 25 février 2011, *Mme Marguerite A... c. Etat*¹³⁸⁴ : l'erreur de droit. Sans tirer d'enseignements excessifs d'un arrêt qui n'est pas rendu en formation solennelle¹³⁸⁵, il apparaît toutefois singulier que l'appréciation de l'existence d'une présomption de causalité soit contrôlée sur le fondement de l'erreur de droit. L'arrêt *Mme Schwartz* est ainsi expressément la règle de droit applicable en matière de lien de causalité entre la vaccination contre l'hépatite B et la sclérose en plaques (les indices permettant de présumer l'existence du lien de causalité étant très nettement circonscris, on ne peut s'empêcher de penser, par analogie, plus qu'à une règle de droit, à une véritable « compétence liée » des juges du fond). Nonobstant les conclusions des experts, la preuve de l'absence d'antécédents combinée avec celle d'un délai bref écoulé entre la vaccination et les premiers symptômes de la maladie, confine ainsi à l'établissement d'une forme de présomption irréfragable de causalité.

l'Etat sur le fondement des dispositions de l'article L. 3111-9 du code de la santé publique dans leur rédaction alors en vigueur »).

¹³⁸² A l'inverse, un délai trop long entre la vaccination et les premiers symptômes de la maladie constitue un obstacle dirimant à la reconnaissance de la présomption de causalité ; CE 4 mars 2011 Mlle Isabelle A... c. Centre hospitalier René Dubos, n° 313369, sera mentionné aux tables du *recueil Lebon*; CE 9 février 2011, Ministre de la Santé, de la Jeunesse et des Sports, n° 319497 ; CE 24 juillet 2009, Hospices civils de Lyon, n° 308876; CE 25 juillet 2007, Mme Magali A... c. Etat, n° 288052.

¹³⁸³ M. Neyret, dans sa note sous l'arrêt *Mme Schwartz*, relève que « les arrêts du 9 mars 2007 posent une double condition à l'établissement de l'imputabilité de la maladie à la vaccination. Une condition positive d'ordre temporel est requise, d'une part. Il s'agit de l'exigence d'un « bref délai » entre l'injection et l'apparition du premier symptôme cliniquement constaté. [...] Le juge administratif exige, d'autre part, une condition négative d'ordre médical, caractérisée par « l'absence de tous antécédents ». (L. Neyret, « L'imputabilité de la sclérose en plaques au vaccin contre l'hépatite B », *D.* n° 31, 2007, p. 2205, spéc. p. 2207.). M. Dieu, dans son étude « L'indemnisation des personnes atteintes de sclérose en plaques suite à leur vaccination contre le virus de l'hépatite B. Ou comment le juge peut s'affranchir des « données actuelles de la science » (*Gaz. Pal.*, sept-oct. 2007, 14-16 oct. 2007, doc., p. 2) souligne ces mêmes conditions dont il précise qu'elles sont « cumulatives » (p. 7). V., dans le même sens, D. Jean-Pierre, « Vaccination obligatoire. Sclérose en plaques et imputabilité au service liée à la vaccination obligatoire contre l'hépatite B : les conditions posées par le Conseil d'Etat », *JCP A*, n° 19, 2007, n° 2108, p. 33 ; S. Hocquet-Berg, « Le lien de causalité entre une sclérose en plaques et une vaccination obligatoire contre l'hépatite B », *Gaz. Pal.*, 6-7 juin 2007, p. 49.

¹³⁸⁴ CE 25 février 2011, préc.

¹³⁸⁵ Il s'agit d'un arrêt de sous-section jugeant seule, inédit au recueil *Lebon*.



876. La présomption de causalité ainsi établie peut être ainsi assimilée aux présomptions de droit dont M. de Gastines nous explique qu'elles « affirment l'existence du fait à prouver, sous réserve de la preuve contraire. [...] Le plaideur qui bénéficie de la présomption de droit, n'a pas à prouver « le fait en cause », il doit seulement établir l'existence des faits indicateurs définis par la présomption de droit (ou légale¹³⁸⁶), ce qui relève souvent de simples constatations. »¹³⁸⁷

877. Mais cette présomption de causalité, de fait, est bien plus proche d'une présomption irréfragable que d'une présomption simple.

Bien évidemment, il n'est pas juridiquement interdit ou inopérant de tenter d'apporter la preuve contraire et le Conseil d'Etat a pris garde de préciser que les expertises « n'excluaient pas » l'existence d'un lien de causalité, il faut donc en comprendre qu'une expertise qui exclurait de façon catégorique l'existence d'un lien de causalité serait susceptible de faire échec à la présomption de causalité. Toutefois, en l'état actuel de la jurisprudence, la présomption de causalité ne souffre pas qu'on lui oppose de preuve contraire pour la raison évidente qu'il n'existe pas de certitude scientifique en cette matière. Aussi la jurisprudence, *en l'état actuel des connaissances scientifiques*, ne permet pas qu'on apporte la preuve contraire. Contrairement aux présomptions inversant la charge de la preuve au cours de l'instruction¹³⁸⁸, la présomption de causalité en matière de vaccinations obligatoires se fonde sur des données représentant le degré « maximal » des connaissances actuelles¹³⁸⁹ et, malgré l'incertitude de la « communauté scientifique »¹³⁹⁰, le Conseil d'Etat a systématisé la reconnaissance de l'existence d'un lien de causalité.¹³⁹¹ Il s'agit donc d'une véritable politique jurisprudentielle qui, comme une loi le ferait,

¹³⁸⁶ Ou jurisprudentielle, en ce qui nous concerne.

¹³⁸⁷ L. de Gastines, *op. cit.*, p. 58.

¹³⁸⁸ La présomption de défaut d'entretien normal de l'ouvrage public.

¹³⁸⁹ M. Colin dans son étude « L'utilisation d'indices concordants en droit administratif » (*AJDA* 2007, p. 18), analyse les indices concordants comme « dernier recours décisionnel » lorsque les données de la science, pour notre cas, demeurent incertaines (p. 21).

¹³⁹⁰ V., F. Dieu, *préc.*, spéc. pp. 8-9, « Une solution audacieuse qui s'affranchit des données actuelles de la science ».

¹³⁹¹ Le Conseil d'Etat adopte en réalité un raisonnement très défendable scientifiquement (Popper) qui tient à l'idée que l'hypothèse est peut être vraie tant qu'il n'est pas démontré qu'elle est fausse.



établit une présomption qui ne souffre pas la preuve contraire et est assimilable, de ce point de vue, à une véritable présomption irréfragable.¹³⁹²

878. Cette politique jurisprudentielle a pour finalité évidente de favoriser l'administré victime de l'activité administrative dans son indemnisation. Mais cette politique « d'équité » ne doit pas laisser croire à une flexibilité du lien de causalité.

B) La victime favorisée dans son recours en indemnisation

879. C'est l'allègement du « fardeau de la preuve » qui favorise l'administré (1). La doctrine a pu, à cet égard, parler de jurisprudence d'équité mais il faut aussi insister sur la rigueur du juge administratif dans son approche du lien de causalité (2).

1) La victime favorisée par un allègement du fardeau de la preuve

880. Cet allègement se concrétise au travers de deux possibilités : le renversement de la charge de la preuve et le déplacement de l'objet de la preuve. Dans le premier cas, le requérant n'aura à prouver que les indices ouvrant droit au bénéfice de la présomption de fait ou de faute ; le défendeur ayant dès lors, pour lui, la charge de prouver l'inverse. Ce renversement de la charge de la preuve se manifeste par exemple dans l'hypothèse de la présomption de faute, ainsi que nous l'avons étudiée en matière d'entretien normal des ouvrages publics. Mais cet exemple permet aussi d'éclairer l'idée de déplacement de l'objet de la preuve : pour le demandeur, le fait à prouver n'est pas le fait de l'administration mais le fait de la chose. Il y a donc à la fois renversement, à un certain stade probatoire, de la charge de la preuve et, pour le requérant, un déplacement de l'objet de la preuve.¹³⁹³

881. En matière de vaccinations obligatoires, il en va de même. Toutefois, la preuve contraire n'étant pas accueillie en l'état actuel de la jurisprudence, nous

¹³⁹² L'arrêt du Conseil d'Etat du 24 octobre 2008, Mme Bernadette A... c. Etat, préc., ne recourt pas à la prudente et ouverte formulation « l'expertise n'exclut pas ». Le Conseil d'Etat use d'une formulation plus tranchée : « alors même qu'un rapport d'expertise n'établirait pas de lien de causalité ». Or, « ne pas exclure » et « ne pas établir » sont deux formulations qui n'ont pas la même portée, l'une ouvre les hypothèses, l'autre les ferme.

¹³⁹³ Sous réserve des tempéraments que soulignent Mme Llorens-Fraysse; les requérants iront souvent plus loin dans la démonstration de la preuve du fait fautif de l'administration.



pouvons parler seulement d'un déplacement de l'objet de la preuve (prouver la date de vaccination, le bref délai avant l'apparition des premiers symptômes et l'absence d'antécédents). Parler d'un renversement de la charge de la preuve laisserait entendre, d'une façon qui ne se vérifie pas en droit positif, que l'administration pourrait prouver l'inverse.

882. En tout état de cause, le déplacement de l'objet de la preuve ou le renversement de la charge de la preuve sont des techniques facilitant le succès de l'action du demandeur. Seulement, leurs effets sur le lien de causalité sont différents. Le renversement de la charge de la preuve ne touche pas, théoriquement, à l'objet prouvé, il n'altère pas le lien de causalité à prouver mais ne fait que modifier la partie à laquelle il incombe la charge de la preuve. En revanche, le déplacement de l'objet de la preuve permet de « tronquer » le lien de causalité pour n'exiger, définitivement, que la preuve d'indices de l'existence de ce lien.

2) Une justification fondée sur l'équité

883. Faciliter l'indemnisation d'un requérant n'est évidemment pas neutre. Qu'il s'agisse d'une présomption de lien de causalité ou d'une présomption de faute, la finalité de ces techniques est de permettre l'accès plus aisé à l'indemnisation¹³⁹⁴ en fonction de la qualité de la victime (usager de l'ouvrage public) ou de la nature de son préjudice. M. Perelman le souligne : « créant une inégalité entre les parties, [la présomption] favorise nécessairement l'une d'entre elles au nom d'autres considérations et d'autres valeurs que la vérité ou la sécurité juridique. La présomption d'innocence protège l'individu contre la calomnie et les abus du pouvoir, la présomption de paternité protège l'ordre des familles et plus particulièrement l'enfant conçu dans le mariage, la présomption de légalité de la chose décidée par l'administration facilite l'exercice de la fonction publique. »¹³⁹⁵ C'est ainsi en fonction de considérations politiques que certaines situations sont

¹³⁹⁴ Pour la présomption de faute, v., F. Llorens-Fraysse, thèse *op. cit.*, pp. 311 et s., « les finalités du recours à la présomption de faute », la protection des victimes.

¹³⁹⁵ C. Perelman, « Présomptions et fictions en droit. Essai de synthèse », in *Les présomptions et les fictions en droit*, préc., pp. 340-341.



favorisées dans leur indemnisation par rapport à d'autres. La notion d'équité¹³⁹⁶, par exemple, se rencontre dans les analyses doctrinales des finalités des techniques présomptives. Le Conseil d'Etat lui-même recourt à des explications fondées sur des considérations sociales¹³⁹⁷.

884. Il ne fait aucun doute à cet égard que la poursuite de la « vérité causale » est assouplie au profit de l'indemnisation des victimes, mais il faut relativiser l'idée d'une « dilution »¹³⁹⁸ de la causalité dans ces cas. Le lien de causalité est très généralement une condition qui ne pose pas de difficultés particulières pour le juge administratif, le constat de l'existence d'un lien de causalité ou de son inexistence est souvent évident. Ceci ne veut pas dire que le juge administratif n'ait pas à déterminer une limite mais seulement que cette détermination est un choix parmi des possibles évidents. Considérer que le fait du service, le fait de l'agent public et le fait de la chose sont, tous les trois, les causes d'un même dommage dans nombre de contentieux est tout à fait possible et ne heurte en rien le « sens commun » de la rationalité causale. Dans le cas, par exemple, d'un défaut d'entretien normal d'un ouvrage public ayant causé un accident, il est tout à fait possible d'expliquer le dommage -considérons que les faits s'y prêtent- en identifiant le fait de la chose comme l'une des causes du dommage, le fait d'un agent public fautif, comme une autre cause et, enfin, la désorganisation du service comme une troisième cause. L'explication causale qui consisterait à considérer que le service, en étant désorganisé, a permis à l'agent public de commettre une faute qui a entraîné la défektivité d'un ouvrage public qui a causé un accident peut être une explication rationnelle car elle ne fait que détailler un lien assez évident entre le fonctionnement du service et le dommage de la victime. Dans l'exemple du jet d'une pierre ayant brisé une vitre¹³⁹⁹, considérer la pierre, le jet ou le comportement de la personne ayant

¹³⁹⁶ J. Moreau, obs. sous CE 9 décembre 1988, préc., p. 406, « inspiration d'équité » ; C. Clément, « La responsabilité des établissements de santé du fait des infections nosocomiales », *LPA* 2 septembre 1999, n° 175, p. 12, « jurisprudence empreinte d'équité » (p. 13) ;

¹³⁹⁷ E.D.C.E. 2005, *Responsabilité et socialisation du risque*, La documentation française, n° 56 ; concernant la difficulté relative à l'indemnisation des risques sériels dans le domaine de la santé : « cette difficulté s'inscrit sur un fond de tension du corps social face à des préjudices qui suscitent l'incompréhension voire la colère : hormone de croissance, hépatite C et VIH transmis par voie transfusionnelle, dommages causés par les produits médicamenteux, notamment. » (p. 270).

¹³⁹⁸ A. Frank, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, thèse *op. cit.*, p. 60.

¹³⁹⁹ D. Davidson, *supra*, p. 59.



lancé cette pierre comme les causes du dommage est possible et certainement « vrai », la seule question, toujours la même, est de savoir quel fait mérite le nom de « cause » dans l'ordre de ces faits tous susceptibles d'être appelés « causes du dommage ». Le problème causal est donc un problème de détermination d'une limite dans le champ des possibles.

885. Le problème de la présomption de causalité se situe dans l'ordre très différent -rare en matière causale- du doute. Il s'agit de l'expression d'un choix du juge administratif face au doute. Or, ce choix n'est fait par le juge administratif qu'en dernier recours, lorsque le doute sur l'existence d'un lien de causalité persiste malgré l'examen le plus précis de l'enchaînement causal des faits. L'équité, de ce point de vue, n'est pas un critère permettant de tordre la causalité en lui faisant dire ce qu'elle ne dit pas (affirmer avec certitude qu'il existe un lien de causalité entre les vaccinations contre l'hépatite B et la maladie de la sclérose en plaques) mais un critère pour dépasser le doute dans un sens favorable ou non à la victime. C'est la raison pour laquelle, loin de voir un détachement du juge administratif par rapport à la causalité dans la jurisprudence administrative relative aux présomptions, nous constatons un très fort attachement de celui-ci à la « réalité » de l'enchaînement causal. Le juge administratif manifeste une retenue scrupuleuse par rapport aux conclusions de la science en matière de lien de causalité dans certains domaines (médical notamment) et ne recourt à l'équité que pour trancher ce qui ne l'est pas encore. Mais, si la démonstration scientifique d'une absence de lien de cause à effet venait à être faite dans certaines matières, nul ne doute que la jurisprudence du Conseil d'Etat en serait modifiée conséquemment.

Conclusion du chapitre 1

886. Le juge administratif ne s'arrête pas à l'incertitude. Qu'il s'agisse de présumer ce qui se passera avec..., ce qui se serait passé si... ou ce qui s'est passé pour que..., la situation de la victime peut être pris en compte par le juge administratif, si cette situation le justifie. La présomption de lien de causalité permet



alors d'expliquer les faits de façon rationnelle et précise mais sans chercher de certitude.

887. Nous pouvons tirer deux enseignements de ce qui précède. Le premier concerne la facilitation du recours des victimes d'un dommage, le second doit relativiser l'idée d'une malléabilité du lien de causalité.

888. Les présomptions, simples ou irréfragables, tendent toujours à simplifier le recours en indemnisation d'une victime en dépassant l'incertitude du lien de causalité. Il est évident que celles-ci connaissent un développement important à l'initiative du législateur mais aussi du juge administratif. Ce développement tend à améliorer la situation de certaines victimes en fonction, notamment, de la nature de leur dommage. Certaines présomptions permettent de renverser la charge de la preuve, à l'instar des présomptions en matière de contaminations transfusionnelles, d'autres permettent de modifier l'objet même de la preuve, de façon définitive, comme en matière de lien de causalité entre les vaccinations contre l'hépatite B et la maladie de la sclérose en plaques.

889. Dans ces cas, l'assouplissement de la condition tenant à la certitude de l'existence d'un lien de causalité est indéniable. Cependant, il faut nuancer l'idée d'un recul de la rigueur du lien de causalité bénéficiant à la victime. Le juge administratif procède à un examen précis et prudent des conditions de survenance d'un dommage, en se fondant sur des éléments de temps, de lieu, sur les données de la science, en somme et pour utiliser le vocabulaire du Code civil, sur des indices graves et concordants.¹⁴⁰⁰ En sorte que c'est certainement en matière de présomption, paradoxalement, que l'explication causale à laquelle procède le juge administratif est la plus précise.

¹⁴⁰⁰ L'article 1353 du Code civil appelle le juge judiciaire à cette prudence dans le recours au raisonnement présomptif en matière d'obligations, « les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol. »



Chapitre 2 L'assouplissement du lien de causalité dans les responsabilités sans faute et pour faute

890. La reconnaissance de l'existence d'un lien de causalité entre deux faits est souvent évidente pour le juge administratif, suffisamment pour que la plupart de ses décisions soient implicites sur la question du lien de causalité. Seuls les problèmes de causalité complexes, à l'instar de ceux auxquels le juge administratif répond par le recours aux présomptions, font l'objet d'une motivation particulièrement explicite en matière causale. Dans ces cas, le choix du juge administratif, en faveur de la victime, est aisément constatable. Mais, même dans les décisions les moins explicites, il existe toujours un choix du juge administratif dans la sélection de la cause pertinente (donc de la cause que doit prouver le requérant). Trois types de faits dommageables sont habituellement distingués comme pouvant être la cause d'un dommage. Le fait d'une chose, le fait d'une personne physique (un agent public, une personne gardée par l'administration, notamment) ou le fait du service lui-même. Dans nombre de décisions, le juge administratif pourrait distinguer le fait du service comme la cause du dommage mais n'identifie que le fait de la chose et limite donc le lien de causalité au lien pouvant exister entre une chose appartenant à l'administration et le dommage. Dans d'autres hypothèses, le juge administratif pourrait distinguer le fait d'un agent public comme la cause du dommage mais se limite à considérer que seul le service, dans son ensemble, a mal fonctionné.

891. Ces explications causales ne sont pas dénuées de significations, même dans les décisions silencieuses sur les raisons du choix d'une cause plutôt qu'une autre. Ainsi, en matière de responsabilité sans faute, outre l'absence de faute à prouver, le juge administratif se contente généralement de la seule identification du fait dommageable d'une chose ou tend, désormais, à ne distinguer que le fait dommageable d'une personne gardée sans distinction du fait personnel de l'administration ou du fait d'un agent public. Ceci constitue, pour nous, un choix dont l'objectif est double : faciliter la preuve de l'existence d'un lien de causalité pour le requérant et ne pas « incriminer » le fonctionnement du service. En matière de



responsabilité pour faute, au contraire, le juge administratif considère généralement que la désorganisation du service ou le dysfonctionnement du service sont la cause directe du dommage, parfois sans identification du fait d'un agent public. Ceci a pour objectif à la fois de protéger l'agent public et de sanctionner l'organisation du service. Dans ces cas, faute et cause sont intimement liées car c'est le fonctionnement du service qui est jugé comme la cause d'un dommage.

892. L'objectif n'est pas ici de prétendre objectiver l'ensemble des décisions du juge administratif en matière causale par rapport à une politique jurisprudentielle parfaitement univoque mais de dégager les régularités qui permettent de constater que la condition tenant au lien de causalité s'assouplit dans un sens favorable à la victime de manière générale tant dans la responsabilité sans faute (Section 1) que dans la responsabilité pour faute (Section 2), et de comprendre comment le juge administratif procède à un examen plus ou moins libéral du lien de causalité.

Section 1 L'assouplissement du lien de causalité en matière de responsabilité sans faute

893. La responsabilité sans faute des personnes publiques est un régime de responsabilité administrative favorable à l'administré victime de l'administration. Il est commun de lire que le juge administratif, dans les matières où s'applique le régime de responsabilité sans faute, se contente d'un lien de causalité « même ténu »¹⁴⁰¹ ; que, « le Conseil d'Etat adopte du lien causal une conception très laxiste »¹⁴⁰² ; ou encore que « la particularité des dommages de travaux publics tient au caractère attractif de cette notion, qui permet d'apprécier de manière très clémente le lien de causalité entre l'ouvrage public et le dommage. »¹⁴⁰³

894. La doctrine a souligné la finesse de cette construction jurisprudentielle qu'est la responsabilité sans faute : « voici bien une des œuvres les plus remarquables de la jurisprudence administrative française que l'admission d'une

¹⁴⁰¹ M. Mignon, « La socialisation généralisée de la réparation des conséquences dommageables de l'action administrative », *D.* 1950, chr. XII, p. 53, terme utilisé p. 54.

¹⁴⁰² G. Darcy, *La responsabilité de l'administration*, *op. cit.*, p. 125.

¹⁴⁰³ J. Petit, G. Eveillard, *L'ouvrage public*, *op. cit.*, p. 151.



responsabilité sans faute. Le changement de perspective est total. Ce n'est plus le comportement fautif de l'administration qui focalise les regards, c'est le dommage subi et le sentiment qu'il serait fondamentalement injuste d'en laisser les conséquences à la charge de la victime. La garantie de ses intérêts ne passe plus par la nécessaire médiation de la faute, elle est assurée directement par l'impétueux surgissement de l'exigence d'équité. »¹⁴⁰⁴ La doctrine majoritaire étudie les régimes de responsabilité sans faute en distinguant deux fondements, le risque et la rupture de l'égalité devant les charges publiques¹⁴⁰⁵, dichotomie « que dictent les arrêts du juge administratif »¹⁴⁰⁶. Ainsi que l'avance M. Darcy, si nombre d'auteurs¹⁴⁰⁷ classent les

¹⁴⁰⁴ G. Darcy, *op. cit.*, p. 96.

¹⁴⁰⁵ « Le principe d'égalité incite [...] à compenser le surcroît de charges publiques pesant sur quelques-uns. L'idée même d'égalité impose néanmoins de s'assurer que la rupture constatée ne pèse que sur un nombre réduit d'individus : la mesure contraignante pour une large catégorie de personnes peut, en effet, être considérée comme respectueuse de l'égalité ! » (B. Seiller, *Droit administratif, op. cit.*, p. 295) M. Seiller, par cette explication, pose tout à la fois la justification et la limite du principe de la réparation de la rupture de l'égalité devant les charges publiques. Il s'agit de compenser une rupture, mais à la condition que les conséquences de cette rupture présente un caractère de spécialité (et d'anormalité). M. Delvolvé (P. Delvolvé, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit public », t. 88, 1969) explique que certains arrêts du Conseil d'Etat se fondent directement sur le principe de l'égalité devant les charges publiques. L'auteur dégage trois domaines dans lesquels ce principe constitue le fondement explicite du juge administratif : « la responsabilité du fait des lois et des conventions internationales » (p. 238), « la responsabilité du fait des décisions administratives légalés » (p. 240), « la responsabilité du fait de l'inexécution légale des décisions de justice » (p. 246).

¹⁴⁰⁶ G. Darcy, *op. cit.*, p. 103.

¹⁴⁰⁷ M. Chapus (R. Chapus, *D.A.G., op. cit.*) ordonne, par exemple, son analyse des responsabilités sans faute autour de deux sections, « la responsabilité pour risque » (p. 1310) puis « la responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques » (p. 1337) ; M. Darcy (*op. cit.*) procède de même en étudiant « Les cas de responsabilité pour risque » (p. 103) puis « La responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques » (p. 109) ; les auteurs des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative* donnent, entre autres, à leurs commentaires des arrêts relatifs aux responsabilités sans faute les titres « Responsabilité – Risque » (*GAJA* 17^e éd., *op. cit.*, commentaire de l'arrêt *Cames*, CE 21 juin 1895, n° 6 ; commentaire de l'arrêt *Regnault-Desroziers*, CE 28 mars 1919, n° 34) ou « Responsabilité Rupture de l'égalité devant les charges publiques » (commentaire de l'arrêt *Couitéas*, CE 20 novembre 1923, n° 40) ou « Responsabilité sans faute – Egalité devant les charges publiques » (commentaire de l'arrêt *Compagnie générale d'énergie radio-électrique*, n° 83) ; Pierre-Laurent Frier et M. Petit (P.-L. Frier, J. Petit, *précis de droit administratif, op. cit.*) divisent leur analyse de la responsabilité sans faute sous deux points : « La responsabilité pour risque » (p. 500) et « La responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques » (p. 506) en interrogeant : « faut-il parler de la ou des responsabilités sans faute ? En effet, les deux hypothèses de responsabilité (pour risque ou pour rupture de l'égalité devant les charges publiques) ont des éléments en commun (la faute n'a pas à être prouvée) mais se distinguent radicalement sur un point. Si la responsabilité de l'administration est engagée sur la base du *risque* c'est parce que le risque pris par elle est à l'origine d'une *situation anormale pour la victime* [les auteurs soulignent] qui doit être indemnisée, dès lors qu'il y a dommage et quelles qu'en soient les caractéristiques. Dans une seconde hypothèse, une action licite a causé un dommage particulier et anormal à la victime qui, pour des raisons d'intérêt général, a subi une *rupture de l'égalité devant les charges publiques*. L'*anormalité* se situe, ici, au *niveau du dommage* [les auteurs soulignent] » (P.-L. Frier, J. Petit, pp. 499-500) ; M. Seiller (B. Seiller, *Droit administratif, op. cit.*) traite d'une part du risque (p. 290) et d'autre part de la rupture de l'égalité devant les



domaines -d'ordre public¹⁴⁰⁸- dans lesquels s'appliquent la responsabilité sans faute en deux catégories, c'est à raison de l'existence d'une telle dichotomie dans la jurisprudence administrative. D'autres auteurs critiquent toutefois cette distinction¹⁴⁰⁹, M. Jean Waline considère ainsi par exemple qu' « on en arrive à un

charges publiques (p. 294) en considérant qu'il existe « deux types jurisprudentiels de responsabilité sans faute » (p. 290) ; M. Delvolvé écrit de la même façon que dans le régime de la responsabilité sans faute « ni la victime n'a à reprocher à l'administration son comportement ni celle-ci ne peut se retrancher derrière l'exact accomplissement de ses fonctions. Il suffit que le dommage soit la réalisation d'un risque ou qu'il rompe l'égalité devant les charges publiques pour donner lieu à réparation » (P. Delvolvé, *Le droit administratif*, 5^e éd. Dalloz, coll. Connaissance du droit, Paris 2010, p. 71) ; ou encore, M.M Debbasch et Colin (C. Debbasch, Fr. Colin, *Droit administratif*, 9^e éd. Economica 2010) qui divisent leur étude de la responsabilité sans faute entre la « responsabilité fondée sur le risque » (p. 444) et la « responsabilité fondée sur la rupture d'égalité devant les charges publiques » (p. 448).

¹⁴⁰⁸ CE 30 juin 1999, Foucher, n° 190038, *rec.* 232, *RFDA* 1999, p. 1210, *concl.* Bergeal, *D.* 2000, *somm.*, 259, *obs.* P. Bon et D. de Béchillon.

¹⁴⁰⁹ Beaucoup d'auteurs de la doctrine de droit public critiquent ou dépassent cette classification en ordonnant différemment leur étude de la responsabilité sans faute. Certains auteurs subsument ainsi tous les cas de responsabilité sans faute sous l'idée de risque. C'est la présentation faite, par exemple, par André de Laubadère et M.M Venezia et Gaudemet dans leur « *Traité de droit administratif* » (A. de Laubadère, J.-C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, T.1, L.G.D.J. Paris 1988) sous le titre « La responsabilité sans faute (ou pour risque) » (p. 780). Les auteurs analysent sous ce titre tant les dommages causés par les travaux publics (p. 781-782), les « accidents survenus aux collaborateurs de l'administration » (p. 782 et s.) ou le « risque exceptionnel » (p. 785 et s.) que la « contrepartie de certaines prérogatives exorbitantes de l'administration (p. 788 et s.) en écrivant qu' « un autre titre auquel est susceptible d'intervenir la théorie du risque est celui des prérogatives exceptionnelles de l'administration » notamment dans les cas de « refus d'exécution des sentences de justice » (p. 788-789) et étudient aussi le « principe de l'enrichissement sans cause » (p. 789) ou la « responsabilité du fait des lois » (p. 789 – 790) ; Raymond Odent (R. Odent, *Contentieux administratif, op. cit.*) offre une étude de la « responsabilité fondée sur l'égalité devant les charges publiques » (p. 96), de la « responsabilité fondée sur le risque créé par certaines activités de puissance publique » (p. 108) ainsi que de la « responsabilité encourue du fait de l'exécution, de l'existence ou du fonctionnement de travaux ou d'ouvrages publics » (p.124) dans un même chapitre intitulé « le risque, comme fondement de la responsabilité des personnes publiques » en expliquant que « Dans un certain nombre de cas, où la notion de faute ne permettrait pas de mettre en jeu la responsabilité de la puissance publique, la jurisprudence administrative admet que le risque peut, en dehors de toute faute établie ou présumée, engager cette responsabilité. » (p. 92). Enfin, certains auteurs procèdent à l'analyse de la responsabilité administrative sans faute par énumération des cas d'ouvertures de ce régime. Vedel (G. Vedel, *Droit administratif*, 3^e PUF, coll. Thémis, Paris 1964, p. 275) énumère ainsi les « - dommages causés par les travaux publics ; - dommages causés par l'effet des lois et règlements non illégaux ; - dommages causés par des décisions individuelles non illégales ; - dommages subis par les collaborateurs du services publics ; - dommages résultant de l'emploi de certaines choses par l'Administration : automobiles, avions, engins militaires et armes à feu ; - dommages résultant des exercices militaires ; - dommages occasionnés par des activités légales, mais anormales de l'Administration » (p. 274) puis considère que « cet ensemble paraît évidemment hétéroclite ». Vedel poursuit en s'obligeant à « y mettre de l'ordre » en traitant « de la responsabilité en matière de travaux publics et de la responsabilité du fait des lois et des règlements légaux » et en concédant : « L'on va s'efforcer de [classer les autres hypothèses] de manière relativement rationnelle » en étudiant les « hypothèses se rattachant plutôt à l'idée de risque » (p. 275) puis celles « se rapportant directement à l'idée d'égalité devant les charges publiques » (p. 277) ; la même absence de conviction qu'il existe une dichotomie claire dans la jurisprudence semble présider à l'étude de la responsabilité faite par M. Moreau dans son *Que sais-je* « La responsabilité administrative » lorsqu'il écrit que « en dehors de quelques interventions du législateur, limitées à des contentieux particuliers, c'est la jurisprudence du Conseil d'Etat qui a consacré, puis étendu, l'application en droit administratif de la responsabilité sans faute. Il est donc très difficile de dégager avec précision et cohérence le domaine de ce régime de responsabilité. » (p. 89). M. Moreau poursuit néanmoins



point où la multiplicité de ces hypothèses, et leur extrême dispersion, rend de plus en plus difficile un exposé exhaustif. »¹⁴¹⁰.

895. Cette dispersion rend aussi l'étude synthétique du lien de causalité difficile mais deux hypothèses peuvent être distinguées qui ne se fondent pas sur la distinction risque/rupture de l'égalité qui n'est pas pertinente pour l'analyse du lien de causalité : celle de l'évolution de la jurisprudence en matière de responsabilité sans faute du fait d'autrui -du risque à la garde- (Sous-section 1) et celle de la responsabilité du fait de la chose dont la personne publique est propriétaire (Sous-section 2). Dans ces deux domaines significatifs des variations du lien de causalité, le lien causal dont le requérant doit faire la preuve est simplifié à son profit de façon cohérente avec les finalités de la responsabilité sans faute.

Sous-section 1 La responsabilité sans faute du fait d'autrui : du risque à la garde, du fait personnel au fait d'autrui

896. En passant d'une responsabilité fondée sur le risque causé à autrui par l'usage de méthodes dangereuses à une responsabilité fondée sur la notion de garde d'autrui, le Conseil d'Etat assouplit ses exigences en matière causale. Alors que la cause pertinente pour le juge administratif résidait toujours dans le fonctionnement de l'administration (A), elle se trouve désormais limitée, en matière de garde d'un mineur, au seul fait de la personne gardée (B). Ce fondement -la garde- tend à se généraliser emportant une évolution importante du lien de causalité. Comme en matière de dommages causés par des attroupements et des rassemblements, le lien d'imputabilité a été étendu et le lien de causalité à prouver restreint, permettant une

en dégageant « quatre grands « massifs » [...] [les] dommages de travaux publics [...] [les] agents publics et collaborateurs occasionnels de l'administration [...] [les] choses et méthodes dangereuses [...] [et les] actes juridiques réguliers pris en vertu d'un pouvoir discrétionnaire » (pp. 90 à 100). M. Rougevin-Baville procède à une même énumération (M. Rougevin-Baville, *La responsabilité administrative, op. cit.*, pp. 73 à 106) tout comme M. Truchet qui distingue « la responsabilité du fait des actes juridiques réguliers », « la responsabilité du fait des abstentions légales », « la responsabilité du fait de la réalisation de risques pour les collaborateurs ou les tiers », « la responsabilité du fait des usagers « à risque » et la « responsabilité du fait des détentions non suivies de condamnation » (D. Truchet, *Droit administratif, op. cit.*, pp. 412 à 422).

¹⁴¹⁰ J. Waline, « L'évolution de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques », *E.D.C.E.* 1994, p. 473.



forme d'automaticité de la responsabilité administrative en cas de dommages, de façon favorable à la victime.

A) Le fonctionnement du service, cause du dommage en matière de responsabilité du fait des méthodes dangereuses

897. La responsabilité du fait des méthodes dangereuses est une responsabilité sans faute qui nécessite de la victime qu'elle prouve que le fait causal de la personne publique elle-même -et non simplement le fait de la personne sous sa responsabilité- est la cause directe de son dommage. En matière de responsabilité sans faute, cette caractérisation du fait « personnel » de la personne publique est originale mais s'explique par le fondement de cette régime -le risque crée pour les tiers- et complexifie le lien de causalité que le requérant doit prouver.

Tant en matière de responsabilité du fait des mineurs (1) que de responsabilité du fait des majeurs dangereux (2), la cause directe doit résider dans le fonctionnement du service public lui-même.

1) La responsabilité sans faute du responsable public du mineur dangereux : une responsabilité pour fait « personnel » de l'administration

898. Le lien direct de causalité à prouver dans les hypothèses que nous allons étudier n'est pas le lien existant entre le fait du mineur et le dommage - lien, du reste, existant- mais celui unissant le fonctionnement de la personne publique responsable du mineur au dommage. C'est la raison pour laquelle nous évoquons la responsabilité personnelle de la personne publique¹⁴¹¹.

¹⁴¹¹ Le cas des dommages causés par des pupilles de l'assistance publique est aussi une responsabilité fondée sur le fait personnel de l'administration responsable du pupille. Toutefois, eu égard au statut particulier de l'enfant, il ne s'agit pas d'une responsabilité sans faute mais d'une responsabilité pour faute présumée de la personne publique. Comme en matière de défaut d'entretien de l'ouvrage public, la victime aura à prouver le fait matériel de l'enfant « instrument » du dommage pour ouvrir droit au régime de la présomption de faute. La personne publique pourra, quant à elle, se défaire de cette présomption en prouvant qu'elle n'a pas commis de fait causal fautif. Ici encore, il s'agira de la succession de deux causalités différentes, celle que l'administré-victime devra prouver (causalité objective) et celle dont l'administration devra se défaire (causalité subjective, cause personnelle). V., CE Sect. 19 octobre 1990, M. Ingremeau, n° 76160, *rec.* 284, *RDP* 1990, p. 1866, concl. (contraires) C. de la Verpillière, *AJDA* 1990, p. 869, chr. E. Honorat, R. Schwarz.



899. La jurisprudence administrative est connue sur cette question est connue. L'arrêt de Section du Conseil d'Etat *Thouzellier*¹⁴¹² du 3 février 1956 en est à l'origine. Dans cette affaire, deux mineurs, pensionnaires dans une institution publique d'éducation surveillée appliquant des méthodes d'éducation dites « libérales »¹⁴¹³, « au cours d'une promenade collective, avaient échappé par la fuite à la surveillance de l' « éducateur » préposé à la conduite du groupe ». La nuit même de leur fuite, les deux mineurs avaient cambriolé la villa du sieur Thouzellier – située dans les environs de l'institution. La victime avait demandé réparation à l'Etat. Par un considérant de principe, le Conseil d'Etat, après avoir écarté toute faute du service public, considéra qu' « il résulte de l'ensemble des prescriptions de l'ordonnance du 2 février 1945, relative à l'enfance délinquante, modifiée par la loi du 24 mai 1951, que le législateur a entendu mettre en œuvre, en ce domaine, des méthodes nouvelles de rééducation, caractérisées par la substitution au régime antérieur d'incarcération d'un système plus libéral d'internat surveillé ; que lesdites méthodes créent, lorsqu'elles sont utilisées dans ceux des établissements d'éducation surveillée qui reçoivent des pensionnaires appartenant à ceux qui sont envoyés à Aniane [l'institution dont les mineurs, en l'espèce, dépendaient], un risque spécial pour les tiers résidant dans le voisinage, lesquels ne bénéficient plus des garanties qui résultaient pour eux des règles de discipline anciennement en vigueur ; qu'il suit de là que la responsabilité du service public en raison des dommages causés aux tiers dont s'agit par les pensionnaires de ces établissements ne saurait être subordonnée à la preuve d'une faute commise par l'Administration, mais découle des conditions mêmes dans lesquelles fonctionne le service ».

900. Outre l'application du régime de la responsabilité sans faute à un nouveau domaine, cet arrêt est particulièrement intéressant en matière causale. Le Conseil d'Etat considère que les conditions dans lesquelles fonctionne le service sont la cause

¹⁴¹² CE Sect. 3 février 1956, *Ministre de la Justice c. Thouzellier*, *rec.* 49, *AJDA* 1956, II, p. 96, concl. F. Gazier, *D.* 1956, p. 596, note J.-B. Auby, *JCP G* 1956, II, n° 9608, note D. Levy, *RDP* 1956, p. 854, note M. Waline, *RPDA* 1956, n° 79, p. 51, note F.-P. Benoît. V., aussi, P. Martaguet, P. Robert, « La responsabilité des établissements de rééducation en cas de fugue des mineurs », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1962, p. 723 et, des mêmes auteurs, « Responsabilité des établissements de rééducation par le fait des mineurs », même revue, 1964, p. 325.

¹⁴¹³ M. Bon, dans son étude « La responsabilité des services publics d'activités sanitaires et sociales utilisant des méthodes libérales », dresse un tableau évolutif de l'usage de ces méthodes et de la responsabilité pour risque en découlant. P. Bon, *RTDSS* 1984, p. 441.



directe du dommage du sieur Thouzellier d'une part et donne, d'autre part, un critère objectif de circonscription du lien de causalité. En effet, afin de prévenir une extension trop large de la responsabilité publique en cette matière, le Conseil d'Etat borne géographiquement le lien de causalité direct aux dommages de voisinage. Jean-Marie Auby explique à cet égard que « le recours à la théorie du risque anormal de voisinage, loin d'être purement arbitraire, répond à des raisons pratiques évidentes. Il s'explique par le fait qu'en la matière, les éléments dangereux dont l'administration répondait avaient une portée d'action dommageable illimitée et que, d'autre part, l'administration ne cessait pas d'être responsable de ces éléments lorsqu'ils ne se trouvaient plus sous sa garde. [...] le recours à l'idée de voisinage a eu pour but de limiter la responsabilité administrative. »¹⁴¹⁴

901. L'élément géographique du voisinage était ainsi utilisé afin de couper la chaîne causale entre le fonctionnement de l'institution et les dommages ce qui « objectivait » le lien de causalité mais restreignait aussi les possibilités d'indemnisation des victimes des faits des mineurs dangereux dans la mesure où, passée cette zone géographique, le fonctionnement du service n'était plus considéré comme la cause directe du dommage.

902. Cette limitation dans l'espace a été immédiatement critiquée par la doctrine¹⁴¹⁵. Marcel Waline proposa pertinemment une critique à laquelle le temps a donné plus encore de pertinence : « ne faut-il pas substituer, à l'idée de proximité dans l'espace, celle de proximité dans le temps, ou même, l'idée de facilité ou de rapidité d'accès ? N'est-il pas raisonnable, en effet, de dire que, si les « tiers résidant dans le voisinage » d'une prison sans barreaux courent des risques particuliers, c'est parce que les échappés de cette « prison », peuvent facilement et rapidement parvenir aux habitations de ces tiers ? Et s'il en est ainsi, n'est-il pas raisonnable de faire bénéficier du même raisonnement tous ceux (qu'ils habitent plus ou moins loin) dont les biens sont facilement et rapidement accessibles aux mêmes malfaiteurs ? Or, dans le monde actuel, la distance kilométrique n'est pas à prendre seule en considération pour apprécier cette faculté et rapidité d'accès, mais aussi les facilités des

¹⁴¹⁴ J.-B. Auby, préc., p. 598.

¹⁴¹⁵ M. Waline, préc., p. 857.



communications ferroviaires (notamment, précise Marcel Waline). Un village éloigné de quelques dizaines de kilomètres, mais sans facilités spéciales d'accès, est plus « loin » de la maison d'éducation surveillée, à ce point de vue, qu'une ville éloignée de plusieurs centaines de kilomètres, mais reliée au lieu de cette maison d'éducation par des trains rapides. Le fait que l' « auto-stop » est entré dans les mœurs contribue également à étendre considérablement la zone menacée pratiquement par les malfaiteurs. N'a-t-on pas vu récemment un homme recherché par la police, et ne disposant apparemment que de fort modestes ressources, se trouver dans les Ardennes belges quelques heures après le forfait à lui imputé dans la banlieue parisienne ? ». Marcel Waline poursuit en proposant de substituer au critère géographique, un critère temporel pour objectiver le lien de causalité : « il est plus raisonnable d'abandonner tout critère spatial, au profit, si l'on ne veut pas charger l'Etat d'une trop lourde responsabilité, d'un critère de temps. On conçoit que l'Etat ne puisse endosser la responsabilité de tous les méfaits que peut commettre un évadé, mais n'est-il pas alors préférable de faire appel à l'idée de préjudice indirect et de dire : l'Etat ne saurait répondre de méfaits commis longtemps après l'évasion, et qui peuvent n'avoir avec celle-ci qu'un rapport indirect ; mais il doit répondre de ceux qui, commis immédiatement après celle-ci, dans les jours qui suivent, sont inspirés à l'évadé par le désir de se procurer les premières ressources dont il a besoin, et ont ainsi un rapport direct avec l'évasion ? ». ¹⁴¹⁶

903. Le Conseil d'Etat a entendu ces arguments - portés aussi par ses membres ¹⁴¹⁷ - pour modifier ses critères objectifs d'appréhension du lien de causalité

¹⁴¹⁶ M. Waline, préc., pp. 857-858. Marcel Waline conclut sa note par un réflexion d'une actualité singulière : « Le critère du voisinage a pu être légitime et logique au temps de l'arrêt Regnault-Desrozières, lorsqu'il s'agissait d'une explosion ne menaçant, normalement, que les propriétés ou les personnes du voisinage. Il n'aurait plus guère de sens aujourd'hui à l'égard d'explosions atomiques, pouvant produire leurs effets à longue distance. Il ne s'impose pas non plus pour des dangers tels que ceux révélés par l'affaire Thouzellier. » (p. 858).

¹⁴¹⁷ Dans leur chronique de la jurisprudence de responsabilité administrative (*AJDA* 1965, p. 339), Mme Puybasset et M. Puissochet citent les conclusions du commissaire du gouvernement Bernard sur l'arrêt Caisse primaire centrale de sécurité sociale de la Région parisienne du 24 février 1965 qui écrit « l'idée même de l'égalité des citoyens devant les charges publiques interdit toute discrimination géographique fondée sur la notion de voisinage. » Les auteurs poursuivent, en accord avec cette idée, « ce qui est vrai des dommages résultant d'explosions l'est encore davantage de ceux causés par des mineurs évadés d'institutions d'éducation surveillée. Concevrait-on que l'Etat soit responsable du dommage causé par le mineur évadé au volant d'un véhicule volé près de l'institution si l'accident a lieu quelques minutes après la fuite à deux kilomètres de distance, et qu'il ne le soit pas si l'accident a lieu seulement une heure après, à cent kilomètres ? » M. Puybasset, J.-P. Puissochet, *AJDA* 1965, p. 340.



tout en maintenant le fonctionnement de l'institution comme fait générateur du dommage. Les arrêts *Caisse primaire centrale de sécurité sociale de la Région parisienne (C.P.C.S.S – R.P)* du Conseil d'Etat du 24 février 1965¹⁴¹⁸ et *Ministre de la Justice c. Compagnie d'assurance « La Zürich »*¹⁴¹⁹ marquent cette évolution. Le Conseil d'Etat y introduit un critère temporel, tout en ne supprimant pas la référence aux données géographiques des faits. Dans l'arrêt *C.P.C.S.S – R.P*, un mineur s'était enfui d'une institution d'éducation surveillée, avait volé un véhicule et causé un accident mortel avec. Les juges administratifs considèrent, en mettant en exergue l'enchaînement temporel des faits, que « le jeune Thibault, après s'être enfui, dans la nuit du 8 au 9 août 1958, de l'institution publique d'éducation surveillée de Neufchâteau (Vosges), où il était placé comme mineur pénal, a provoqué, le 29 août 1958, à Chevilly-Larue (Seine), au volant d'un véhicule qu'il avait dérobé à Paris le 27 août 1958, la mort du sieur Jubin ; que, dans ces circonstances, il ne résulte pas de l'instruction qu'un lien direct de cause à effet ait existé entre la mort du sieur Jubin et le fonctionnement de l'institution publique d'éducation surveillée ».

904. Dans l'arrêt *Ministre de la Justice c. Compagnie d'assurance « La Zürich »*, un mineur, pensionnaire d'une institution publique d'éducation surveillée, n'avait pas regagné son établissement au terme d'une permission et avait volé un véhicule qu'il avait endommagé au cours d'un accident dans lequel il devait trouver la mort. Le Conseil d'Etat y juge que « le jeune Bernard Magnol, pensionnaire de l'institution publique d'éducation surveillée de Saint-Maurice à Lamotte-Beuvron, n'a pas à l'expiration, le 4 janvier 1959, d'une permission à lui accordée par le directeur de cette institution pour se rendre chez ses parents à Dardilly (Rhône), regagné cette institution, puisque, s'étant rendu à Aix-en-Provence, il s'est emparé le 7 janvier d'un véhicule confié à un garagiste par son propriétaire ; que ce véhicule a été gravement endommagé au cours de l'accident mortel dont le jeune Magnol a été presque aussitôt la victime sur la route d'Aix-en-Provence à Marseille ; que, dans ces circonstances, il ne résulte pas de l'instruction qu'un lien direct de cause à effet ait

¹⁴¹⁸ CE 24 février 1965, Caisse primaire centrale de sécurité sociale de la Région parisienne, n° 58145, *rec.* 127.

¹⁴¹⁹ CE 26 mars 1965, *Ministre de la Justice c. Compagnie d'assurance « La Zürich »*, *rec.* 1055.



existé entre le fonctionnement de l'institution publique d'éducation surveillée et le dommage causé à la compagnie requérante ».

905. Dans ces deux arrêts, le juge administratif maintient que le lien de causalité pouvant engager la responsabilité de l'Etat est bien le lien unissant le fonctionnement de l'institution publique au dommage mais considère que celui-ci n'y est pas établi. Sans recourir à la notion de voisinage, les juges situent géographiquement et temporellement l'enchaînement des faits pour refuser de reconnaître l'existence d'un lien direct de causalité. Dans les deux cas, le dommage était survenu dans un lieu éloigné¹⁴²⁰ de l'institution publique mais vingt jours après la fuite dans le premier et trois seulement après n'avoir pas regagné l'établissement dans le second. Dans leur note, Mme Puybasset et M. Puissochet en tirent pour enseignement que « la limite doit être recherchée non pas dans la notion de risque anormal de voisinage, mais dans celle de préjudice¹⁴²¹ indirect. Dès lors c'est une question d'appréciation de fait qui se pose. [...] la responsabilité de l'Etat n'est engagée que si l'incident qui a provoqué le dommage se situe, dans le temps et dans l'espace, à une proximité suffisante du service. Compte tenu de la distance et surtout du temps écoulés, le Conseil a estimé dans les espèces analysées que cette proximité faisait défaut. »

906. Le caractère éminemment relatif de ces critères et de leur appréciation par les juges n'a pas manqué d'être souligné. Ainsi, Mme Puybasset et M. Puissochet poursuivent leur analyse de ces arrêts en écrivant que « l'abandon implicite de la notion de voisinage, qui est logique, fait ainsi des litiges de cette nature des cas d'espèce. Nul doute que la limite entre les cas où on indemnise et les autres ne soit intellectuellement arbitraire. Plus qu'une véritable cause des dommages subis, l'évasion en constitue surtout la condition. La vertu nocive de l'évasion s'étend à tout ce que fera l'évadé. C'est seulement en fonction de l'état général des mœurs, et de la

¹⁴²⁰ Notion dont nous mesurons bien aussi le caractère parfaitement relatif. Dans leur note sous ces arrêts, M. Vincent et M. Prévault relèvent qu'une distance d' « environ 300 km dans la première espèce, 700 dans la seconde » avait été parcourue par le mineur. J. Vincent, J. Prévault, *D.* 1966, p. 322.

¹⁴²¹ Nous comprenons « dommage ».



conception que le juge se fait de l'équité, que se fera le départ entre les conséquences que l'on répare et celles qu'on ne répare pas. »¹⁴²²

907. La même analyse de la subjectivité de l'appréciation du lien de causalité a été faite par la doctrine. M.M Vincent et Prévault écrivent ainsi que « en fin de compte, il n'est question, dans les deux arrêts [...], que du lien de causalité : pas de lien de cause à effet entre le fait dommageable et le fonctionnement de l'I.P.E.S. [...] Peut-être le Conseil d'Etat n'a-t-il jamais employé l'expression « lien de cause à effet » d'une manière aussi formelle. [...] Quand pourra-t-on dire, désormais, qu'il existe, aux yeux de la Haute juridiction administrative, un lien de causalité direct ? Les arrêts [en l'espèce] n'adoptent qu'une attitude négative et rien ne permet de préciser quelle serait l'étendue de la causalité directe. On peut supposer que l'élément de durée serait pris en considération. »¹⁴²³

908. De fait, vouloir objectiver le lien direct de causalité en se fondant sur la proximité dans le temps et dans l'espace revient en réalité à substituer à un standard (le caractère direct du lien de causalité), d'autres standards (le bref délai, la proximité géographique), ce qui ne permet pas de systématiser l'analyse du lien de causalité.

La même subjectivité prévaut d'ailleurs lorsque le Conseil d'Etat considère qu'il existe un lien direct de causalité. L'arrêt *Trouillet* du 9 mars 1966¹⁴²⁴ en donne l'illustration. En maintenant le même principe de responsabilité sans faute du fait du fonctionnement même du service public, le juge administratif a reconnu l'existence d'un lien direct de causalité entre un cambriolage effectué par deux mineurs et le fonctionnement de l'institution publique dans laquelle ils étaient placés et dont ils s'étaient évadés deux jours auparavant. L'arrêt est ainsi formulé : « considérant qu'il est constant que le cambriolage dont le débit de tabacs, sis à Bourgoin, exploité par le sieur Trouillet, a été l'objet dans la nuit du 11 au 12 décembre 1962 a eu pour auteurs deux jeunes gens qui s'étaient évadés dans la nuit du 8 au 9 décembre 1962 du Centre d'observation de Collonges-au-Mont-d'Or où ils avaient été placés par ordonnance du juge des enfants de Lyon » et, après avoir rappelé le principe de la responsabilité sans

¹⁴²² M. Puybasset, J.-M. Puissochet, préc., p. 340.

¹⁴²³ J. Vincent, J. Prévault, préc., p. 323.

¹⁴²⁴ CE 9 mars 1966, *Trouillet*, n° 66731, *rec.* 201, concl. Braibant, *JCP G*, II, n° 14811, obs. F. Moderne, *AJDA* 1966, p. 520, obs. A. de Laubadère,.



faute tiré de l'arrêt *Thouzellier*, conclut « considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il existe un lien direct de causalité entre le fonctionnement du centre d'observation et le préjudice subi par le sieur Trouillet ». La motivation est tout aussi laconique que celle des arrêts précédemment étudiés qui refusaient de reconnaître l'existence d'un lien direct de causalité. En ce qui concerne les critères objectifs de temps et de lieu dans cette espèce, le forfait avait été commis trois nuits après l'évasion, dans une commune située à environ cinquante kilomètres du lieu de l'institution publique. Le commissaire du gouvernement Braibant, dans ses conclusions sur cette affaire¹⁴²⁵, en avait conclu que « c'est là une proximité suffisante, dans l'espace et dans le temps, pour admettre l'existence d'un lien direct de causalité entre l'évasion et le dommage, ou, en d'autres termes, pour considérer que la faute personnelle¹⁴²⁶ commise par les mineurs a été directement conditionnée par le fonctionnement du centre d'observation. »¹⁴²⁷

909. Mais, dans le sens de la reconnaissance d'un lien direct de causalité ou dans le sens inverse de sa « répudiation », la motivation demeure empreinte d'une incontournable subjectivité tant dans la sélection de la cause pertinente que dans la mesure de son caractère direct.

M. Moderne analyse précisément la circonspection qui s'impose à la lecture de ces arrêts. L'auteur écrit qu'après avoir abandonné le concept de voisinage, « le Conseil d'Etat s'est alors efforcé de poser des limites dans le temps à la mise en jeu de la responsabilité administrative. C'est par le biais du lien de causalité entre le fonctionnement du service et le préjudice qu'il a abordé le problème. S'il estime que le dommage est indirect, c'est-à-dire qu'il ne peut être considéré comme la conséquence des modalités d'organisation et de gestion du service, l'Administration n'aura pas à répondre des agissements des mineurs qui ne sont plus sous sa garde. C'est là sans doute une question d'espèce, mais il fallait bien éviter de déclarer l'Etat indéfiniment responsable. En outre, l'intervention dans la réalisation du préjudice d'un agent doté d'une volonté autonome (et civilement responsable) brouille quelque peu les pistes habituellement suivies dans les recherches du lien de causalité. Si le

¹⁴²⁵ G. Braibant, *JCP G*, II, n°14811, préc.

¹⁴²⁶ La notion n'est pas à comprendre dans son sens strict, nous semble-t-il.

¹⁴²⁷ G. Braibant, préc.



juge effectue un choix qui peut paraître parfois contestable, c'est parce que tout problème de causalité implique une « appréciation humaine des faits »¹⁴²⁸. Le Conseil d'Etat, poursuit M. Moderne, s'est en effet heurté à diverses reprises à des difficultés comparables, mais il est impossible de synthétiser les solutions qu'il a retenues : les arrêts se bornent à des formules très brèves et les observateurs les mieux qualifiés reconnaissent qu'il entre « une grande part d'arbitraire... dans la détermination du caractère direct ou indirect d'un dommage par rapport au fait générateur »¹⁴²⁹ ; certains en sont même venus à se demander si, aux yeux de la Haute Juridiction, l'existence du lien de causalité n'était pas fonction de la gravité du préjudice.¹⁴³⁰ ».¹⁴³¹

Il est difficile de caractériser plus clairement la subjectivité de l'appréciation causale du juge.¹⁴³² Les évolutions jurisprudentielles postérieures, qu'elles précisent que le régime de la responsabilité sans faute de l'Etat est applicable même lorsque le mineur a été confié à un établissement privé¹⁴³³ ou qu'elles distinguent les mineurs déjà condamnés des mineurs non encore condamnés¹⁴³⁴, ont maintenu le même principe selon lequel le fonctionnement du service constituait la cause du dommage.

¹⁴²⁸ M. Moderne cite Francis-Paul Bénait, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé », *JCP* 1957, I, n° 1351, n° 21.

¹⁴²⁹ M. Moderne cite Raymond Odent, *Contentieux administratif*, 1965-1966, T. III, p. 908.

¹⁴³⁰ M. Moderne cite M. Fourré et Mme Puybasset, *AJDA* 1964, II, n° 28, p. 66.

¹⁴³¹ F. Moderne, préc.

¹⁴³² Ce caractère peut inquiéter. M. Robert souligne ainsi que d'aucuns « craignent qu'on ne soit désormais incapable de délimiter les conditions de la responsabilité administrative, que la jurisprudence soit atomisée en une casuistique. » P. Robert, « La responsabilité du fait des mineurs en rééducation », *JCP G*, I, 1971, n° 2389, n° 17.

¹⁴³³ CE 19 décembre 1969, Etablissement Delannoy, n° 74793, *rec.* 596, *RDP* 1970, p. 787, *concl.* S. Grévisse, *AJDA* 1970, p. 99, *chr.* R. Denoix de Saint Marc et D. Labetoulle, *RDP* 1970, p. 1220, *note* M. Waline, *RTDSS* 1970, p. 178, *note* F. Moderne, « Responsabilité de la puissance publique à raison des dommages causés par les mineurs placés dans des institutions privées », *RTDSS* 1970, p. 64, *note* A. Lavagne. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat accepte de reconnaître la responsabilité de la puissance publique malgré le fait que le mineur délinquant ait été placé dans une institution privée. Les juges considèrent que « la responsabilité du service public en raison des dommages causés aux tiers par les enfants confiés aux établissements où les dites méthodes sont utilisées ne saurait être subordonnée à la preuve d'une faute, mais découle des conditions mêmes dans lesquelles le service fonctionne, sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que les établissements dont s'agit sont des institutions publiques ou des institutions privées habilitées à recevoir des mineurs délinquants, lorsque les mêmes méthodes de rééducation y sont pratiquées ».

¹⁴³⁴ CE Sect. 5 décembre 1997, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. M. Pelle, n°142263, *rec.* 481, *RFDA* 1998, p. 569, *concl.* J.-C. Bonichot, *obs.* F. Dietsch, p. 574, *note* C. Guettier, p. 575, *D.*, SC, 1999, p. 51, *chr.* P. Bon, D. de Béchillon. Dans cet arrêt le Conseil d'Etat pose que « la responsabilité de l'Etat peut être recherchée sur le même fondement [de la responsabilité sans faute] en cas de dommage causé aux tiers lorsque, au cours de la phase d'instruction d'une infraction mettant en cause un mineur et en dépit des risques découlant du comportement délictueux antérieur de l'intéressé, le juge d'instruction ou le juge des enfants, à défaut de mise en œuvre des mesures de contrainte mentionnées à l'article 11 de l'ordonnance du 2 février 1945



Il en va de même en ce qui concerne les majeurs dangereux.

2) *La responsabilité sans faute du responsable public du majeur dangereux : une responsabilité pour fait personnel de l'administration*

910. Les « publics » changent, le fondement reste. Qu'il s'agisse de majeurs en prison bénéficiant de mesures libérales de réinsertion, de majeurs placés au titre d'une dangerosité due à un état psychique bénéficiant de mesures ouvertes, le fondement demeure celui du risque social créé envers les tiers. Dans ces cas comme pour les mineurs dangereux, c'est le fonctionnement du service lui-même qui est dès lors considéré comme étant la cause, juridiquement pertinente, du dommage ; celle dont il faudra prouver qu'elle a directement causé le dommage subi.

911. En matière de dommages causés par un majeur interné pour des raisons médicales, l'arrêt *Département de la Moselle* du Conseil d'Etat, Section, du 13 juillet 1967¹⁴³⁵ en donne l'exemple. Dans cette espèce, un majeur interné dans un hôpital psychiatrique avait bénéficié d'une mesure de sortie d'essai¹⁴³⁶ décidée par le médecin-chef de l'hôpital. Dans la période de cette sortie, le majeur avait provoqué un incendie. Outre des questions relatives à la détermination de la personne juridiquement responsable du majeur au moment du dommage, le Conseil d'Etat considère que « les sorties d'essai organisées par la circulaire ministérielle du 4 décembre 1957 font partie des traitements propres à assurer une réadaptation progressive des malades mentaux à des conditions normales de vie ; que cette méthode thérapeutique crée un risque spécial pour les tiers, lesquels ne bénéficient plus des garanties de sécurité inhérentes aux méthodes habituelles d'internement ; que, par suite, [les victimes] sont fondé[e]s à soutenir, à l'appui de leur appel incident, que l'incendie allumé par le sieur Arnette et qui est *en relation directe avec*

[relatif à la mise en détention provisoire des mineurs], décide de confier la garde du mineur, conformément à l'article 10 de l'ordonnance précitée, soit à une institution publique, soit à une institution privée habilitée, soit à « une personne digne de confiance ».

¹⁴³⁵ CE Sect. 13 juillet 1967, Département de la Moselle, n° 65735, *rec.* 341, *D.* 1967, p. 676, note F. Moderne, *AJDA* 1968, p. 420, note J. Moreau, *RDP* 1968, p. 391, note M. Waline, *RTDSS* 1968, p. 108, note J. Imbert.

¹⁴³⁶ Pour un rappel synthétique de l'évolution de certains traitements, C. Jonas, « La réparation des dommages causés aux tiers par les malades mentaux : évolution et perspectives », *RTDSS* 1990, p. 1.



la sortie d'essai¹⁴³⁷ dont ce dernier continuait de bénéficier [au moment des faits] est de nature à engager sans faute la responsabilité du département à leur égard ».

912. Le lien de causalité à prouver est bien celui unissant le fonctionnement du service au dommage. Ceci conduit M. Moderne à remarquer très justement que « le problème du lien de causalité entre le fonctionnement du service et le fait dommageable¹⁴³⁸ ne se pose pas de la même façon dans notre matière et dans les matières voisines telles que la responsabilité administrative du fait des mineurs inadaptés [...]. En effet les sorties d'essai sont accordées pour une durée déterminée pendant laquelle le malade reste théoriquement hospitalisé : c'est donc en fonction de la durée de la sortie d'essai que l'on examinera la relation causale entre le préjudice et le fonctionnement du service. Ainsi, dans l'arrêt *Département de la Moselle*, le Conseil d'Etat se borne à relever que l'incendie allumé par le malade était « en relation directe » avec la sortie dont il bénéficiait. »¹⁴³⁹

913. Les permissions de sortir dont peuvent bénéficier les détenus sont soumis au même régime de responsabilité. Dans l'arrêt *Theys* du Conseil d'Etat du 2 décembre 1981¹⁴⁴⁰, un détenu bénéficiaire d'une permission de sortir avait agressé un tiers après ne pas avoir regagné, au terme de sa permission, l'établissement pénitentiaire où il purgeait sa peine. Le juge administratif adopte une motivation d'une rare clarté sur la cause du dommage subi par la victime : « considérant qu'en instituant le régime des permissions de sortir, le législateur a entendu mettre en œuvre des méthodes nouvelles dans l'exécution des peines privatives de liberté, en vue, notamment, de favoriser le maintien des liens familiaux ou la préparation à la réinsertion sociale ; que lesdites méthodes créent, lorsqu'elles sont utilisées, un risque spécial pour les tiers qui ne bénéficient plus des garanties qui résultaient pour eux de l'application plus rigoureuse des peines privatives de liberté ; qu'il suit de là que la responsabilité du service public en raison des dommages causés aux tiers ne saurait être subordonnée à la preuve d'une faute commise par l'administration, mais découle des conditions mêmes dans lesquelles fonctionne le service ; - Considérant que, dans

¹⁴³⁷ Nous soulignons.

¹⁴³⁸ Et le dommage surtout.

¹⁴³⁹ F. Moderne, préc., p. 680.

¹⁴⁴⁰ CE 2 décembre 1981, *Theys*, n° 25861, *rec.* 456, *D.* 1982, *SC*, p. 447, *comm.* F. Moderne et P. Bon, *JCP G*, II, n° 19905, *obs.* B. Pacteau, *D.* 1982, *J*, p. 551, *note* P. Tedeschi.



les circonstances de l'affaire, il existe un lien direct de cause à effet entre le fonctionnement du service et le dommage causé à M. Theys ».

M.M Moderne et Bon précisent à cet égard : « l'arrêt souligne que le lien de causalité entre le dommage dont il était demandé réparation et le fonctionnement du service se trouvait établi : ce point ne pouvait guère être contesté. En effet, l'agression avait eu lieu le jour même où le détenu aurait dû réintégrer la maison d'arrêt de Besançon. »¹⁴⁴¹

914. Mais, comme dans le cas de la responsabilité du service du fait des mineurs dangereux, le lien de causalité demeure une condition dont la preuve est laconiquement et subjectivement appréciée par le juge administratif. L'arrêt *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. Mme Henry* du Conseil d'Etat du 27 mars 1985¹⁴⁴², relatif aussi aux faits commis par un détenu bénéficiant d'une permission de sortir, l'illustre. La permission de sortir couvrait la période du 27 au 30 septembre 1975. Le détenu, qui n'avait pas regagné l'établissement pénitentiaire au terme de cette mesure, avait commis un meurtre le 8 avril 1976. Les ayants cause de la victime avaient introduit un recours en indemnisation contre l'Etat. Le Conseil d'Etat rappela d'abord le principe selon lequel « la responsabilité de l'Etat peut être engagée même sans faute en raison du risque spécial créé à l'égard des tiers par des détenus bénéficiaires d'une permission de sortir ». Puis, avec un laconisme remarquable, poursuivit « considérant toutefois qu'il ne résulte pas de l'instruction que, dans les circonstances de l'affaire, un lien direct de cause à effet ait existé entre le fonctionnement du service et le dommage dont Mme veuve Henry demandait réparation devant le tribunal administratif », pour conclure à un rejet de la demande de la dame veuve Henry.

915. Non sans nous rappeler les arrêts « *La Zürich* » et « *Caisse primaire centrale de sécurité sociale de la Région parisienne* », l'arrêt *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. Mme Henry* frappe par le laconisme entourant son raisonnement causal et, évidemment, par le caractère défavorable à la victime de cette

¹⁴⁴¹ F. Moderne, P. Bon, préc., p. 447.

¹⁴⁴² CE 27 mars 1985, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. Mme Henry*, n° 49928, rec. 92, RFDA 1985, p. 575, concl. Cazin d'Honinctum, JCP G, II, J, n° 20550, note J.-L. Crozafon.



appréciation. Sans doute, ainsi que le note M. Crozafon, « le Conseil d'Etat donne ainsi raison à la Chancellerie qui, devant la consécration par la jurisprudence Theys du régime de responsabilité pour risque, avait préféré arguer de l'absence de lien de causalité. En effet, non seulement le drame s'était déroulé à plusieurs centaines de kilomètres du lieu de détention, mais surtout près de six mois séparaient le crime de la permission accordée. »¹⁴⁴³

916. Toutefois ni l'éloignement ni l'écoulement du temps ne sont des critères objectifs d'appréhension du lien de causalité. L'arrêt *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. Banque populaire de la région économique de Strasbourg* du Conseil d'Etat, Section, du 29 avril 1987¹⁴⁴⁴ le confirme en acceptant de reconnaître l'existence d'un lien de causalité direct entre le fonctionnement du service public et un dommage, alors qu'un délai de deux mois avait pu s'écouler entre la soustraction de détenus à leurs obligations et les dommages. La limite se trouve-t-elle entre deux mois et six mois ? Dans cet arrêt, une banque avait été victime d'un vol à main armée commis par trois détenus bénéficiaires, l'un d'une permission de sortir, le deuxième d'une mise en semi-liberté, le dernier d'une libération conditionnelle. Un éventail assez complet des mesures dites libérales était ainsi représenté dans cette affaire. Ainsi que la rappelle le commissaire du gouvernement Vigouroux dans ses conclusions, « tous étaient en situation irrégulière : le premier [détenu] parce qu'à l'issue de sa permission de sortir de trois jours pour Noël le 23 décembre 1977, il n'avait pas regagné la maison centrale où il purgeait sa peine ; - le second [...] parce que admis, par arrêté du ministre de la Justice en date de juillet 1977, à la semi-liberté pour suivre un stage de formation professionnelle, il n'avait pas regagné la maison d'arrêt où il avait été placé ; - le troisième [...] parce que admis à la libération conditionnelle par arrêté du garde des Sceaux de mai 1977, il s'était soustrait au contrôle du comité de probation. »¹⁴⁴⁵

Le Conseil d'Etat devait, d'abord, considérer que chacun de ces cas relevait du régime de la responsabilité sans faute de l'Etat pour risque causé par le recours à des

¹⁴⁴³ J.-L. Crozafon, préc.

¹⁴⁴⁴ CE Sect. 29 avril 1987, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. Banque populaire de la région économique de Strasbourg*, n° 61015, *rec.* 158, *RFDA* 1987, p. 831, *concl.* C. Vigouroux, *AJDA* 1987, p. 454, *chr.* M. Azibert et M. de Boisdeffre, *D.* 1988, SC, p. 60, *note* F. Moderne, P. Bon.

¹⁴⁴⁵ C. Vigouroux, préc., pp. 831-832.



méthodes libérales d'application des peines et, ensuite, résoudre la question de l'existence d'un lien de causalité entre le fonctionnement du service pénitentiaire et les dommages causés. M. Vigouroux explique ainsi à la fin de ses conclusions que « reste la dernière question, celle du lien de causalité entre les trois mesures dont a bénéficié le trio et le dommage subi. Pour admettre ce lien vous exigez une proximité dans le temps entre l'allègement de la surveillance et le dommage. Ainsi vous refusez de reconnaître, rappelle le commissaire du gouvernement, un lien entre un homicide et la délivrance trois ans auparavant à son auteur d'une autorisation de détention d'arme¹⁴⁴⁶, entre un meurtre et l'expiration six mois avant de la permission de sortir au cours de laquelle un condamné n'avait pas réintégré sa prison¹⁴⁴⁷ ou encore entre meurtre et l'évasion d'un détenu 48 jours plus tôt¹⁴⁴⁸. Au contraire, un délai de quelques jours entre la rupture des obligations et le dommage permet d'établir le lien de causalité »¹⁴⁴⁹. Or, en l'espèce, plus de deux mois s'étaient écoulés entre les dernières mesures libérales et la survenance du dommage. Un tel délai eut pu être considéré comme suffisamment long pour qu'il n'existât pas de lien de cause à effet, d'autant que la formation d'un trio criminel de majeurs pouvait légitimement être pris en considération dans les faits s'étant interposés entre les mesures d'exécution des peines et la commission des délits et des crimes. Ce ne fut toutefois ni le raisonnement du Conseil d'Etat ni celui de son commissaire du gouvernement. Par une justification – qui montre ô combien l'établissement du lien de causalité est affaire de sélection – les juges ont considéré qu' « il résulte de l'instruction que, quelques jours seulement après s'être soustraits à l'exécution de leur peine, MM. Z... et X... ont formé avec M. Y..., qui n'avait pas satisfait aux mesures de probation auxquelles il était soumis, une association criminelle qui s'est manifestée par une série d'agressions à main armée commises au cours des mois de janvier, février et mars 1978 ; que, dans ces conditions, il existe un lien direct de cause à effet entre le fonctionnement du service pénitentiaire et le dommage causé à la Banque ». C'est ce à quoi le commissaire du gouvernement invitait dans ses conclusions en proposant aux juges de ne pas « s'arrêter à [la période de deux mois séparant les mesures

¹⁴⁴⁶ CE 21 mars 1969, *Ministre de l'Intérieur c. Dame Montreer*, n° 66816, *rec.* 186.

¹⁴⁴⁷ CE 27 mars 1985, *Ministre de la Justice c. Mme Henry*, *préc.*

¹⁴⁴⁸ CE 10 mai 1985, *Mme Ramade*, n° 48517, *rec.* 148.

¹⁴⁴⁹ C. Vigouroux, *préc.*, p. 838.



libérales et le dommage] : car elle a été lourdement occupée par les trois hommes, lesquels, dès leur évasion commençaient *une série*¹⁴⁵⁰ de forfaits [...]. Cette *continuité*¹⁴⁵¹ dans le crime, engagée immédiatement lorsque les condamnés ont échappé à la surveillance de l'administration pénitentiaire nous amène à vous proposer de reconnaître le lien de causalité entre les évasions et l'attaque de la banque populaire deux mois plus tard. »¹⁴⁵²

917. L'idée que la continuité établit l'existence d'un lien de causalité est affaire d'interprétation –comme l'idée d'immédiateté, il nous semble évident qu'il s'agit d'une justification permettant d'indemniser les victimes dans ce cas d'espèce singulier. En revanche, il est certain que la liaison du dommage au fonctionnement du service lui-même demeure, du point de vue causal, sujette à changer au gré des considérations subjectives et, ainsi que nous l'avons vu, généralement dans un sens défavorable à la victime car les critères d'objectivation viennent toujours « couper » le lien de causalité entre le fonctionnement du service et le dommage.

918. Or, ce n'est pas dans les critères d'appréciation du lien de causalité que se trouve le moyen le plus efficace pour objectiver le lien de causalité mais dans la modification du fondement de la responsabilité. En passant du risque créé à la garde, le juge administratif modifie le lien de causalité qu'il faut prouver en le limitant au lien unissant le fait de la personne gardée au dommage. Cette modification est particulièrement favorable à la victime car les critères subjectifs que nous analysons disparaissent au profit d'une forme d'automaticité selon laquelle, dès lors que le *gardé* (ce qui nécessite de déterminer les critères de la garde comme nous allons le voir) commet un dommage, la condition tenant au lien de causalité est satisfaite. Il n'est donc plus question de recourir au lien de causalité pour restreindre l'engagement de la responsabilité administrative, mais aux conditions d'imputabilité du fait dommageable au responsable.

¹⁴⁵⁰ L'auteur souligne.

¹⁴⁵¹ L'auteur souligne.

¹⁴⁵² C. Vigouroux, préc., p. 838. M. Azibert et M. de Boisdeffre écrivent dans leur chronique que « c'est, croyons-nous, uniquement en raison de cette continuité dans le crime qu'un vol pratiqué plus de deux mois après la non-soumission des trois intéressés à leurs obligations a pu être considéré comme prouvant l'existence d'un lien de cause à effet entre le fonctionnement du service pénitentiaire et le dommage subi par le Banque ». (M. Azibert, M. de Boisdeffre, préc., pp. 458-459).

B) L'objectivation du lien de causalité au travers de la notion de garde

919. L'introduction de la notion de garde d'autrui dans la responsabilité administrative (1) emporte des conséquences sur le lien de causalité en limitant la cause au fait de la personne gardée (2).

1) L'introduction de la notion de garde d'autrui dans la jurisprudence administrative

920. L'évolution de la jurisprudence du risque vers le garde en matière de responsabilité sans faute du fait des mineurs placés a été engagée par l'arrêt *GIE Axa Courtage* du Conseil d'Etat du 11 février 2005.¹⁴⁵³ Dans cet arrêt, un mineur, placé dans une institution spéciale d'éducation surveillée relevant du ministère de la Justice au titre de l'enfance en danger et non de l'enfance délinquante¹⁴⁵⁴, avait provoqué un incendie dans les locaux d'une tierce institution. La double question se posait de savoir s'il fallait appliquer un régime de responsabilité sans faute de l'Etat du fait de ce mineur en danger et, en cas de réponse positive, sur quel fondement. La simple extension de la jurisprudence Thouzellier aux dommages causés par des mineurs en danger eut donné à ce nouveau cas de responsabilité sans faute le fondement du risque. Or, le placement du mineur en danger dans une institution spécialisée se fondait sur la protection de l'enfant lui-même et non sur la protection des tiers comme dans le cas du placement d'un mineur dangereux. Ainsi que rappelle très bien le commissaire du gouvernement Devys dans ses conclusions, « s'agissant des mineurs en danger, la protection de l'enfant repose d'abord sur la protection sociale de l'enfance, dont l'objet est de prévenir les dangers que peut faire courir à un enfant un milieu familial connaissant des difficultés de toutes natures, et qui est assuré par le service départemental de l'aide sociale à l'enfance. » Ceci est dans le fond très différent de la situation relative à l'enfant délinquant : « s'agissant des mineurs ayant

¹⁴⁵³ CE Sect. 11 février 2005, *GIE Axa Courtage*, n° 252169, *rec.* 45, *RFDA* 2005, p. 595, concl. C. Devys, *RFDA* 2005, p. 602, note P. Bon, « Vers une responsabilité de plein droit du fait des personnes dont on a la garde ? », *RTDSS* 2005, p. 466, note Cristol, « La garde d'autrui, un fondement inédit au cœur d'un nouveau régime de responsabilité sans faute », *AJDA* 2005, p. 663, chr. Landais et Lenica.

¹⁴⁵⁴ Donc placé non sur le fondement de l'ordonnance du 2 février 1945 mais sur le fondement des articles 375 et s. du Code civil relatifs à l'assistance éducative.



commis des infractions, l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit, d'une part, des mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation, d'autre part, des sanctions pénales. »¹⁴⁵⁵ Bien que les mesures à prendre soient « dans la pratique étroitement imbriquées »¹⁴⁵⁶, elles diffèrent dans leur fondement. C'est la raison pour laquelle le commissaire du gouvernement Devys explique, reprenant l'analyse que le président Labetoulle avait proposé trente ans plus tôt¹⁴⁵⁷, « n'y a-t-il pas, disait-il, quelque artifice ou quelque abus à dire que l'on crée un risque en appliquant des méthodes libérales (c'est-à-dire en laissant sortir de l'établissement) à quelqu'un qui, à la différence du délinquant, n'est pas privé de liberté ? ». M. Devys poursuit, « cet argument n'a rien perdu de sa force. Si le fondement de la jurisprudence Thouzellier est bien l'utilisation de méthodes nouvelles dites libérales, il n'y a risque spécial que parce que les mineurs concernés sont, compte tenu des délits qu'ils ont commis, considérés comme dangereux ou tout au moins susceptibles de faire courir un risque particulier pour les tiers. Et à cet égard, l'idée même qu'un mineur en danger puisse être regardé par principe comme dangereux, fût-ce dans le but légitime de renforcer la protection des victimes des dommages qu'il peut commettre, nous paraît devoir être écartée »¹⁴⁵⁸.

921. Cette logique conduit dès lors le commissaire du gouvernement à proposer le fondement qui sera retenu par les juges, celui de la garde. M. Devys écrit ainsi qu' « en décidant d'appliquer un régime de responsabilité sans faute pour les dommages causés par les mineurs dont on la garde, en application des principes dont s'inspirent l'article 1384, aliéna 1, du code civil, la Cour administrative d'appel de Douai a ouvert une voie que nous vous proposerons de confirmer, pour l'essentiel. ».

922. Ce fondement permet de dépasser le caractère artificiel – et critiquable à maints autres égards- qu'aurait eu le risque. Mais il ne s'agit pas simplement de

¹⁴⁵⁵ Concl. C. Devys, préc., p. 596.

¹⁴⁵⁶ Concl. C. Devys, préc., *loc. cit.*

¹⁴⁵⁷ D. Labetoulle, concl. sur CE 3 novembre 1976, *Ministre de la Justice c. Société d'assurances modernes des agriculteurs et Némoz (RTDSS 1977, p. 437)* et CE 14 juin 1978, *Garde des Sceaux et ministre de la Santé c. Société de construction et de fabrication pour le bâtiment, l'industrie et l'agriculture (RTDSS 1978, p. 562)*.

¹⁴⁵⁸ C. Devys, préc., p. 598.



l'application d'un « fondement inédit »¹⁴⁵⁹ à une responsabilité sans faute nouvelle. Le passage de la notion de risque à celle de garde emporte des conséquences importantes sur le lien de causalité.

923. La garde déplace l'objet de la preuve pour, contrairement à la jurisprudence Thouzellier, ne prendre en considération que l'acte dommageable de la personne gardée, le comportement du gardien étant indifférent, pourvu qu'il soit le gardien. C'est la raison pour laquelle M. Devys évoque l'idée, tirée du droit civil¹⁴⁶⁰, d'une responsabilité de plein droit en écrivant que « telle que définie par le juge judiciaire, la responsabilité pour fait d'autrui est une responsabilité objective, soumise à la condition que le responsable ait l'obligation d'organiser et de contrôler le mode de vie de celui dont il répond. Ainsi, l'arrêt *Foyer Saint-Joseph* du 10 octobre 1996¹⁴⁶¹ relève-t-il que la décision du juge des enfants confiant à une personne physique ou morale la garde d'un mineur en danger par application des articles 375 et suivants du code civil « transfère au gardien la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler le mode de vie du mineur et donc la responsabilité de ses actes. La responsabilité, poursuit M. Devys, découle de l'existence, non d'un pouvoir effectif de surveillance, mais bien d'un pouvoir juridique et théorique d'organisation du mode de vie du mineur, que le responsable détient du juge. » Et le commissaire du gouvernement de proposer : « c'est dans ce même cadre [...] que vous devriez définir le régime de responsabilité sans faute applicable aux dommages causés par les mineurs dont l'administration a la garde [...] L'objectif de la création d'un tel régime tient à la volonté d'assurer l'indemnisation des victimes des dommages causés par un mineur, alors même que celui-ci n'est plus sous la garde de

¹⁴⁵⁹ D. Cristol, « La garde d'autrui, un fondement inédit au cœur d'un nouveau régime de responsabilité administrative sans faute », *RTDSS* 2005, p. 466.

¹⁴⁶⁰ Par un arrêt du 29 mars 1991, Association des centres éducatifs du Limousin et autres c. André Blicq et autres (*Bull. Ass. plén.*, n°1, *JCP G* 1991, II, n° 21673, concl. H. Dontenwille, note J. Ghestin, *D.* 1991, J, p. 324, note C. Larroumet, *Gaz. Pal.* 1992, 2, p. 513, obs. F. Chabas, *RFDA* 1991, p. 991, note P. Bon), l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a consacré un principe général de responsabilité du fait d'autrui sur le fondement de l'article 1384 aliéna 1^{er} du Code civil au terme duquel « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ». Cette responsabilité du fait des personnes que l'on a sous sa garde est, à l'instar de la responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde (Cass. Ch. réu. 13 février 1930, *Jand'heur*, *GAJC* 12^e éd. 2007, *D.* 1930, I, n° 57, concl. Matter et note Ripert, *S.* 1930, 1, p. 121, note Esmein) une responsabilité de plein droit (Crim. 26 mars 1997, *Le foyer Notre-Dame des Flots*, n° 95-83958, *bull. crim* n° 124, *JCP G* 1997, II, n° 22868, concl. F. Desportes).

¹⁴⁶¹ CE 2^e civ. 10 octobre 1996, Association Le Foyer Saint-Joseph, n° 9584186, *JCP G*, II, n° 22833, note F. Chabas, *D.* 1997, J, p. 309, note M. Huyette.



ses parents (auquel cas, ces derniers seraient responsables de plein droit) mais confiés à la garde de l'administration. Et, si l'administration doit alors être également responsable de plein droit, c'est à la fois par une sorte de prolongation (de transfert) de la responsabilité de plein droit des parents, mais aussi parce qu'il serait inéquitable que la mission ainsi confiée à l'administration de contrôler et de diriger le mode de vie du mineur, mission qui comporte par nature un certain risque, quand bien même le mineur ne pourrait pas être qualifié de dangereux, fasse peser le poids d'éventuels dommages sur des victimes choisies par le hasard au gré des circonstances et des proximités. »

C'est précisément le raisonnement du Conseil d'Etat dans sa décision : « considérant que la décision par laquelle le juge des enfants confie la garde d'un mineur [...] à l'une des personnes mentionnées à l'article 375-3 du [code civil], transfère à la personne qui en est chargée la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler la vie du mineur ; qu'en raison des pouvoirs dont l'Etat se trouve ainsi investi lorsque le mineur a été confié à un service ou établissement qui relève de son autorité, sa responsabilité est engagée, même sans faute, pour les dommages causés aux tiers par ce mineur ».

924. L'introduction de la notion de garde, comme fondement de la responsabilité sans faute de la puissance publique du fait d'autrui, est allée plus loin, en concurrençant¹⁴⁶² directement le risque dans le cas des mineurs dangereux. Cette évolution jurisprudentielle a été opérée par l'arrêt *Ministre de la Justice c. Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)* du Conseil d'Etat, Section, du 1^{er} février 2006.¹⁴⁶³ Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat, a suivi les conclusions de son commissaire du gouvernement en ce qu'elles lui proposaient d'introduire la garde comme fondement de la responsabilité sans faute de la personne publique du fait d'un mineur

¹⁴⁶² Dans son article intitulé « Mise en garde contre l'irruption de la garde dans le droit de la responsabilité administrative » (*D.* 2007, p. 2817), M. Lebreton analyse l'introduction de la notion de garde de façon dynamique en expliquant comment ce fondement est passé d'un « fondement subsidiaire », à « concurrent » puis « de substitution » à celui du risque.

¹⁴⁶³ CE Sect. 1^{er} février 2006, *Ministre de la Justice c. Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, n° 268147, *rec.* 42, *RFDA* 2006, p. 602, concl. M. Guyomar, *RFDA* 2006, p. 614, note P. Bon, *AJDA* 2006, p. 586, chr. C. Landais, F. Lenica, *AJDA* 2006, p. 916, note J.-M. Adrien, *RTDSS* 2006, p. 316, note D. Cristol, *D.* 2006, p. 2301 note X. Fort, *RDP* 2007, p. 632, obs. C. Guettier, *AJ Famille*, 2007, p. 69, comm. A. Gouttenoire, Ch. Radé. V., aussi, J.-C. Barbato, « Le renouveau de la garde des personnes en droit administratif », *RFDA* 2007, p. 780.



dangereux¹⁴⁶⁴. Sans substituer toutefois le fondement de la garde à celui du risque, le Conseil d'Etat a accepté de faire coexister les deux fondements, pouvant être utilisés selon que le requérant décide d'attirer en justice le gardien du mineur ou l'Etat auteur de la mesure libérale d'éducation. Les juges posent ainsi que « la décision par laquelle une juridiction des mineurs confie la garde d'un mineur, dans le cadre d'une mesure prise en vertu de l'ordonnance du 2 février 1945, à l'une des personnes mentionnées par cette ordonnance transfère à la personne qui en est chargée la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler la vie du mineur ; qu'en raison des pouvoirs dont elle se trouve ainsi investie lorsque le mineur lui a été confié, sa responsabilité peut être engagée, même sans faute, pour les dommages causés aux tiers par ce mineur ; que l'action ainsi ouverte ne fait pas obstacle à ce que soit également recherchée, devant la juridiction administrative, la responsabilité de l'Etat en raison du risque spécial créé pour les tiers du fait de la mise en œuvre d'une des mesures de liberté surveillée prévues par l'ordonnance du 2 février 1945 ».

925. Outre l'harmonie ainsi créée avec le juge judiciaire qui avait déjà établi dans un arrêt du 9 décembre 1999, *Association Montjoie et MAIF c. GAN*¹⁴⁶⁵, que les dommages causés par les mineurs délinquants s'inscrivaient dans le régime de responsabilité de plein droit du fait des personnes dont on a la garde¹⁴⁶⁶, c'est le développement du fondement de la garde qui se constate, quoique par paliers.¹⁴⁶⁷

¹⁴⁶⁴ Le juge refuse toutefois d'abandonner le fondement du risque social. C'est ce que relève M. Bon dans sa note lorsqu'il écrit à la suite de l'arrêt que « le lecteur remarquera que les conclusions du commissaire du gouvernement Guyomar n'ont été que partiellement suivies. Elles ont été suivies en ce sens que le Conseil d'Etat a accepté d'appliquer aux dommages causés par un mineur délinquant le même régime de responsabilité sans faute du gardien que celui qui avait été appliqué aux dommages causés par les mineurs sous assistance éducative [...] En revanche, le commissaire du gouvernement considérait que cette responsabilité de plein droit du gardien devait se substituer à la responsabilité sans faute de l'Etat pour risque exceptionnel [...] Bien que cette proposition soit sérieusement argumentée, elle n'a pas été suivie par le Conseil d'Etat qui, au système de substitution de responsabilité, a préféré un système de cumul de responsabilité ». P. Bon, préc., pp. 614-615.

¹⁴⁶⁵ Cass. 2^e Civ. 9 décembre 1999, *Association Montjoie et MAIF c. GAN*, n° 97-22268, *bull. civ.* II, n° 189.

¹⁴⁶⁶ Pour une critique de cette « privatisation » -le mot est de M. Lebreton- de la jurisprudence administrative, G. Lebreton, préc., dans la seconde partie de son article « Une privatisation de la responsabilité administrative » ; ainsi que M. Deguerge dans son étude « Des influences sur les jugements des juges » (*in L'office du juge*, Colloque du Sénat des 29 et 30 septembre 2006, p. 370), l'auteur y explique, dans une partie intitulée « La pression de la concurrence entre juges » (p. 380), comment « concernant les emprunts conceptuels à la responsabilité civile, le recours à la notion de garde d'autrui est révélateur d'une volonté d'alignement du raisonnement du juge administratif sur celui du juge civil afin d'aplanir les divergences entre jurisprudence administrative et judiciaire concernant l'indemnisation des dommages causés par les mineurs placés au titre de l'assistance éducative auprès d'un établissement dépendant d'une personne publique. Or, poursuit Mme



Les conditions de celle-ci doivent être étudiées pour en comprendre la portée sur le lien de causalité.

2) *La cause du dommage limitée au fait de la personne gardée*

926. Le fondement de la garde emporte des conséquences sur le lien de causalité à prouver. Pour le comprendre, il faut d'abord cerner les conditions de la garde (i) pour constater ensuite qu'une distinction précise de l'imputabilité à la personne publique et de la causalité limitée à la personne gardée est à l'œuvre (ii).

i) *Les conditions de la garde, une garde juridique non matérielle*

927. Le Conseil d'Etat réitère rigoureusement la même formule dans ses arrêts, la décision de confier la garde d'un mineur « transfère à la personne qui en est chargée la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler la vie du mineur ; qu'en raison des pouvoirs dont [la personne] se trouve ainsi investie lorsque le mineur lui a été confié, sa responsabilité est engagée, même sans faute, pour les dommages causés aux tiers par ce mineur »¹⁴⁶⁸.

Deguergue, on peut se demander si le Conseil d'Etat n'a pas ouvert une boîte de Pandore car le recours à la notion de garde d'autrui s'est propagé à l'indemnisation des dommages causés par les mineurs délinquants et la notion de garde des choses à l'indemnisation des dommages causés accidentellement par un ouvrage public à des tiers au motif que la maître d'ouvrage en a la garde. Pourtant, dans tous ces cas, la garde ne constituait pas un passage obligé pour aboutir à l'application d'une responsabilité sans faute, puisque les notions habituelles de risque spécial, de risque social ou encore de charge induite pouvaient être utilisées aux mêmes fins. » (pp. 381-382). Le commissaire du gouvernement Guyomar présente, pour sa part, cette évolution comme une nouvelle étape du « dialogue des juges ». (M. Guyomar, préc., p. 605)

¹⁴⁶⁷ Des raisons plaident pour ne pas abandonner totalement le fondement du risque et, donc, la responsabilité de l'Etat. Mme Landais et M. Lenica expliquent ainsi : « on peut comprendre que la Section ait éprouvé quelques inquiétudes à ce que l'abandon de la responsabilité pour risque soit, d'une part, interprétée comme un désengagement de l'Etat d'une politique pourtant régaliennne au plus haut point et, d'autre part, conduise à des transferts de charge difficiles à justifier. » C. Landais, F. Lenica, préc., p. 586.

¹⁴⁶⁸ CE Sect. 11 février 2005, GIE Axa Courtage, préc. ; CE Sect. 1^{er} février 2006, Ministre de la Justice c. MAIF, préc. ; CE 26 mai 2008, Département des Côtes d'Armor, n° 290495, *rec. tab.* 609-906-914, *BJCL* 2008, p. 533, concl. F. Séners, « Un département engage-t-il sa responsabilité en prenant en charge un mineur en danger à la demande de ses parents ? », CE 17 décembre 2008, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. Lauze, n° 301705, *rec. tab.* 906, concl. I. de Silva, *RTDSS* 2009, p. 374, note D. Cristol ; CE 13 février 2009, Département de la Meurthe-et-Moselle, n° 294265, *RTDSS* 2009, p. 377, note D. Cristol.



928. L'idée de « pouvoirs dont la personne se trouve investie » par le fait « d'organiser, diriger et contrôler la vie du mineur » est claire en apparence. En réalité, sur le fond, elle n'est pas exempte d'ambiguïtés. Or, la consistance exacte de la garde nous importe particulièrement pour l'analyse du lien de causalité. Si le « pouvoir » s'entend d'un pouvoir matériel sur le mineur gardé, alors c'est en raison d'une faille dans l'exercice de ce pouvoir que la personne gardienne est responsable. Si, en revanche, ce pouvoir est apprécié de façon abstraite (comme un pouvoir seulement juridique), la responsabilité de la personne gardienne ne dépendra plus de son rôle matériel effectif. On passe, on le voit, d'une logique causale à une logique d'imputabilité. Dans le premier cas, c'est l'organisation, la direction et le contrôle du mineur qui auront été défailants (ils auront causalement permis le dommage comme en matière de risque créé); dans le second, ce fonctionnement est indifférent, l'imputation de l'acte causal du mineur au gardien est automatique. Or, les termes de « pouvoir », de « direction », d' « organisation », de « contrôles », sont ambivalents, ils peuvent aussi bien désigner une personne ayant un rôle causal à jouer, qu'un centre d'imputation juridique¹⁴⁶⁹.

¹⁴⁶⁹ Le débat sur la consistance de la garde n'est pas nouveau. En matière de garde des choses en droit civil, Mme Viney et M. Jourdain rappellent qu'une controverse « passionnée s'éleva à ce sujet : les partisans de la responsabilité du propriétaire défendirent la thèse dite de la « garde juridique » qui tendait à lier la qualité du gardien à l'existence du droit de propriété sur la chose, tandis que leurs adversaires plaiderent la thèse de la « garde matérielle » subordonnant la qualité de « gardien » à l'exercice effectif des pouvoirs sur la chose au moment du dommage. » Mme Viney et M. Jourdain poursuivent en expliquant que « c'est à l'occasion de la célèbre affaire Franck c. Connot [qui posait le problème de la responsabilité des dommages causés par un véhicule volé] que cette controverse fut portée devant la Cour de cassation. Dans un premier arrêt rendu le 3 mars 1936, la Chambre civile cassa l'arrêt de la Cour d'appel qui avait admis que la propriétaire perdait la qualité de gardien du fait du vol de l'automobile (Civ. 3 mars 1936, *DP* 1936, p. 81, note H. Capitant). Elle prit donc parti en faveur de la victime contre le propriétaire (en fait, contre l'assureur). Mais la Cour d'appel de Besançon, désignée comme cour de renvoi, refusa de s'incliner devant cette solution et affirma de nouveau que le propriétaire avait perdu la garde du fait du vol de l'automobile (CA Besançon, 27 février 1937, *DH* 1937, p. 182). Sur ce nouveau pourvoi, l'affaire revint donc devant les chambres réunies de la Cour de cassation qui, par un arrêt de principe, désavouèrent la Chambre civile et se rangèrent à l'opinion des cours d'appel : « attendu que, pour rejeter la demande des consorts Connot, l'arrêt déclare qu'au moment où l'accident s'est produit, Franck, dépossédé de sa voiture par l'effet du vol, se trouvait dans l'impossibilité d'exercer sur ladite voiture aucune surveillance, qu'en l'état de cette constatation, de laquelle il résulte que Franck, *privé de l'usage, du contrôle et de la direction de la voiture, n'en avait plus la garde et n'était plus, dès lors, soumis à la présomption de responsabilité qui éditée par l'article 1384, alinéa 1^{er}, la Cour d'appel, en statuant ainsi qu'elle l'a fait, n'a point violé* [les auteurs soulignent] l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil ». » G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*, pp. 730-731. La garde d'autrui, dans la jurisprudence civile, adopte une conception opposée, celle de la garde juridique. Nous y reviendrons.



929. La jurisprudence postérieure faisant application des arrêts *GIE Axa Courtage et Ministre de la Justice c. MAIF* nous est précieuse sur ce point, elle permet de comprendre quelle est la réalité de la garde.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice*¹⁴⁷⁰ apporte des premières précisions importantes. Dans cette affaire, un mineur confié « en vertu d'une mesure d'assistance éducative prise par le juge des enfants en application de l'article 375 du code civil, au foyer d'action éducative de Nîmes, service relevant de la direction de la protection judiciaire de la jeunesse du ministère de la justice » avait agressé un autre mineur dans l'enceinte d'un lycée. Les parents de la victime avaient recherché avec succès la responsabilité de l'Etat. Le problème de droit résidait précisément dans la définition des bornes de la garde. Car, si l'enfant en danger était bien juridiquement confié à un organisme public relevant de l'Etat, il était sous la « garde effective » du lycée au moment de l'agression. La question était donc de savoir si la notion de garde requérait du gardien qu'il soit matériellement en capacité d'agir ou, au contraire, si la garde pouvait s'entendre d'une simple souveraineté abstraite du gardien. A cette question, le juge de cassation répond, après avoir rappelé le principe de la responsabilité sans faute du gardien, que « le tribunal administratif de Nîmes n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que la responsabilité de l'Etat était engagée en raison de l'agression commise à l'encontre de M. A, alors même que l'auteur de l'agression, confié au foyer d'action éducative de Nîmes, se trouvait, au moment des faits, sous la responsabilité et la surveillance du personnel du lycée¹⁴⁷¹ ».

930. Cette précision de la jurisprudence est essentielle, elle coupe la notion de garde de son assise matérielle. Ainsi que l'explique Mme de Silva dans ses conclusions sur cette affaire, « un parent est responsable de plein droit des agissements de son enfant, y compris lorsque ceux-ci se déroulent dans l'enceinte d'un établissement scolaire – sur lequel le parent n'a aucun pouvoir de surveillance ou de contrôle. Le parent ne peut plus invoquer que la force majeure ou la faute de la victime, mais non sa propre absence ou le fait que la surveillance des enfants

¹⁴⁷⁰ CE 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice*, préc.

¹⁴⁷¹ Nous soulignons.



appartenait à un enseignant. De même, poursuit Mme de Silva, le service auprès duquel le mineur est placé assume la responsabilité de ses actes, indépendamment des conditions concrètes dans lesquelles ce mineur est hébergé, reçoit des enseignements ou se déplace à l'extérieur. » Et le commissaire du gouvernement de rappeler l'analyse de M. Devys dans ses conclusions sur l'arrêt *GIE Axa Courtage* : « le raisonnement développé par Christophe Devys dans ses conclusions était limpide à cet égard, et vous [le Conseil d'Etat] proposait de transposer la jurisprudence judiciaire sur la garde : la décision du juge prise en application des articles 375 et suivants du code civil « transfère au gardien la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler le mode de vie du mineur et donc la responsabilité de ses actes » ; cette responsabilité « découle de l'existence, non d'un pouvoir effectif de surveillance, mais bien d'un pouvoir juridique et théorique d'organisation du mode de vie du mineur, que le responsable détient du juge ». »¹⁴⁷²

931. Il est en outre à noter que la jurisprudence judiciaire que nous avons citée¹⁴⁷³ recourt à une expression ambivalente que le Conseil d'Etat n'a pas faite sienne, ce qui rend le raisonnement du Conseil d'Etat plus clair encore. La Cour de cassation utilise dans ses décisions l'idée de « permanence de la garde » en formulant que la garde est « la charge d'organiser et de contrôler, à titre permanent, le mode de vie » de la personne gardée. Cette notion de permanence, qui pourrait laisser comprendre que la garde s'entend d'un pouvoir matériel permanent sur la gardé, n'a pas été utilisée par le Conseil d'Etat, déliant plus encore l'idée de garde de l'idée d' « emprise » sur le gardé.¹⁴⁷⁴

932. Le même principe a été réaffirmé plus récemment par le Conseil d'Etat dans son arrêt *Département de Meurthe-et-Moselle* du 13 février 2009¹⁴⁷⁵. Dans cette espèce, une mineure confiée au service de l'aide sociale à l'enfance (ASE), service relevant du département, sur le fondement de l'article 375 du code civil, mais dont la prise en charge matérielle était assurée par une association, avait causé divers dommages en volant un véhicule. Dans cette hypothèse, la démarcation entre le

¹⁴⁷² I. de Silva, préc., p. 661.

¹⁴⁷³ Cass Ass. Plén. 29 mars 1991, Consorts Blieck, préc.

¹⁴⁷⁴ La doctrine a pu recourir à l'idée de responsabilité objective pour analyser cet arrêt. V. D. Cristol, note préc., *RDSS* 2009, p. 374.

¹⁴⁷⁵ CE 13 février 2009, Département de la Meurthe-et-Moselle, préc.



gardien « juridique » et le gardien « matériel » était encore plus nette ; au département la garde juridique, à l'association la fonction matérielle. Le Conseil d'Etat considéra, dans le prolongement de sa décision *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice*, « que la circonstance que le juge des enfants assortisse sa décision de confier un mineur à la garde du service départemental d'aide à l'enfance du souhait que ce mineur soit placé au sein d'un organisme privé qu'il désigne est sans incidence sur le transfert au département de la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler la vie du mineur ; qu'ainsi, la cour, dont l'arrêt est suffisamment motivé sur ce point, a pu, sans erreur de droit, condamner le département à réparer les dommages causés par la jeune fille confiée à sa garde ».

933. Le principe, appliqué à une telle hypothèse, ne laisse pas de doute sur la disjonction du rôle matériel et du rôle juridique¹⁴⁷⁶. La conséquence en termes de causalité s'impose dès lors : quand le risque nécessitait de prouver le rôle causal de la personne publique, la garde n'impose de prouver que le rôle causal du gardé dans le dommage.

ii) *Le fait causal du gardé imputable au gardien*

934. La jurisprudence le pose clairement : le rôle causal du gardien est indifférent dans l'engagement de sa responsabilité. En revanche, la décision juridique qui confère la garde du mineur, crée un rapport d'imputabilité des actes du mineur au gardien. Ce sont des normes qui désignent la personne publique comme responsable du dommage et non des faits dont elle serait l'auteur. Il y a alors une véritable rupture

¹⁴⁷⁶ Mme Cristol écrit que « le juge administratif se montre donc indifférent à la prise en charge effective et matérielle de l'enfant et admet la responsabilité de celui qui en a la « garde juridique » par décision judiciaire. » D. Cristol, note *RTDSS* 2009, p. 377, préc. C'est, en outre, la conception adoptée aussi par le juge judiciaire. Mme Viney et M. Jourdain nous expliquent ainsi qu'« alors en effet que la Cour de cassation a nettement rejeté, par le fameux arrêt Franck de 1941, le concept de « garde juridique » en matière de responsabilité du fait des choses, elle a suivi le chemin inverse en ce qui concerne la responsabilité pour autrui, exigeant, pour appliquer ce régime, que le pouvoir de contrôle soit fondé sur une base juridique solide, à savoir une disposition légale ou un jugement, un pouvoir de fait ou reposant sur un simple contrat ou sur une décision administrative étant jugé insuffisant. A vrai dire, poursuivent les auteurs civilistes, cette différence d'orientation n'est d'ailleurs guère surprenante car, à la différence de la « garde d'une chose », qui ne met en jeu que de simples intérêts économiques, le « contrôle du mode de vie » d'une personne est dominé par des considérations qui touchent à l'ordre public. On peut donc comprendre que l'attribution de ce contrôle et de la responsabilité qui y est attachée ne puisse être aménagée que dans des limites définies par la loi ou le juge et non au gré des volontés et des comportements individuels. » G. Viney, P. Jourdain, *op. cit.*, pp. 956-957. On mesure à quel point la responsabilité ainsi établie est prescriptive et non fondée sur le constat d'un enchaînement causal.



par rapport à la jurisprudence Thouzellier qui exigeait de la victime qu'elle démontre que le fait du mineur était, lui-même, la conséquence du fonctionnement du service. L'incidence est directe : les critères de temps écoulé ou de distance parcourue par le mineur n'ont plus d'application. Seule compte la preuve que le fait du mineur est bien le fait ayant causé le dommage. Il y a donc, de ce côté-là de l'évolution de la jurisprudence, une objectivation de la cause, l'acte du gardé étant pris objectivement, en dehors de toute caractérisation du comportement de la personne publique responsable final. M. Guyomar, dans ses conclusions sur l'arrêt *Ministre le Justice c. MAIF*¹⁴⁷⁷ l'évoque : « les deux régimes [du risque et de la garde] sont également protecteurs puisqu'ils permettent de rechercher une responsabilité objective de plein droit. Nous pensons même que le fondement de la garde est plus favorable aux victimes que celui du risque. Alors que celui-ci exige [...] qu'il existe un « lien de causalité » entre le fonctionnement de l'institution et le préjudice subi, celui-là appréhende la question de l'indemnisation en termes stricts d'imputabilité. »^{1478 1479}

935. Si la garde devait se substituer totalement au risque – ce que le rapporteur public Guyomar propose¹⁴⁸⁰, il est important de le souligner- le lien de causalité s'en

¹⁴⁷⁷ Concl. M. Guyomar, préc.

¹⁴⁷⁸ M. Guyomar, préc., p. 612.

¹⁴⁷⁹ C'est, du reste, la raison pour laquelle l'idée que l'engagement de la responsabilité de l'Etat – « toujours solvable »- serait plus favorable à celle du gardien est à tempérer. La solvabilité de l'Etat est un avantage pour le requérant qui a une option entre deux obligés. Mais la preuve d'un lien de causalité – obligatoire et pas toujours satisfaite ainsi que nous l'avons analysé- entre le fonctionnement du service et le dommage est un désavantage. Désavantage qui a disparu lorsqu'il s'agit d'engager la responsabilité de plein droit du gardien. C'est un peu entre le risque de la preuve causale et le risque de l'impécuniosité que le requérant devra se décider. Sauf à attirer tous les potentiels obligés.

¹⁴⁸⁰ « La généralisation de la notion de garde nous semble aujourd'hui devoir s'imposer tant en raison des évolutions de la jurisprudence judiciaire que de celles, récentes, de votre propre jurisprudence. Si l'on élargit le cadre de notre réflexion à la réparation des dommages causés par les mineurs placés au titre de l'assistance éducative, nous sommes frappé par le caractère particulièrement fructueux de ce qu'il est désormais convenu d'appeler le « dialogue des juges ». Or la poursuite de ce dialogue conduit naturellement à la généralisation de la notion de garde (M. Guyomar, préc., p. 605). Pour une critique de cette idée : G. Lebreton, « Mise en garde contre l'irruption de la garde dans le droit de la responsabilité administrative », préc. L'auteur y explique, entre autres, que « La garde privilégie [...] un double rapport de proximité, entre le gardien et l'auteur (ou la chose à l'origine) du dommage d'une part, entre la victime du dommage et le gardien d'autre part. Elle est en cela très proche du modèle contractuel, basé sur la rencontre de deux parties. Ce n'est pas étonnant si on veut bien admettre avec nous que le droit privé est par essence un droit de la proximité [...]. Le risque et l'égalité devant les charges publiques font au contraire prévaloir une relation distanciée entre la victime et le responsable du dommage. Ils imputent en effet la responsabilité non pas à l'agent d'exécution le plus proche de la victime, mais au décideur (le plus souvent l'Etat) qui a pris l'initiative de la mise en œuvre de la politique à l'origine du dommage. [...] Substituer la garde au risque n'est [...] pas neutre. Cela revient à passer d'une pensée de la transcendance à une logique de proximité, et à provoquer par conséquent un rétrécissement des perspectives de responsabilité administrative. » G. Lebreton, préc., p. 2818. Il est paradoxal de



trouverait largement modifié, dans toutes les hypothèses que nous évoquions, dans un sens très favorable à la victime du dommage causé par la personne gardée.

936. Toutefois, il reste à définir les critères de la garde¹⁴⁸¹, savoir jusqu'où l'on peut considérer qu'une personne se trouve sous la garde d'une autre¹⁴⁸². Ce sont donc les critères d'imputabilité qui devront être définis afin de restreindre ou non la responsabilité de la personne publique gardienne. Un tel changement de perspective permettrait d'établir un régime juridique propre à la garde de mineur dangereux, du majeur dangereux ou du mineur en danger et permettrait, parallèlement, une circonscription claire du lien de causalité : la causalité pour le rapport des faits du gardé au dommage ; l'imputabilité pour la relation juridique qui unit le fait du gardé au gardien. D'aucuns considéreront peut-être qu'il s'agit « toujours du même marteau qui frappe », la responsabilité finale revenant toujours à la personne publique, mais les exigences de preuve auront néanmoins été profondément simplifiées pour la victime.

937. Le problème que pose dès lors cette évolution de la responsabilité administrative dans un sens favorable aux victimes est connu et concerne la limite entre la logique de la responsabilité et la logique assurantielle. En n'ayant pas à démontrer que l'administration a *causé* le dommage, la preuve d'un lien de causalité est simplifiée. On cantonne celui-ci à la relation du fait d'autrui au dommage, ce qui ne veut pas dire que disparaît la condition tenant à l'existence d'un lien direct de causalité, seulement on la réduit à son strict minimum. C'est dans cette disjonction responsabilité-causalité (le responsable n'est plus l'auteur causal) que se trouve l'évolution du lien de causalité vers sa simplification favorable aux victimes.¹⁴⁸³ Mais

constater toutefois que la proximité conduise à user du mécanisme d'imputabilité dans le cadre de la garde, tandis que la causalité s'impose dans la reconnaissance de la responsabilité de l'Etat.

¹⁴⁸¹ Il ne nous appartient pas de nous prononcer sur l'opportunité de tel ou tel critère ; étendre le lien de garde ouvre le bénéfice de l'application du régime de responsabilité sans faute, le restreindre emporte les conséquences inverses.

¹⁴⁸² L'arrêt Etablissement Delannoy est intéressant sur ce point. Le mineur délinquant, dans cet arrêt, avait volé cinq autocars sur deux années. Le Conseil d'Etat, ainsi que le rappelle M. Moderne, avait condamné l'Etat pour les trois premiers vols et avait « refusé d'indemniser les requérants pour les deux derniers vols d'autocars, le jeune Jacques F... ayant été à cette date remis à ses parents sous le régime de la liberté surveillée. » (F. Moderne, note préc., *RTDSS* 1970, p. 195).

¹⁴⁸³ En matière de dommages causés par des attroupements ou des rassemblements, l'article 92 de loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et



jusqu'à quel point d'extension de l'imputabilité (et de restriction du lien de causalité) peut-on encore parler de « responsabilité » de l'administration.¹⁴⁸⁴

Sous-section 2 La volonté de ne pas juger le fait de l'administration

938. La limitation du lien de causalité au fait de la chose (A) est, comme sa limitation au fait de la personne gardée, significative d'une volonté de ne pas juger

l'Etat, désormais codifié à l'article L. 2216-3 dispose : « L'Etat est civilement responsable des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis, à force ouverte ou par violence, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit contre les personnes, soit contre les biens. Il peut exercer une action récursoire contre la commune lorsque la responsabilité de celle-ci se trouve engagée. » La juridiction administrative, lorsqu'elle a par exception à connaître de ces litiges dont la connaissance est par principe - et historiquement - donnée à la compétence du juge judiciaire (TC 13 février 1984, Société E.C.C. International et Société maritime Clamageran Jockelson, n° 02334, *rec. 445, AJDA 1984, p. 452, concl. D. Labetoulle*), s'attache à un examen de l'existence de ce lien de causalité (v. par exemple, CE 27 mai 2009, Société Zurich Insurance Ireland Ltd et autres, n° 305232). C'est ainsi que le Conseil d'Etat peut refuser de voir la responsabilité de l'Etat engagée sur le fondement d'une absence de lien de causalité entre les faits des personnes attroupées ou rassemblées et les dommages présentés par le requérant (CE 7 février 2005, Société GEFCO, n° 228952, *rec. tab. 1091*; CE 27 juin 2005, Société Anonyme « Vergers d'Europe », n° 267628, *rec. tab. 1087*); sur le fondement d'une incertitude pesant sur l'origine des dommages (CE 25 juin 2008, Mutuelle d'assurance des instituteurs de France, n° 308856); on peut réduire la charge indemnitaire due par l'Etat sur le fondement d'un rôle causal fautif concurrent de la victime elle-même (CE Sect. 13 décembre 2002, Compagnie d'assurance « Les Lloyd's de Londres » et Société Anonyme « Le Kiss », n° 203429, *rec. 460*). La condition d'existence d'un lien de causalité est bien ici une condition intangible ainsi que le notait déjà le doyen Vedel en 1951 : « le premier point à signaler, explique Vedel, touche à la nécessaire relation de cause à effet entre les crimes et délits imputables aux membres de l'attroupement ou du rassemblement et les dommages causés. [...] Ce lien doit être certain et direct. » (G. Vedel, *préc.*, points 7 et 8). Aussi, lorsque l'Etat est appelé à contribuer à la dette, il l'est sur le fondement du fait causal d'autrui qui, par un rapport de droit - l'article L. 2216-3 du code général des collectivités territoriales - doit lui être imputé. Le lien de causalité est bien une condition d'engagement de la responsabilité administrative, seulement, cette condition est réduite au strict lien « instrumental » entre le fait d'autrui et le dommage sans qu'il soit nécessaire de prouver un quelconque fait de l'administration elle-même (ou de ses agents ou d'une chose lui appartenant). M. Truchet classe, par exemple, cette hypothèse de responsabilité parmi les hypothèses de « responsabilité sans fait » de l'administration (D. Truchet, *Droit administratif, op. cit.*, p. 424 et s.) pour insister sur la dimension automatique de cette responsabilité, dans un sens favorable aux victimes. La jurisprudence en matière d'attroupements et de rassemblements exige en réalité qu'il y ait bien « un fait » causal direct et certain mais il est évident que l'extension de l'imputabilité au détriment de la causalité (le responsable n'est plus l'auteur) est favorable à la victime. La limite, là encore, est celle qui peut exister entre la responsabilité et l'assurance.

¹⁴⁸⁴ M. Llorens-Frayse explique, dans son étude « Le poids de la faute dans la responsabilité administrative » (*Revue Droits*, 1987, n° spécial, « La fin de la faute ? », p. 65) : « De quel poids la faute pèse-t-elle dans la responsabilité administrative ? Dans son maître livre sur *La responsabilité de la puissance publique*, Paul Duez répondait à cette question de la façon la plus nette : « La faute du service public reste (...) l'élément générateur fondamental de la responsabilité de la personne publique », écrivait-il ; « en principe, là où il n'existe pas la faute du service public, il ne saurait être question de responsabilité administrative. » (P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Dalloz, 2^e éd., Paris 1938, p. 58.)



l'administration en matière de responsabilité sans faute (B). La seule caractérisation du fait de la chose, en dehors de toute identification du fait du maître de la chose doit être interprétée non simplement comme une absence de nécessité de caractériser une faute de l'administration mais aussi comme la volonté de ne pas « incriminer » l'organisation ou le fonctionnement de celle-ci (ou d'un agent public) comme ayant conduit à la réalisation du dommage.

A) La limitation du lien de causalité au fait de la chose

939. Comme en matière de cas fortuit, le juge administratif peut se contenter, pour engager la responsabilité sans faute de l'administration, de la preuve d'une implication matérielle de la chose dont la personne publique est propriétaire dans la réalisation d'un dommage. Dans ces hypothèses de responsabilité, la cause du dommage n'est que l'outil objectif qui a permis la réalisation du dommage. Cette cause matérielle est appréciée de façon libérale par le juge administratif. Deux domaines peuvent l'illustrer, celui de la responsabilité du fait des choses dangereuses (1) et celui de la responsabilité sans faute du fait des dommages de travaux publics (2).

1) L'appréciation souple du lien de causalité en matière de responsabilité du fait des choses dangereuses

940. Le fondement de la responsabilité administrative du fait des choses dangereuses est le risque créé par la chose dont l'administration est propriétaire à l'égard des administrés. Dès lors que la chose est reconnue par le juge administratif comme « dangereuse », l'appréciation du lien de causalité est particulièrement clémente pour la victime.

Le Conseil d'Etat a ainsi considéré dans l'affaire de l'explosion d'une partie du fort de la Double-Couronne en 1916 à Saint-Denis dans lequel étaient entreposées des munitions pour le ravitaillement militaire, que « ces opérations effectuées dans des conditions d'organisation sommaires, sous l'empire des nécessités militaires, comportaient des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage, et que de tels risques étaient de nature, en cas d'accident survenu en



dehors de tout fait de guerre, à engager, indépendamment de toute faute, la responsabilité de l'Etat »¹⁴⁸⁵. Par cet arrêt, le Conseil d'Etat permettait aux « victimes d'un risque exceptionnel [de] recevoir réparation sans avoir à prouver l'existence d'une faute »¹⁴⁸⁶.

Dans cette décision, le lien de causalité à prouver s'entend uniquement du lien existant entre la réalisation du risque (l'explosion) et les dommages causés. Les faits de l'administration dans la manipulation, l'entretien, ou autres interventions sur les matières dangereuses n'importent pas pour satisfaire la condition d'existence d'un lien de causalité. C'est dans la réalisation du risque -l'accident- que réside la cause pertinente du dommage et nullement dans le fait de l'administration elle-même. En sorte que la notion de garde la chose –au sens d'un pouvoir effectif du gardien de la chose¹⁴⁸⁷- n'a pas d'intérêt pour comprendre cette décision car le comportement du gardien (qu'il ait pu ou non prévenir le dommage, qu'il n'ait pas pu l'empêcher, en dehors de l'hypothèse de la force majeure) n'importe pas. Ce n'est pas simplement sa *faute* qui n'est pas caractérisée mais aussi son fait ou, autrement dit, les raisons de l'explosion. L'explication causale est ainsi singulièrement abrégée.

Le Conseil d'Etat a fait une application significative de ce régime de responsabilité sans faute et de cette logique dans le cas de l'explosion d'un wagon de la SNCF chargé « d'un nombre important de têtes de roquettes à charge creuse »¹⁴⁸⁸ ayant causé de nombreux dommages. Dans l'arrêt *SNCF* du 16 mars 1945¹⁴⁸⁹, le juge administratif, après avoir souligné que l'explosion a eu lieu « dans des circonstances que les enquêtes poursuivies tant à la diligence de l'autorité judiciaire que par les soins de la société nationale des chemins de fer français n'ont pu exactement définir » considère, que « l'accumulation de ces quantités exceptionnelles d'explosifs constituait un risque excédant les risques normaux du transport des matières de ce genre et était de nature à engager, en cas de sinistre, la responsabilité

¹⁴⁸⁵ CE 28 mars 1919, Regnault-Desrozières, *rec.* 329, *RDJ* 1919, p. 239, concl. Corneille et note G. Jèze, *D.* 1920, 3, p. 1, note Appleton, *S.* 1918-1919, 3, p. 25, note Hauriou, *GAJA* 17^e éd. n° 34.

¹⁴⁸⁶ *GAJA* 17^e éd, n° 34, p. 206.

¹⁴⁸⁷ Hauriou évoque l'idée selon laquelle la responsabilité de l'administration consisterait toujours, « en dernière analyse, à avoir mal surveillé sa chose ». M. Hauriou, note préc.

¹⁴⁸⁸ CE Ass. 21 octobre 1966, SNCF, n° 57385, *rec.* 557, *AJDA* 1967, p. 37, chr. Lecat et Massot, *D.* 1967, p. 164 concl. Baudouin, *JCP* 1967, n° 15198, note Blaevoet.

¹⁴⁸⁹ CE 16 mars 1945, SNCF, *D.* 1946, p. 293, concl. Lefas, p. 290.



de l'Etat, alors même que, comme en l'espèce, aucune faute de service serait établie à la charge de celui-ci ». Le Conseil d'Etat, comme le commissaire du gouvernement, révèlent que les comportements de l'Etat et de la SNCF n'ont pas été établis. Le commissaire du gouvernement Lefas écrit ainsi que « malgré tous nos efforts, nous n'avons pu établir les causes exactes du sinistre, ni par voie de conséquences déterminer les fautes qui ont pu les déclencher ou en aggraver les conséquences. Nous avons songé à vous proposer d'ordonner une nouvelle expertise. Mais nous y avons renoncé, non seulement parce qu'une telle mesure retarderait considérablement la solution du litige, mais encore et surtout parce qu'elle aurait peu de chances de fournir des résultats utiles, en raison de l'ancienneté des faits. Et le commissaire du gouvernement de poursuivre : « C'est pourquoi nous croyons qu'il faut abandonner le terrain de la responsabilité pour faute et placer le litige sur le terrain de la *responsabilité pour risque exceptionnel*¹⁴⁹⁰. »¹⁴⁹¹ Cet arrêt est significatif de la faculté du juge administratif de déterminer une cause plutôt qu'une autre pour satisfaire la condition tenant à l'existence du lien de causalité. En l'espèce, cette condition est satisfaite, même sans connaître les « causes exactes » du dommage.

Sans avancer l'hypothèse d'un cas fortuit¹⁴⁹², le Conseil d'Etat, suivant les conclusions de son commissaire du gouvernement, s'est en effet contenté du lien de causalité existant entre l'explosion -seule cause connue- et les dommages pour engager la responsabilité pour risque de l'Etat. C'est ainsi en l'espèce, « l'existence et [le] fonctionnement d'une chose dangereuse »¹⁴⁹³ qui, objectivement, suffisent.

941. A des faits similaires, dans l'arrêt *Ministre des Armées c. SNCF*¹⁴⁹⁴ du 21 octobre 1966, le Conseil d'Etat, Assemblée, applique le même raisonnement¹⁴⁹⁵. Sur le fondement du risque exceptionnel de voisinage, le juge administratif considère, que

¹⁴⁹⁰ L'auteur souligne.

¹⁴⁹¹ M. Lefas, concl. Préc., p. 292.

¹⁴⁹² Les faits eurent pu donner lieu à l'examen de l'applicabilité de l'hypothèse de cas fortuit comme pour l'explosion du cuirassé l'Iéna. V. *supra*, p. 340 et s.

¹⁴⁹³ R.-E. Charlier, obs. sous CE Ass. 16 mars 1945, précitées, *JCP* 1945, II, n° 2903.

¹⁴⁹⁴ CE Ass. 21 octobre 1966, *Ministre des Armées c. SNCF*, n° 57385, *rec.* 557, *D.* 1967, p. 164, concl. Baudouin.

¹⁴⁹⁵ Le commissaire du gouvernement Baudouin écrit dans ses conclusions : « qu'en l'absence de texte applicable à la réparation des dommages litigieux, celle-ci est régie par le régime de responsabilité défini par la jurisprudence Regnault-Desroziers ». M. Baudouin, concl. préc., p. 164. Les commentateurs de cet arrêt soulignent que « c'est bien à cette application de l'ancienne jurisprudence Regnault-Desroziers [...] que le Conseil d'Etat eut recours ». Chr. Lecat et Massot, *AJDA* 1967, p. 37.



« l'accumulation, dans les cinq wagons [...], d'un nombre important de têtes de roquettes à charge creuse constituait un risque excédant les risques normaux de voisinage et était de nature à engager en cas de sinistre la responsabilité de l'Etat, alors même que, comme en l'espèce, aucune faute ne serait établie à la charge de celui-ci ». Le Conseil d'Etat avait, en outre, pris soin de préciser que « si la cause de l'accident n'a pu être établie avec précision, il est constant qu'il n'est imputable ni à une faute des militaires qui procédaient au chargement ni à une faute de la S.N.C.F. ». Là encore, les faits des personnes en cause sont indifférents pourvu que la cause matérielle des dommages soit établie.

Dans l'arrêt *Epoux Colas* du Conseil d'Etat du 21 mai 1920¹⁴⁹⁶, relatif à l'explosion du cuirassé « Liberté » le 15 septembre 1911, le recours à la locution « par lui-même » révèle le caractère suffisant de la cause matérielle. Le juge administratif motive cette décision ainsi : « considérant que le voisinage des stocks de poudre de combat emmagasinés en 1911 dans les soutes du cuirassé « Liberté » en vue de manœuvres navales, dans les conditions où ces poudres étaient emmagasinées et utilisées, constituait par lui-même un risque exceptionnel susceptible, en cas d'accident, d'engager la responsabilité de l'Etat à l'égard des tiers ».

La même formulation est utilisée par le Conseil d'Etat dans la motivation de son arrêt *Dalleau*¹⁴⁹⁷. Le Conseil d'Etat y relève qu'une partie de la route –qui présentait un caractère d'exceptionnelle dangerosité, caractère que le Conseil d'Etat apprécie strictement¹⁴⁹⁸- sur laquelle s'était produit l'accident litigieux était sujette à

¹⁴⁹⁶ CE 21 mai 1920, *Epoux Colas*, *rec.* 532.

¹⁴⁹⁷ CE Ass. 6 juillet 1973, *Ministre de l'Equipement et du Logement c. Dalleau*, n° 82406, *rec.* 482, *AJDA* 1973, p. 588, *chr.* Franc et Boyon, *D.* 1973, p. 740, *note* F. Moderne, *JCP* 1974, II, 17625, *note* Tedeschi.

¹⁴⁹⁸ Les décisions refusant de reconnaître ce caractère sont fréquentes. Voir, par exemple, CE Sect. 5 juin 1992, *Cala*, n° 115331, *rec.* 224, malgré « l'état de fissuration du massif rocheux, aggravé par la végétation poussant à flanc de falaise et le facteur climatique, [...] qu'il y a un risque élevé de chute de blocs de pierres dans l'ensemble des gorges de Saorge » compte tenu du fait que les autres routes de montagne de la région présentent les mêmes risques ; de la même façon, pour des routes sujettes aux chutes de pierres, CE 25 février 1983, *Bannevielle*, n° 33163 39111, et CE 11 juillet 1983, *Kichenin*, n° 42789 ; CE 20 mars 1987, *Consorts X... c. Département des Alpes de Haute-Provence*, n° 63220 ; CE 3 avril 1987, *Consorts X... c. Etat*, n° 64404 ; CE 24 mars 1978, *Compagnie d'assurance « La France »*, n° 06907, ou pour la chute sur une route d'un bloc rocheux détaché d'une paroi abrupte, CE 3 mars 1976, *Ministre de l'Equipement*, n° 98224 ; M. Darcy ne manque pas de souligner la « frilosité » des juges dans la reconnaissance du caractère exceptionnellement dangereux d'une route en écrivant « certes [la jurisprudence reconnaissant le caractère exceptionnellement dangereux d'un ouvrage] donne-t-elle lieu pour la Cour Administrative de Lyon à des espèces plus favorables (CAA de Lyon, 18 janvier 1990, *Epoux Cala*, *rec.* 410), que le Conseil



des éboulements fréquents ayant causé déjà maints accidents mortels, et en conclut : « que, dans ces conditions, le tronçon de la route nationale n°1 entre Saint-Denis et La Possession doit être regardé comme présentant par lui-même le caractère d'un ouvrage exceptionnellement dangereux de nature à engager la responsabilité de l'Etat, maître de l'œuvre, à l'égard des usagers même en l'absence d'un vice de conception ou d'un défaut d'aménagement ou d'entretien normal ». Comme pour l'arrêt *Epoux Colas*, le juge administratif se satisfait des caractères objectifs de la chose, pour ouvrir droit au régime de la responsabilité sans faute pour risque, ainsi que pour remplir la condition propre au lien de causalité. Les faits propres du maître de l'ouvrage, ainsi que le souligne le Conseil d'Etat, sont sans incidence sur les conditions d'engagement de la responsabilité.

942. En matière de responsabilité sans faute du fait des dommages de travaux publics, le lien de causalité est apprécié avec un même libéralisme favorable à la victime dont nous expliquerons les raisons ensuite.

2) *L'appréciation souple du lien de causalité en matière de « responsabilité du fait des dommages de travaux publics causés par un ouvrage public »*¹⁴⁹⁹

943. En matière de défaut d'entretien normal d'un ouvrage public, ainsi que nous l'avons considéré¹⁵⁰⁰, la cause du dommage n'est pas seulement la cause matérielle du dommage mais comprend aussi le comportement du maître de la chose par rapport à la réalisation du dommage. En matière de responsabilité sans faute, le juge administratif se contente d'une explication causale limitée au fait de la chose dans la survenance du dommage, à l'exclusion de l'identification de causes plus profondes. Cette appréciation souple du lien de causalité est d'autant plus favorable à la victime d'un dommage de travaux publics¹⁵⁰¹, que la notion de travaux publics est appliquée avec libéralisme par le juge administratif (ii).

d'Etat, juge de cassation, n'hésite pas à annuler... (CE Sect., 5 juin 1992, Cala, concl. Le Chatelier). » G. Darcy, *op. cit.*, p. 104.

¹⁴⁹⁹ La formulation est de M.M. Petit et Eveillard, *L'ouvrage public, op. cit.*, p. 150.

¹⁵⁰⁰ *Supra*, p. 437 et s.

¹⁵⁰¹ C. Bourderotte, *La responsabilité du fait des dommages de travaux publics*, Thèse Paris I, 2003.



i) *La limitation à la cause matérielle du dommage*

944. La jurisprudence du Conseil d'Etat est, en matière de dommages permanents de travaux publics ou de dommages accidentels de travaux publics causés aux tiers à l'ouvrage public, à la fois constante et claire. Pour les dommages accidentels causés aux tiers, l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat du 28 mai 1971 *Département du Var c. Entreprise Bec Frères*¹⁵⁰² pose que « le maître de l'ouvrage est responsable, même en l'absence de faute des dommages que les ouvrages publics, dont il a la garde, peuvent causer aux tiers tant en raison de leur existence que de leur fonctionnement ». L'existence ou le fonctionnement sont les causes objectives du dommage. Le Conseil d'Etat réitère constamment ce principe¹⁵⁰³ en n'exigeant que la preuve d'un lien de causalité « entre l'ouvrage public et les dommages subis »¹⁵⁰⁴.

945. Le Conseil d'Etat se contente, dans cette matière, du lien de causalité existant entre l'ouvrage public lui-même et le dommage. Dans un arrêt du 22 octobre 2010 *Mme Bleitrach*¹⁵⁰⁵, relatif à l'accès d'un avocat aux palais de justice¹⁵⁰⁶,

¹⁵⁰² CE Ass. 28 mai 1971, Département du Var c. Entreprise Bec frères, n° 76216, *rec.* 414, *CJEG* 1971, J., p. 235, concl. Théry, *AJDA* 1972, p. 316, étude J. Lamarque et F. Moderne, *JCP* 1972, II, n° 17133, note Verrier, *RDP* 1972, p. 695, note Waline.

¹⁵⁰³ Par exemple, CE 3 mai 2006, deux arrêts, *Ministre de l'Ecologie et du Développement durable c. Commune de Bollène et Syndicat intercommunal pour l'aménagement et l'entretien du réseau hydraulique du Nord Vaucluse* (n° 261956 et n° 262046, note Deguergue *AJDA* 2007, p. 204. L'auteur y voit l'introduction d'une responsabilité fondée sur la notion de garde. Nous aurons l'occasion de revenir précisément sur ce fondement dans le cadre de l'étude de la responsabilité sans faute du fait des personnes dont l'administration a la garde, où l'évolution est apparue, certaine et a une portée importante sur le lien de causalité à prouver), le Conseil d'Etat y réitère exactement le principe selon lequel « le maître d'ouvrage est responsable, même en l'absence de faute, des dommages que les ouvrages publics dont il a la garde peuvent causer aux tiers en raison tant de leur existence que de leur fonctionnement » ; v. aussi, CE 17 février 2007, *M. Claude A... c. Voies navigables de France*, n° 281798 ; CE 21 décembre 2007, *commune de Ronchamp*, n° 296639 ; ou, pour le même principe formulé très légèrement différemment, CE 20 février 1987, *Ville de Martigues*, n° 62274, « Considérant que la commune de Martigues, maître de l'ouvrage public constitué par le canal d'écoulement des eaux bordant la propriété de M. X..., doit être tenue pour responsable des dommages que l'existence ou le fonctionnement de cet ouvrage pourrait occasionner à ceux des propriétaires riverains qui, comme l'intéressé, ont la qualité de tiers par rapport audit ouvrage ».

¹⁵⁰⁴ CE 14 novembre 1973, *EDF c. Leynaert*, n° 78152, *rec.* 646, pour une affaire dans laquelle un employé s'était électrocuté au contact d'une ligne électrique EDF, le Conseil d'Etat considère que la condition tenant au lien de causalité est satisfaite à la seule preuve du lien entre la ligne et l'électrocution de la victime.

¹⁵⁰⁵ CE Ass. 22 octobre 2010, *Mme Bleitrach*, n° 301572, sera publié au *recueil Lebon*, *RFDA* n°1 janvier-février 2011, p. 154, concl. C. Roger-Lacan, « Nouvelle reconnaissance de la responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques : les difficultés d'accès des handicapés aux bâtiments publics », p. 141.

¹⁵⁰⁶ Il ne s'agit toutefois, précisent le Conseil d'Etat comme le rapporteur public, d'une responsabilité sans faute ouverte à l'usager de l'ouvrage public – critère retenu par le tribunal administratif pour refuser d'appliquer un régime de responsabilité sans faute. Le Conseil d'Etat a



l'Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat a considéré « que Mme A soutenait devant la cour administrative d'appel que les difficultés pratiques résultant pour elle de l'inadaptation des locaux juridictionnels lui causaient un préjudice financier et moral justifiant que soit engagée la responsabilité sans faute de l'Etat pour rupture de l'égalité devant les charges publiques ; que l'existence d'un préjudice résultant de l'inadéquation des locaux judiciaires au handicap de Mme A n'est de nature à engager la responsabilité sans faute de l'Etat que s'il présente un caractère grave et spécial dont la charge excède celle qu'il lui incombe normalement de supporter ; que, pour écarter les conclusions présentées par Mme A sur ce fondement, la cour a relevé que, si l'inadaptation de nombreux palais de justice au handicap de Mme A a rendu plus difficile, sans en empêcher la poursuite, l'exercice de sa profession en dépit des mesures prises par les autorités judiciaires pour réduire dans la mesure des moyens dont elles disposaient les obstacles rencontrés par l'intéressée, les préjudices économique et moral qu'elle invoque ne présentent pas le caractère anormal ouvrant droit à réparation sur le fondement d'une rupture de l'égalité devant les charges publiques ; qu'en portant une telle appréciation, alors qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que les juridictions du ressort de la cour d'appel de Douai dans lesquelles Mme A exerce sa profession d'avocat n'étaient en 2006, à la date à laquelle la cour a statué, pour la grande majorité d'entre elles, pas accessibles aux personnes handicapées à mobilité réduite et que seule la mise à sa disposition de l'aide de personnel d'accueil et de sécurité permettait à Mme A d'accéder aux lieux d'exercice de sa profession, et eu égard aux souffrances morales engendrées par ces grandes difficultés d'accès aux nombreux locaux juridictionnels dans lesquels elle exerce sa profession d'avocat, la cour a donné aux faits de l'espèce une inexacte qualification juridique ».

recours à la notion d' « auxiliaire du service » et non d'usager. Cette notion semble permettre au Conseil d'Etat de dépasser l'obstacle que la qualification d'usager oppose à l'application d'un régime de responsabilité sans faute du fait des dommages permanents de travaux publics. Le rapporteur public Roger-Lacan souligne ainsi, sans être par trop précis, que « en qualité d'avocate et en application de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1971, Mme Bleitrach est auxiliaire de justice. Cette notion n'est pas définie par la loi, mais s'agissant de notre litige, on peut en résumer la portée en indiquant que le concours qu'elle apporte au service public est à la fois régulier et nécessaire. » (C. Roger-Lacan, préc., p. 148.) Doit-on y voir une catégorie *sui generis* de victime de dommages de travaux publics, ni collaborateur occasionnel, ni usager, ni participant ?



Dans cet arrêt, le juge administratif examine précisément la question des préjudices anormaux et spéciaux soufferts par la requérante. En revanche, l'analyse causale est implicite et évidente : la cause des dommages (les difficultés d'accès aux bâtiments publics) réside dans l'aménagement des ouvrages eux-mêmes et non dans le choix de l'administration de différer l'application des directives communautaires. Le rapporteur public Roger-Lacan souligne ainsi à maintes reprises dans ses conclusions¹⁵⁰⁷, que le « choix » de l'administration de différer dans le temps l'aménagement des bâtiments conformément, notamment, aux directives communautaires¹⁵⁰⁸, n'est pas en cause. En revanche, poursuit le rapporteur public, le juge est « dans son rôle [...] en examinant les conséquences concrètes qui peuvent en résulter pour ceux que l'absence des aménagements différés pénalise plus particulièrement. »¹⁵⁰⁹ M. Roger-Lacan précise dans ses conclusions que « la loi [du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées], ici, intervient dans le préjudice en tant qu'elle diffère les mesures nécessaires à la disparition de ses causes »¹⁵¹⁰, soulignant ainsi que les causes du préjudice résident bien dans la configuration des bâtiments publics eux-mêmes. En ce sens, le lien de causalité à prouver est bien seulement celui qui unit la configuration matérielle de l'ouvrage aux gênes constatées. Ce raisonnement causal limité au fait de l'ouvrage est systématique en matière de dommages permanents de travaux publics. Le Conseil d'Etat se satisfait ainsi de la preuve du lien existant entre le rehaussement d'un trottoir et l'impossibilité qui en est résulté pour un particulier d'accéder à son garage¹⁵¹¹ ; entre des tirants posés par l'administration et des désordres apparus dans le mur mitoyen¹⁵¹² ; de la même façon, le Conseil d'Etat cantonne l'exigence en matière de preuve d'un lien de causalité au lien existant entre les seuls « installation et fonctionnement d'une cabine téléphonique proche de la maison [du requérant] » et les troubles occasionnés par

¹⁵⁰⁷ C. Roger-Lacan, préc., p. 141.

¹⁵⁰⁸ Les directives 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relatives à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

¹⁵⁰⁹ C. Roger-Lacan, préc., p. 152.

¹⁵¹⁰ C. Roger-Lacan, préc., p. 153.

¹⁵¹¹ CE 11 janvier 2008, Commune de Sucé-sur-Erdre, n° 290313.

¹⁵¹² CE 13 février 1991, Préfet de Police, n° 62649.



ceux-ci¹⁵¹³ ; entre les bruits engendrés par la présence d'une centrale nucléaire et les désagréments causés par ceux-ci¹⁵¹⁴ ; ou encore entre la suppression d'une dépendance du domaine public maritime (une passerelle flottante) et le dommage en résultant pour un administré (desserte de ses terrains devenue impossible)¹⁵¹⁵.

946. Ces décisions peuvent paraître évidentes du point de vue de l'explication causale et elles le sont, dire l'inverse ne serait pas raisonnable. Néanmoins, aussi évidentes qu'elles soient, elles constituent un choix.

Le caractère « attractif » de la notion de dommages de travaux publics causés par un ouvrage public peut l'illustrer.

ii) Le caractère attractif de la notion de dommages de travaux publics, le choix d'une explication causale simplifiée favorable à la victime

947. Ainsi que l'expliquent M.M. Petit et Eveillard¹⁵¹⁶, « certains dommages apparaissent comme la conséquence de l'ouvrage public lui-même [sa construction, son existence, son fonctionnement, sa suppression, voire, son absence]¹⁵¹⁷ : de ce point de vue, le caractère attractif des dommages de travaux publics n'apparaît guère. En revanche, sont également considérés comme des dommages de travaux publics, des dommages dans la réalisation desquels l'ouvrage public n'a joué qu'un rôle intermédiaire. »¹⁵¹⁸

948. En effet, la jurisprudence accepte très facilement de considérer qu'un ouvrage public est la cause du dommage dans des situations qui pourraient, causalement, prêter à discussion. Cette volonté de considérer l'ouvrage public comme la cause du dommage est favorable, assurément, à la victime du dommage dont le

¹⁵¹³ CE 3 mars 1978, Secrétaire d'Etat aux Postes et Télécommunications, n° 05730, *rec. tab.* 963.

¹⁵¹⁴ CE 2 octobre 1987, EDF c. Mme Spire, n° 68894, *rec.* 302. Dans cet arrêt, la gêne occasionnée « par [l'] éclairage permanent [de la centrale nucléaire] et par les panaches de vapeur formés au-dessus des tours de refroidissement » n'est pas reçue comme présentant les caractères d'un préjudice anormal et spécial souffert par le requérant, contrairement au bruit.

¹⁵¹⁵ CE 2 juillet 1969, Ministre de l'Equipement, n° 70778, *rec.* 356. Le même raisonnement prévaut dans l'hypothèse de la suppression d'une voie causée par la construction d'une autoroute, CE 29 mai 1974, Sieur Reybaz c. Etat, transformation de la route nationale 97 en autoroute, n° 90043 90056, *rec.* 326.

¹⁵¹⁶ J. Petit, G. Eveillard, *L'ouvrage public*, *op. cit.*

¹⁵¹⁷ J. Petit, G. Eveillard, *op. cit.*, n° 632 à 642.

¹⁵¹⁸ J. Petit, G. Eveillard, *op. cit.*, n° 631.



fardeau de la preuve est allégé, mais traduit aussi la liberté de choix dont bénéficie et dont fait usage le juge administratif dans sa détermination des causes du dommage.

« Dans un certain nombre de cas, l'ouvrage public joue seulement un rôle d'intermédiaire dans la réalisation du dommage, dont la cause ultime provient d'un autre élément. Le dommage est, néanmoins, considéré comme un dommage de travaux publics : il en va ainsi dans la plupart des cas où le dommage est causé par le service exploitant l'ouvrage public et où le dommage est causé par la faute des agents préposés à l'utilisation de l'ouvrage public, et encore lorsque le dommage est causé par des éléments naturels ou par des animaux ayant affecté l'ouvrage public. »¹⁵¹⁹

949. Le juge administratif peut ainsi considérer, dans le cas d'une mauvaise manœuvre prescrite par un agent public d'un port « en vue de permettre à un navire d'accoster et d'utiliser ainsi [...] les ouvrages de ce port », prescription ayant entraîné une collision entre deux navires, que « le dommage dont se plaint la société requérante se rattachait dès lors au fonctionnement de l'ouvrage public »^{1520 1521}.

De la même façon, le juge peut engager la responsabilité sans faute d'une personne publique propriétaire d'un ouvrage public qui n'a été que l'intermédiaire entre des éléments naturels et un dommage. Il en est ainsi dans l'arrêt *Ministre des PTT c. Trifano* du 4 février 1972 dans lequel le juge administratif considère que « le

¹⁵¹⁹ J. Petit, G. Eveillard, *op. cit.*, n° 643.

¹⁵²⁰ CE 27 novembre 1931, *rec.* 1049. De même, v. CE 30 avril 1935, *Sieur Perrier*, *rec.* 762, « il résulte de l'instruction que deux préposés de la commune se trouvaient en permanence sur les lieux et avaient notamment pour mission de veiller à ce que les conducteurs de véhicules déversent leur chargement au plus près du rebord du talus afin que ce dernier gagne sur la rive de la Seine sise en contre-bas ; qu'ainsi c'est par l'effet des consignes données par l'administration que le camion du sieur Perrier a été exposé à la chute qu'il a subie ; que, néanmoins, le conducteur dudit camion demeurerait maître de ses manœuvres dans l'exécution desquelles il devait tenir compte de la nature et de la configuration du terrain ; que, dans les circonstances susrappelées, le dommage dont s'agit doit être regardé comme étant la conséquence tant d'un *fonctionnement défectueux de l'ouvrage public* [nous soulignons] que d'une insuffisance des précautions que le conducteur devait observer ».

¹⁵²¹ M.M Petit et Eveillard expliquent que « pendant fort longtemps a prévalu la distinction du fait de l'exploitation et du fait de l'ouvrage. Ainsi, la jurisprudence excluait du champ des dommages de travaux publics les dommages causés par le fonctionnement du service exploitant l'ouvrage, par exemple la chute d'un usager en raison d'un éclairage insuffisant d'une rampe d'accès à une station de tramway (Cass. Civ. 25 nov. 1902, *Dame Collet*, *S.* 1903, 1, p. 529.) [...] Cette distinction n'était pas sans susciter quelques complexités contentieuses : elle n'était, par exemple, pas pratiquée lorsque le dommage résultait de l'existence même de l'ouvrage ou des conditions de sa construction, alors même qu'il se produisait à l'occasion de son exploitation par un service public : ainsi de l'ébranlement d'une construction à raison des trépidations causées par le passage des tramways (CE 6 mars 1903, *Compagnie des tramways de Cannes*, *D.* 1904, 3, p. 93.). La distinction du fait de l'exploitation et du fait de l'ouvrage a été progressivement abandonnée. » (J. Petit, G. Eveillard, *op. cit.*, n° 644-645).



dommage causé [...] à la voiture du sieur X... alors qu'il stationnait devant le bureau de poste de Courchevel 1800, à un emplacement aménagé en parc pour véhicules, est dû à la chute d'une couche de neige et de glace provenant du toit d'un bâtiment qui constitue un ouvrage public ; que la responsabilité de l'Etat est engagée du seul fait de l'existence de cet ouvrage envers M. X... lequel, n'étant pas alors un usager du bureau de poste, avait la qualité de tiers à l'égard de cet ouvrage public ». ¹⁵²²
L'examen du lien de causalité est particulièrement libéral.

950. Toutes les explications causales du juge administratif ne sont pas réductibles à l'idée de la poursuite d'une politique jurisprudentielle; toutefois, il est certain que l'on trouve dans la recherche de l'équité et dans la protection du fonctionnement de l'administration les raisons de ces solutions en matière de responsabilité sans faute.

B) Favoriser l'administré en ne jugeant pas l'administration

951. L'expression « responsabilité sans faute » laisse entendre que la cause du dommage n'a pas à être constitutive d'une faute pour engager la responsabilité de la puissance publique. Mais elle ne laisse pas paraître l'absence de d'identification du rôle causal de l'administration.

La jurisprudence analysée conduit pourtant à constater que le juge administratif ne s'interdit pas seulement de juger le fonctionnement de l'administration (fautif ou non) mais se défend aussi, le plus souvent, de simplement connaître de ce fonctionnement lequel a pu conduire au dommage. En se contentant de la cause objective du dommage (le fait matériel ou le fait de la personne gardée), une cause extérieure au fonctionnement de l'administration, le juge administratif ne procède pas à l'examen de ce fonctionnement ou de l'organisation de la personne publique qui a pu conduire une personne gardée ou une chose à causer un dommage.

952. Cette retenue a deux vertus. L'une pour l'administré en ce qu'elle déplace l'objet de la preuve en n'exigeant pas de la victime qu'elle prouve que le fonctionnement de la personne publique a causé le dommage. Il s'agit donc bien d'un

¹⁵²² CE 4 février 1972, *Ministre des PTT c. Trifaro*, n° 82473, *rec.* 117.



régime qui, en cela, simplifie la voie de l'indemnisation du requérant. L'autre pour l'administration car elle est une forme de négation des véritables raisons qui, dans son fonctionnement ou son organisation, ont permis un dommage. En ne faisant pas état du rôle causal du fonctionnement de l'administration, le juge administratif se fait le protecteur de ce fonctionnement.

953. La responsabilité sans faute a cette double finalité : ne pas juger l'administration et faciliter l'indemnisation des administrés. L'emploi, remarquablement abondant, de la notion d'équité dans les analyses des fonctions de la responsabilité sans faute en faveur des administrés victimes¹⁵²³, ne doit pas masquer son rôle bienveillant à l'égard des personnes publiques responsables.

¹⁵²³ On trouve la notion d'équité comme justification de la responsabilité sans faute dans un nombre saisissant d'études doctrinales ou de conclusions de rapporteurs publics. V., par exemple, M. Barbet, concl. sur CE 24 juin 1949, Lecomte, *JCP*, II, n° 5092, sur la responsabilité sans faute du fait des dommages de travaux publics « il est certain que vous [les membres du Conseil d'Etat] avez été guidés par un sentiment d'équité » ; R.-E. Charlier, obs. sous CE Ass. 16 mars 1945, SNCF, *JCP* 1945, II, n° 2903, évoquant un « appel à l'équité » ; C. Blaevoet, obs. sous CE Ass. 21 octobre 1966, *Ministre des Armées c. SNCF*, n° 57385, *JCP G* 1967, II, n° 15198, « Il n'y a donc pas d'autres raisons à chercher pour l'indemnisation des dommages inévitables que la simple équité, qui oblige à compenser tout préjudice causé » ; F. Moderne, « Responsabilité de la puissance publique à raison des dommages causés par les mineurs placés dans des institutions privées », note sous CE 19 décembre 1969, *Etablissements Delannoy*, *RTDSS* 1970, p. 178, « lorsqu'un risque spécial est créé par la puissance publique elle-même, il est équitable que les victimes éventuelles soient dispensées d'apporter la preuve d'une faute de service. » ; D. Levy, obs. sous CE 3 février 1956, *Thouzellier et CE 3 février 1956, Département de la Somme*, *JCP G* 1956, II, n° 9608, « cette solution [d'application de la théorie du risque créé] est très équitable en ce qu'elle garantit efficacement les particuliers. » ; P. Amselek, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », in *Mélanges en hommage à Charles Eisenmann*, éd. Cujas, Paris 1975, p. 233, « le système de responsabilité pour dommage anormal, tel qu'il est pratiqué par le juge administratif, se présente essentiellement comme une politique jurisprudentielle d'équité. » (p. 256) ; B. Pacteau, obs. sous CE 2 décembre 1981, *Garde des Sceaux, Ministre de La Justice c. Theys*, *JCP G*, II, n° 19905, « une responsabilité publique semble donc plus équitable dès lors que c'est le « risque » plutôt que la « chance » de la permission de sortir qui s'est effectivement concrétisé. » ; D. de Béchillon, « Changer dans le cadre. Genèse et structure de la responsabilité sans faute de l'Etat en droit administratif français », *Droit et Cultures*, n° 34, 1997, p. 73, « L'évolution est importante. C'est bien une considération – sociale – d'équité qui fait pencher la balance « affective » du côté de l'indemnisation ». (p. 80) ; J.-C. Bonichot, *La responsabilité de l'Etat à raison des dommages causés par des mineurs délinquants*, concl. sur CE Sect. 5 décembre 1997, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. M. Pelle*, *RFDA* 1998, p. 569, « selon nous, la responsabilité sans faute se justifie [en l'espèce] pleinement ; une solution contraire irait à l'encontre de tout le mouvement de la jurisprudence ; elle heurterait l'équité » l'auteur précise plus loin « nous vous [le Conseil d'Etat] parlons rarement de l'équité dont nous nous méfions même un peu. Mais tout de même... » (p. 572) ; P. Fombeur, « Les évolutions de la responsabilité sans faute », *AJDA* 1999, n° spécial, p. 100, « les évolutions jurisprudentielles récentes montrent que le souci d'équité devient de plus en plus présent dans les décisions du juge administratif. » (p. 100). Nous ne sommes pas exhaustif. Pour une analyse de l'emploi de la notion d'équité, M. Deguegue, *Jurisprudence et Doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, op. cit., p. 465 et s. (l'auteur rappelle en note la thèse de Jean-Marc Schnerb, *Une jurisprudence d'équité du Conseil d'Etat : le risque administratif*, Thèse Strasbourg, 1946 et la thèse d'André Dessens, *Essai du la notion d'équité*, thèse Paris, 1934), v., aussi, pp. 688-689. Nous avouons, pour notre part, ne pas distinguer l'équité de toute autre considération politique subjective. Mais les acteurs politiques à l'initiative de certains de ces régimes juridiques favorables aux victimes recourent parfois eux-mêmes à l'idée d'équité. (Par



M. Darcy, dans son ouvrage « La responsabilité de l'administration »¹⁵²⁴ cite à cet égard une formule d'André Demichel qui caractérise la finalité de la responsabilité sans faute pour l'administration. « Cette fonction cachée de la responsabilité sans faute est parfaitement mise en évidence dans cette formule lapidaire du Professeur A. Demichel, où l'impact pédagogique recherché utilise le ressort de l'excès : « Au départ (responsabilité pour faute), le service public est forcé de payer parce qu'il a mal fonctionné. Peu à peu, on arrive à ce que le service accepte de payer pour éviter d'avoir à bien fonctionner »¹⁵²⁵. La responsabilité sans faute laisserait ainsi les mains libres à l'administration. »¹⁵²⁶ Ce constat d'une double fonction de la responsabilité sans faute se trouve (pas nécessairement sous la forme d'une fonction « cachée ») chez plusieurs auteurs. M. Guettier explique ainsi que « Paul Duez a souligné à maintes reprises que l'extension de la responsabilité sans faute était un effet de la politique jurisprudentielle du Conseil d'Etat qui ne voulait pas censurer des actes ou des agissements fautifs de l'administration, alors que l'équité commandait la réparation des préjudices anormaux causés dans l'intérêt de la collectivité.¹⁵²⁷ Effectivement, poursuit M. Guettier, engager la responsabilité de l'administration pour faute conduit le juge à prononcer implicitement un jugement de valeur sur son comportement. Or, dans certains cas, cela peut être considéré comme politiquement inopportun. On voit là apparaître une limite sérieuse de ce régime de responsabilité. C'est précisément pour diminuer cet inconvénient que le Conseil d'Etat a développé un régime de responsabilité plus neutre fondé sur l'absence de

exemple, R. Badinter, *Les épines et les roses*, Fayard, Paris 2011, relativement à la loi 5 juillet 1985 sur les accidents de la circulation, « Ces affaires [d'accidents de la circulation « aux causes complexes »] encombraient les juridictions, nourrissaient une jurisprudence touffue qui enchantait les juristes, et alimentait les cabinets d'avocats. L'équité n'y trouvait pas toujours son compte. Je souhaitais donc qu'à l'instar des accidents du travail la réparation des dommages corporels subis soit assurée dans tous les cas au profit des victimes des accidents de la circulation. » (p. 68).)

¹⁵²⁴ G. Darcy, *op. cit.*

¹⁵²⁵ A. Demichel, *Le droit administratif*, Dalloz 1978, p. 157.

¹⁵²⁶ G. Darcy, *op. cit.*, p. 100.

¹⁵²⁷ M. Guettier cite P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Dalloz, 2^e éd., Paris 1938, p. 84-85. M. Deguergue cite cette analyse de Paul Duez et évoque ensuite un « souci de ménager la susceptibilité de l'administration ». M. Deguergue, « Le contentieux de la responsabilité : politique jurisprudentielle et jurisprudence politique », *AJDA* 1995, n° spécial, p. 217.



faute. »¹⁵²⁸ Neutralité dont on constate, pour notre part, qu'elle peut aller jusqu'à s'interdire de caractériser son rôle dans la réalisation du dommage.

« La responsabilité sans faute constitue ainsi un moyen pour l'administration de poursuivre des activités d'intérêt général d'une façon socialement plus acceptable dès lors qu'une compensation s'avère possible quand les intérêts particuliers sont lésés de façon trop importante. »¹⁵²⁹ On trouve ici un équilibre entre la poursuite de l'action administrative et un seuil de tolérance sociale. On comprend alors, ainsi que l'explique M. Amselek¹⁵³⁰, que la responsabilité pour faute se « concentre » sur le fait de l'administration à faire cesser quand la responsabilité sans faute se fonde sur le fait subi par l'administré, à compenser. Les paradigmes sont opposés, la responsabilité sans faute se fonde sur le préjudice, la responsabilité pour faute sur le fait causal fautif.

954. Il y a une ambivalence pour le lien de causalité. La socialisation des risques conduit à appeler de plus en plus souvent les personnes publiques à l'indemnisation de préjudices des administrés mais peut-être de moins en moins à les condamner pour faute. M. de Béchillon explique ainsi que « personne n'a pensé, fut-ce un instant, qu'il faudrait composer stoïquement avec ce monde [aux risques multipliés] tout à coup beaucoup plus dangereux et beaucoup moins intelligible. La nature de la rationalité ayant horreur du vide causal, en Occident tout au moins, on a immédiatement cherché (et réussi) à mettre « quelque chose » à la place de la causalité perdue, qui ferait tout aussi bien l'affaire. Or l'on a depuis toujours ce « quelque chose » sous la main : cette sorte de double gémellaire de la causalité qui permet d'assurer l'imputation¹⁵³¹ du fait dommageable à une personne, et dont la disponibilité est totale pour cet emploi substitutif. En fait, le traitement cognitif moderne d'un accident rattachable, d'une manière ou d'une autre, à l'artifice humain,

¹⁵²⁸ C. Guettier, *La responsabilité administrative, op. cit.*, p. 115. Dans sa note sous l'arrêt Garde des Sceaux, Ministre la Justice c. M. Pelle (CE Sect. 5 décembre 1997, préc.). M. Guettier écrit justement que « Le relâchement de la surveillance [du mineur délinquant] constituant un élément essentiel de ce système, le qualifier de fautif aurait conduit le juge à critiquer finalement le législateur, ce qui n'est pas traditionnellement ici dans ses compétences. » C. Guettier, note préc., *RFDA* 1998, p. 583.

¹⁵²⁹ P. Fombeur, « Les évolutions jurisprudentielles de la responsabilité sans faute », *AJDA* 1999, n° spécial, p. 100.

¹⁵³⁰ P. Amselek, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », in *Mélanges en hommage à Charles Eisenmann*, préc., p. 261.

¹⁵³¹ L'auteur souligne.



suppose le règlement des deux questions qui forment, ensemble, notre mode d'interroger *l'origine*¹⁵³² des choses : la première est de savoir ce qui s'est passé (causalité), et la seconde de retracer une implication humaine, intentionnelle ou pas, dans la genèse du phénomène (imputation). A l'intérieur de notre paysage mental, l'un ne va pas sans l'autre. » Et M. de Béchillon poursuit : « ainsi, parce qu'incarné, l'Etat présente le flanc, et sera d'autant mieux reçu dans cette posture que sa souffrance morale reste évidemment abstraite, et que sa solvabilité financière paraît infinie. L'Etat peut donc jouer pleinement le rôle d'agent extérieur grâce auquel les accidents seront bien compris. Nous avons là un abcès de fixation parfait. »¹⁵³³

955. Or, précisément, il se dégage de la jurisprudence -à l'exception de la responsabilité pour risque du fait des majeurs dangereux désormais- une réticence à « incarner » puisque le fait causal n'est pas « rapporté au corps » de l'administration ; il demeure, au contraire, extérieur à elle, limité à la chose gardée ou à la personne gardée. Ce qui s'est passé (la causalité, comme le souligne M. de Béchillon) peut tout à fait remonter, sans le truchement des mécanismes d'imputabilité, jusqu'au fonctionnement -organique- de la personne publique, ce que le juge administratif se refuse pourtant à faire (le fait personnel de l'administration). L'ambivalence vient donc de ce caractère objectif des régimes de responsabilité sans faute qui, en offrant des responsables, n'offre pas d'explication causale exhaustive.

956. Les régimes de responsabilité pour faute, à l'inverse, se fondent principalement sur le fait personnel de l'administration, fait qui s'incarne dans son fonctionnement propre.

Section 2 Le lien de causalité en matière de responsabilité pour faute de l'administration

957. Le lien de causalité est largement tributaire de l'examen de la faute par le juge administratif. La qualification de faute, sanction du fait dommageable de

¹⁵³² *Idem.*

¹⁵³³ D. de Béchillon, « Changer dans le cadre. Genèse et structure de la responsabilité sans faute de l'Etat en droit administratif français », préc., pp. 92-93.



l'administration (Sous-section 1), varie en fonction de critères qui tendent à protéger l'activité administrative ou non. L'appréciation du lien de causalité varie avec cette appréciation de la faute. Plus la faute est restrictivement admise, plus le lien de causalité est strictement apprécié car l'examen de la faute « absorbe » l'examen du lien de causalité (Sous-section 2).

Sous-section 1 La faute de service, cause du dommage

958. Les réticences de la doctrine majoritaire à évoquer l'idée d'un fait personnel du service ont déjà été exposées.¹⁵³⁴ Néanmoins, le juge administratif motive fréquemment ses décisions en considérant que le service est l'auteur du fait dommageable. Cette motivation n'a rien, selon nous, d'une motivation elliptique ou fondée sur le caractère indéterminable du fait de l'agent public (A), il s'agit d'une explication causale complète et parfaitement pertinente par rapport à la volonté de juger l'organisation ou le fonctionnement du service public. Dans ces cas, la faute de service est la faute « de service du service ». Lorsqu'un agent public a causé un dommage, le juge administratif ne recourt pas à une « protection causale » en considérant que c'est le service et non l'agent qui a causé le dommage. Le juge administratif considère que le fait de l'agent est bien la cause du dommage mais et c'est le régime juridique de la faute de service, qualification juridique du fait de l'agent, qui le protège (B).

A) Le fait du service, cause du dommage

959. L'existence d'un fait du service public dans la jurisprudence administrative (1) permet de remplir la fonction disciplinaire de la faute de service : corriger le dysfonctionnement ou la désorganisation du service (2).

1) L'identification du fait du service

960. Les expressions « faute *du* service » et « faute *de* service » peuvent, indistinctement, qualifier le fait « personnel » de l'administration (i). Ce fait n'est pas

¹⁵³⁴ *Supra*, p. 215 et s.



un pis-aller qui permettrait de pallier le caractère anonyme ou indéterminable de la faute commise par un agent (ii).

- i) *Faute de service et faute du service, l'indifférenciation des expressions pour qualifier le fait du service*

961. Les expressions « faute de service » et « faute du service » peuvent être opposées du point de vue syntaxique, la première pouvant qualifier le fait d'un agent quand la seconde qualifierait la faute du service lui-même. Du point de vue du lien de causalité, ces expressions recouperaient une distinction fait de l'agent-cause du dommage d'une part et fait du service-cause du dommage d'autre part. Mais une telle division ne se constate pas dans la jurisprudence, le juge administratif y est indifférent. Tant la faute *de* service que la faute *du* service peuvent qualifier le fait personnel de l'administration.

L'étude des décisions dans lesquelles le juge recourt à l'expression « faute du service » révèle que ce fait dommageable est constitué par la mauvaise organisation du service ou par son dysfonctionnement. Le Conseil d'Etat motive ainsi des décisions en relevant que « le dommage subi par [la victime] est imputable à une faute dans le fonctionnement du service de l'hôpital »¹⁵³⁵ ; que l'amputation du bras d'une victime est due à « l'organisation défectueuse du service [...] susceptible d'engager la responsabilité du centre hospitalier »¹⁵³⁶ ; qu'une agression « n'a été rendue possible que par une mauvaise organisation du service de garde »¹⁵³⁷ ; « qu'il résulte de l'instruction que les circonstances dans lesquelles [la victime] a pu se suicider, alors qu'elle était hospitalisée pour lésion pulmonaire au centre hospitalier régional de Rennes et qu'elle avait déjà, à deux reprises, tenté de se jeter dans le vide, sans qu'aucune mesure particulière de sécurité ait été prise, révèlent, en l'espèce, un défaut de surveillance constituant une faute du service public de nature à engager la

¹⁵³⁵ CE 27 mai 1957, *Sieur Denis*, *rec.* 351.

¹⁵³⁶ CE 9 novembre 1959, *Sieur Sarotte*, *rec.* 591.

¹⁵³⁷ CE 15 juillet 1958, *Sieur Dufour*, *rec.* 458.



responsabilité de l'administration »¹⁵³⁸; ou encore qu'une « carence [du service] doit être regardée comme constitutive d'une faute du service hospitalier »¹⁵³⁹.

De façon identique, l'emploi de l'expression « faute de service » peut qualifier un même fait personnel de l'administration. Le Conseil d'Etat, par exemple, motive des décisions en considérant que « l'administration, en [...] donnant des assurances qu'elle ne pouvait légalement respecter, a induit en erreur M. X... et commis une faute de service de nature à engager la responsabilité de l'Etat »¹⁵⁴⁰; en formulant qu'une requérante « ne pourrait [...] prétendre à la réparation des conséquences pécuniaires de [sa] maladie professionnelle que si cette dernière devait être regardée comme la conséquence d'une faute de service du centre hospitalier [où elle travaille]; que, si elle soutient qu'en raison d'un manque chronique d'effectifs, constitutif d'une faute dans l'organisation du service, elle aurait été amenée à effectuer sur des patients des actes ne relevant pas de sa compétence, elle ne fournit pas d'éléments suffisamment circonstanciés pour établir l'existence d'une faute »¹⁵⁴¹; ou encore utiliser l'expression « faute de service de l'administration »^{1542, 1543}.

962. Il en résulte que la notion de faute de service n'est pas seulement utilisée par le Conseil d'Etat dans sa fonction d'opposition à la notion de faute personnelle de l'agent mais aussi pour qualifier un fait du service, un état du service.¹⁵⁴⁴ Cette identification du seul fait du service n'est pas nécessairement la conséquence de l'indétermination du fait de l'agent ou d'une faute anonyme.

ii) Critique de l'idée d'anonymat

¹⁵³⁸ CE 25 février 1959, Centre hospitalier de Rennes c. Sieur Poussin, *rec.* 138.

¹⁵³⁹ CE 12 mai 1972, Dame Veuve Immoula (Saïb), *rec.* 365.

¹⁵⁴⁰ CE 12 février 1990, Secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'Industrie, des P. et T. et du Tourisme, chargé des P. et T. c. Clouet, n° 79846, *rec. tab.* 970.

¹⁵⁴¹ CE 25 juin 2008, Mme. Edith A... c. Centre hospitalier de Saintes, n° 286910.

¹⁵⁴² CE 12 décembre 2008, Ministre de l'Education nationale, n° 296982, *rec.* 454.

¹⁵⁴³ Pour une étude complète des manifestations de la sanction de la mauvaise organisation interne des services, v., B. Delaunay, thèse *op. cit.*, n° 84 et s., pp. 58 et s. « La reconnaissance de la faute, sanction de la mauvaise organisation interne des services ».

¹⁵⁴⁴ M. Darcy écrit à propos de la faute de service, sous le titre « la « faute de service » correspond à deux hypothèses faciles à concevoir », que « soit le dommage résulte de manière générale d'une mauvaise organisation ou d'un fonctionnement défectueux du service qu'il est difficile ou qu'il est inutile de rattacher à l'action particulière de tel ou tel agent. C'est dans son ensemble que le service a mal fonctionné. Soit le dommage est imputable à l'action particulière d'un ou plusieurs agents clairement déterminés et qu'on a souhaité identifier. Ces fautes sont, pour reprendre la judicieuse expression des auteurs de « fautes signées ». » G. Darcy, *La responsabilité de l'administration*, *op. cit.*, pp. 68-69.



963. Les décisions qui font l'objet d'une motivation fondée sur le fait personnel de l'administration sont généralement interprétées par la doctrine comme des décisions qui ne distinguent pas le fait de l'agent public soit pour le protéger soit parce que ce fait est indéterminable (logique de la faute anonyme). Dans un cas ou dans l'autre, la doctrine ne considère pas que l'explication causale du juge administratif puisse être une explication complète, exhaustive, en dehors de l'existence d'un fait de l'agent. Ainsi, M. Richer explique par exemple que « toute faute du service ou de service est en réalité une faute personnelle non détachable du service. La responsabilité de la collectivité publique est engagée par une faute de l'agent. L'anonymat ne tient qu'à des circonstances de fait sans conséquence juridique. [...] [derrière] la faute d'organisation du service [...] n'y a-t-il pas toujours un ou des responsables de l'organisation ? »¹⁵⁴⁵.

964. Il y a en effet des situations dans lesquelles le fait de l'agent, cause du dommage, ne pourra pas être déterminé. M. Delaunay rappelle par exemple que « dans l'affaire Auxerre¹⁵⁴⁶, le coup de feu qui, au cours de manœuvres militaires où seules des balles à blanc devaient être utilisées, tue un soldat est attribué à « une troupe participant à ces manœuvres » et donc « à une faute du service public. »¹⁵⁴⁷ Dans ces cas, il est possible de parler de faute anonyme, dans le sens où l'auteur du fait dommageable demeure effectivement inconnu. L'engagement de la responsabilité pour faute du service est alors la conséquence d'une explication causale incomplète.

965. Mais à côté de ces situations rares, la faute de service du service, comme dans les décisions que nous citons, désigne un dysfonctionnement du service lui-même. Il ne s'agit pas dans ces cas du fait d'un agent identifiable ou non, mais de l'ensemble du service tel que lui-seul devait fonctionner. Dans ces décisions, il ne nous semble pas approprié de parler de faute *anonyme* car il n'est pas question du tout d'identifier un auteur personne physique. Au contraire le juge administratif distingue, nommément pourrions-nous écrire, le service lui-même comme l'auteur du dommage

¹⁵⁴⁵ L. Richer, *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, thèse Paris II, 1976, T. I, pp. 9-10.

¹⁵⁴⁶ CE 17 février 1905, Auxerre, S. 1905, III, 114, note M. Hauriou.

¹⁵⁴⁷ B. Delaunay, thèse *op. cit.*, n° 58, p. 40.



afin, non pas de protéger un agent public, mais de juger une organisation, un fonctionnement. L'auteur est parfaitement connu et c'est le service.

L'arrêt *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. M. et Mme Zaouiya* du Conseil d'Etat du 17 décembre 2008¹⁵⁴⁸ mérite d'être cité largement pour donner un exemple de la façon dont le juge administratif peut considérer que l'organisation du service est la cause d'un dommage : « il ressort des motifs de l'arrêt attaqué que la cour administrative d'appel de Versailles a relevé, d'une part, que le danger provoqué par la combustion des matelas en mousse, tant en raison de la nature des fumées dégagées que de l'extrême rapidité de l'embrasement, de même que la fréquence des incidents provoqués par des détenus enflammant leur matelas, étaient connus de l'administration pénitentiaire, sans que celle-ci ait mis en œuvre de dispositions préventives appropriées, d'autre part, qu'eu égard à la particulière toxicité de la fumée en cause, à la rapidité de la combustion du matériau et à l'exiguïté relative de la fenêtre de la cellule, le système de dégagement des fumées présentait un caractère inadapté, enfin, qu'alors même que son accès à l'intérieur de la cellule ne pouvait, en vertu des instructions applicables, être immédiat, l'impossibilité pratique et matérielle pour le surveillant de nuit d'accéder rapidement au matériel de lutte contre l'incendie a retardé de cinq minutes au moins la mise en œuvre des moyens propres à permettre l'ouverture de la cellule totalement enfumée par les objets en feu ; [...] qu'en estimant que cet ensemble de circonstances présentait un caractère fautif, la cour n'a pas commis d'erreur dans la qualification juridique des faits ; qu'alors même qu'aucune de ces circonstances ne revêt le caractère d'une faute lourde dans l'organisation ou le fonctionnement du service de surveillance des détenus, la cour a pu, sans entacher son arrêt d'une erreur de droit, juger que la responsabilité de l'État était susceptible d'être engagée à raison du décès de M. A ; qu'eu égard notamment à la rapidité du décès de ce dernier par inhalation des fumées toxiques dégagées par la combustion des matelas enflammés, la cour n'a pas davantage donné aux faits de l'espèce une inexacte qualification en retenant un lien de causalité direct entre les fautes commises et le préjudice invoqué par les requérants ».

¹⁵⁴⁸ CE 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. M. et Mme Zaouiya*, n° 292088, *rec.* 465, *AJDA* 2009, p. 432, concl. I. de Silva.



Il n'est pas question dans cet arrêt d'un quelconque fait d'une personne physique, c'est le service seul qui est considéré comme l'auteur du fait dommageable.¹⁵⁴⁹

L'arrêt du Conseil d'Etat du 12 juin 2006 *Caisse de Mutualité sociale agricole du Bas-Rhin* peut illustrer encore le fait qu'il soit inapproprié de parler de faute anonyme dans ces cas. Cette affaire concernait l'agression d'un pensionnaire d'une maison de retraite par un autre pensionnaire en proie à une crise de démence sénile. Le pensionnaire qui avait agressé la victime avait été condamné à réparer seul l'entier préjudice. La fille de l'agresseur, contrainte d'indemniser ce préjudice en tant qu'héritière, avait intenté une action récursoire contre l'établissement public dans lequel s'était déroulée l'agression. Dans sa décision, le Conseil d'Etat relève les carences du service et condamne la personne publique en tant que coauteur du dommage subi par la victime en considérant « qu'en l'espèce, l'accident dont M. C a été victime est survenu alors que les soixante-douze pensionnaires de l'établissement étaient sous la surveillance d'une seule aide-soignante ; qu'aucune mesure particulière n'avait été prise à l'égard de M. B, alors pourtant que ses troubles de comportement avaient été signalés auparavant tant par son médecin traitant que par le personnel de l'établissement ; qu'en l'absence de local permettant d'isoler un pensionnaire, l'aide soignante a enfermé M. B dans la chambre qu'il partageait avec M. C, qui lui-même dormait après que des somnifères lui avaient été administrés ; qu'il résulte de l'ensemble de ces circonstances que les blessures dont M. C a été victime sont imputables à une mauvaise organisation du service ainsi qu'à des carences dans la surveillance des pensionnaires de l'établissement ». ¹⁵⁵⁰ Considérer dans ce cas que la faute du service est une faute anonyme revient à considérer qu'une personne physique est nécessairement « derrière » la mauvaise organisation du service ce qui a une rationalité mais ne correspond pas à la motivation de la décision. Le fait de l'agent public (l'aide soignante), dans cette décision, n'est lui-même, en outre, qu'une conséquence de la désorganisation et du dysfonctionnement du service.

¹⁵⁴⁹ M. Delaunay parle de « maladministration » au sens d'une administration, pris dans sa globalité, qui a mal fonctionné (B. Delaunay, *op. cit.*, n° 169 ets. pp. 132 et s.).

¹⁵⁵⁰ CE 12 juin 2006, Caisse de mutualité sociale agricole du Bas-Rhin c. Mme Goetz, n° 228841, *rec.* 295.



966. L'identification du fait personnel de l'administration n'a, évidemment, rien de fantaisiste. Elle constitue une rationalisation causale cohérente avec la finalité pédagogique de la faute de service.

2) *La volonté de juger l'organisation ou le fonctionnement du service*

967. Rapporter systématiquement la faute du service au fait d'une personne physique revient à procéder à la substitution d'une explication causale à une autre.¹⁵⁵¹ Ce choix d'une autre explication est arbitraire, dès lors que l'on s'écarte de la lettre des décisions du juge administratif, beaucoup d'autres explications causales peuvent être avancées. Celle qui fait de l'Homme le siège de toute causalité¹⁵⁵² n'a pas plus de pertinence que celle qui fait des lois de la physique le siège de toute causalité, mais elle manifeste en tout état de cause une volonté de ne pas s'arrêter à la lettre de la jurisprudence. Il ne s'agit pas évidemment d'engager un raisonnement dont la finalité serait d'invoquer la réalité des personnes morales mais de souligner que le concept de personne morale est satisfaisant pour rationaliser la survenance d'un événement. La pertinence de cette rationalisation ne se mesure pas à l'aune d'une vérité causale dont on sait qu'elle est à la fois inaccessible et inutile mais à la lumière des finalités de notre matière. Or, cette matière est construite sur la notion de service public et la faute de service tient un rôle précis dans cette construction. Peut-être, ainsi que l'écrit M. Plessix, cette construction autour de la personne morale est-elle « audacieuse »¹⁵⁵³, mais lorsque le juge administratif considère que le service a causé le dommage, il faut comprendre les raisons de cette rationalisation pour voir sa pertinence et sa cohérence.

968. La faute de service n'a pas pour seule vocation de protéger un agent public qui aurait commis une faute dans l'exercice de ses fonctions. La faute de service est aussi une qualification dont la finalité est de sanctionner le service lorsque celui-ci a mal fonctionné et que ce dysfonctionnement, contrairement à la

¹⁵⁵¹ *Supra*, p. 223 et s.

¹⁵⁵² C'est une conception rousseauiste « Homme, ne cherche plus l'auteur du mal ; cet auteur, c'est toi-même... » (J.-J. Rousseau, *Emile ou de l'éducation*, GF Flammarion, Paris (éd. de 1966), p. 366).

¹⁵⁵³ B. Plessix, thèse *op. cit.*, n° 793.



responsabilité sans faute, doit être corrigé. En matière de responsabilité sans faute en effet, le comportement dommageable de l'administration n'est pas « redressé » par la sanction de la faute car ce comportement a vocation à se poursuivre. En matière de faute du service en revanche, la faute souligne un fait qui n'aurait pas dû avoir lieu et qui ne doit pas se reproduire ou se poursuivre. « La reconnaissance d'une faute signale à l'administration ce qu'elle n'a pas le droit de faire et, par déduction, les limites dans lesquelles elle peut développer son action. [...] Chaque faute fait [...] apparaître, en contre-jour, les règles que l'administration est tenue d'observer. En quelque sorte, la faute est une ombre portée sur le droit méconnu. »¹⁵⁵⁴

969. La faute de service remplit ainsi une fonction pédagogique par rapport au service public et cette fonction est véhiculée -permise- par l'explication causale du juge qui désigne un dysfonctionnement (cause du dommage). Penser que la responsabilité pour faute n'est jamais qu'une garantie offerte à un agent public occulte cette dimension pédagogique ainsi que la finalité de décisions tournées vers le fonctionnement du service public. De ce point de vue, le lien de causalité établi par le juge administratif ne comporte aucune indétermination qui résulterait de l'absence d'identification du fait d'une personne physique. Au contraire, le juge administratif sélectionne le fait pertinent (le dysfonctionnement) sur lequel il va porter un jugement à vocation pédagogique ou disciplinaire pour l'administration.

970. En outre, l'existence d'un fait « personnel » de l'administration est d'autant moins contestable que, lorsque c'est l'agent public qui a causé un dommage, le juge administratif ne considère pas faussement qu'il s'agit d'un fait *du* service. Il considère que le fait de l'agent *est* la cause du dommage et recourt à la qualification de faute de service comme qualification juridique du fait de l'agent.

B) La faute de service, qualification juridique du fait dommageable de l'agent

971. Le lien de causalité dans les hypothèses de responsabilité pour faute de service de l'agent est le lien qui unit le fait de l'agent au dommage (1) sans que ce

¹⁵⁵⁴ B. Delaunay, *op. cit.*, n° 166 et s. pp. 131 et s. M. Delaunay analyse à cet égard la faute comme « instrument de discipline » de la vie ou de l'action administrative.



fait dommageable soit la conséquence d'une désorganisation ou d'un dysfonctionnement du service (2).

1) Le fait de l'agent, cause du dommage

972. Le juge administratif n'ignore pas, par un raisonnement causal artificiel, le fait de l'agent public lorsque celui-ci a causé le dommage. Au contraire, celui-ci relève que l'agent est l'auteur du dommage -c'est une façon de souligner sa « responsabilité causale »- mais, le cas échéant, qualifie ce fait de faute de service afin d'imputer le fait de l'agent public au service.¹⁵⁵⁵

La jurisprudence rappelle ainsi constamment le même principe connu selon lequel : « la victime d'un dommage causé par un agent public dans l'exercice de ses fonctions a la possibilité d'engager une action en réparation en recherchant soit la responsabilité de l'administration pour faute de service devant le juge administratif, soit, en cas de faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions, la responsabilité de l'agent concerné devant le juge judiciaire »¹⁵⁵⁶ ou encore, en matière de responsabilité des ordonnateurs ou des comptables publics, que « les fonctionnaires et agents des collectivités et établissements publics ne sont pas en principe pécuniairement responsables envers ceux-ci des conséquences dommageables de leurs fautes de service ; qu'il n'en va autrement que dans les cas prévus par une disposition législative expresse ainsi que dans l'hypothèse où le préjudice causé par les intéressés à la personne publique dont ils relèvent est imputable à des fautes personnelles détachables de l'exercice de leurs fonctions ».¹⁵⁵⁷

Dans ces cas, seule la qualification juridique du comportement de l'agent public importe. Le Conseil d'Etat peut ainsi, par exemple, juger le comportement d'un fonctionnaire en considérant que « si [...] l'inspecteur du travail d'Aulnay-sous-Bois a commis une faute de service en refusant illégalement d'autoriser le licenciement de M. Y..., il ne résulte pas de l'instruction que ce fonctionnaire ait agi

¹⁵⁵⁵ Pour des études historiques et exhaustives, H. Dupeyroux, *Faute personnelle et faute du service public, Etude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agents*, Thèse Paris, 1922 ; S. Douc-Rasy, *Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service*, Thèse, L.G.D.J. coll. « Bibliothèque de droit public », t. 43, Paris 1963.

¹⁵⁵⁶ CE 17 mai 2006, M. Bellanger c. Etat, n° 268938, rec. 257.

¹⁵⁵⁷ CE 17 janvier 1996, M. X... c. Administration générale de l'Assistance publique de Paris, n° 74139.



pour des motifs étrangers à l'intérêt général ni fait preuve de partialité à l'égard de la société Automobiles Citroën ; que, dès lors, et quelle que soit la gravité de la faute commise, la société ne saurait soutenir que le comportement de l'inspecteur du travail a constitué, indépendamment de la faute de service susmentionnée, une faute personnelle non dépourvue de lien avec le service ». ¹⁵⁵⁸

973. On retrouve dans ces décisions la fonction protectrice de la faute de service désormais codifiée à l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983. ¹⁵⁵⁹ Cette fonction protectrice correspond à la finalité originelle de la responsabilité pour faute de service, à savoir protéger les agents publics en interdisant, par principe, que les administrés puissent engager leur responsabilité personnelle ¹⁵⁶⁰. Celle-ci correspond à la faute théorisée par Laferrière dans ses conclusions sur l'arrêt *Laumonnier-Carriol* ¹⁵⁶¹ : « Si l'acte dommageable est impersonnel, s'il révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences, l'acte reste administratif... ».

974. Mais, en relevant que le fait de l'agent public est la cause du dommage, le raisonnement du juge administratif n'est pas neutre. C'est l'expression d'une forme de « responsabilisation » de l'agent au travers de la distinction de son comportement dommageable. La faute de service vient seulement protéger un agent identifié comme l'auteur du dommage. Le juge administratif marque, par cette identification de l'auteur du dommage, une disjonction de la causalité et de l'imputabilité permettant de séparer responsable causal et responsable juridique et, en définitive, de différencier le « vrai » responsable du simple patrimoine d'imputation. Il faut interpréter ces décisions comme l'expression d'une volonté de blâmer l'agent public sans engager toutefois sa responsabilité. En amont de la qualification de faute personnelle, la qualification de faute de service souligne ainsi une forme de « culpabilité » de l'agent dont le lien de causalité constitue l'instrument de mesure.

2) *Le lien du fait de l'agent au service*

¹⁵⁵⁸ CE Sect. 6 janvier 1989, Société Automobiles Citroën, n° 84757 85033 85034, *rec.* 5.

¹⁵⁵⁹ Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

¹⁵⁶⁰ TC 30 juillet 1873, Pelletier, *rec.* 117, *D.* 1874, 3, p. 5, concl. David, *GAJA* 17^e éd. n° 2.

¹⁵⁶¹ TC 5 mai 1877, Laumonnier-Carriol, *rec.* 437, concl. E. Laferrière.



975. L'idée d'une responsabilité pour autrui a été soutenue par une partie de la doctrine pour expliquer la responsabilité administrative pour faute de service de l'agent public.

M. Delvolvé, dans son étude « La responsabilité du fait d'autrui en droit administratif »¹⁵⁶² estime que « pour parler de responsabilité du fait d'autrui au sens strict, il faut être en présence de faits dans lesquels l'agissement d'un individu apparaît distinctement, en tant que tel et engage cependant la responsabilité d'une autre personne. Dans cette acception, la responsabilité administrative du fait d'autrui ne recouvre donc pas toute la responsabilité administrative, mais seulement les cas où une personne publique est reconnue responsable alors que le dommage est causé matériellement par une autre personne, que l'on détermine exactement »¹⁵⁶³. M. Delvolvé précise ensuite que « pour ce type de responsabilité *l'intervention d'autrui*¹⁵⁶⁴ est nécessaire. Il faut reconnaître qui est matériellement l'auteur de la faute et quelle est sa position par rapport à la personne qui doit réparer les conséquences dommageables de sa faute. »¹⁵⁶⁵

976. Cette approche circonscrit le lien de causalité au lien unissant le fait matériel de l'agent au dommage et le lien d'imputabilité au rapport de la faute de l'agent à la responsabilité de la personne publique. Ceci aurait pour conséquence d'écarter le fait de l'administration -son activité, son organisation, son fonctionnement propre- de la chaîne de la causalité, ce qui peut être critiqué mais surtout, c'est le fondement de la responsabilité -l'idée d'une responsabilité pour autrui- qui n'est pas exact.

977. Il existe d'abord un lien matériel entre l'activité du service et la faute de service de l'agent mais, ensuite, le lien qui unit l'agent à son service est un lien d'imputabilité original qui ne se confond pas avec l'idée d'une responsabilité pour autrui.

¹⁵⁶² P. Delvolvé, « La responsabilité du fait d'autrui en droit administratif », in *Mélanges Gabriel Marty*, Paris 1978, p. 405.

¹⁵⁶³ P. Delvolvé, préc., p. 406.

¹⁵⁶⁴ L'auteur souligne.

¹⁵⁶⁵ P. Delvolvé, préc., p. 419.



Le Tribunal des conflits, dans une jurisprudence constante¹⁵⁶⁶, considère ainsi que « la faute ainsi commise par [l'agent public] qui n'était animé par aucun intérêt personnel, l'a été dans l'exercice de ses fonctions et avec les moyens du service ; que, quelle que soit sa gravité, elle ne saurait être regardée comme une faute personnelle détachable du service ». ¹⁵⁶⁷

Le fait de se trouver dans l'exercice de ses fonctions et avec les moyens du service permet, s'il n'y a pas une intention de nuire¹⁵⁶⁸, de qualifier la faute de l'agent de faute de service.¹⁵⁶⁹ Il est inutile de citer une multitude d'exemples de fautes non détachables des activités du service.¹⁵⁷⁰ La faute de l'agent n'est, à l'inverse et logiquement, plus qualifiée de faute de service dans les cas où celle-ci aura été matériellement commise en dehors du service¹⁵⁷¹.

978. L'usage de l'expression « dans les fonctions et avec les moyens du service » invite naturellement à s'interroger sur l'éventualité d'un lien de causalité entre le service qui a donné à l'agent sa fonction et ses moyens et le fait dommageable de l'agent. Ce fait peut être, au moins en partie, la conséquence de la fonction et des moyens mis à disposition de l'agent public. A l'inverse, sans cette

¹⁵⁶⁶ TC 25 mars 1957, Chailloux et Isaad Slimane, *rec.* 710, *D.* 1957, p. 395, concl. Chardeau, *AJDA* 1957, p. 395, chr. J. Fournier, G. Braibant, *JCP* 1957, II, 10004, note R. Savatie, *RA* 1957, p. 427, note G. Liet-Veaux.

¹⁵⁶⁷ TC 19 octobre 1998, Préfet du Tarn c. Cour d'appel de Toulouse, n° 03131, *rec.* 822.

¹⁵⁶⁸ *V. supra*, p. 298 et s.

¹⁵⁶⁹ Pour le rattachement, en droit civil, de l'acte dommageable du préposé à sa fonction, Mme Viney et M. Jourdain parlent de « facteurs objectifs et facteurs subjectifs ». Ces auteurs écrivent que « ces facteurs sont variés. Certains sont purement objectifs, comme, par exemple, la réalisation du fait dommageable pendant les heures et sur les lieux fixés par l'employeur pour l'exécution du travail, avec les moyens fournis par celui-ci. Mais il existe également un élément subjectif dont l'importance paraît à première vue encore plus grande : c'est l'existence chez le préposé de la volonté d'agir pour le compte et dans l'intérêt de son employeur. » G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*, p. 995.

¹⁵⁷⁰ Citons néanmoins l'exemple le plus évident de l'illégalité fautive (CE Sect. 26 janvier 1973, Ville de Paris c. Driancourt, n° 84768, *rec.* 78) commise par un agent public. Malgré le fait que l'acte soit « signé », que l'auteur matériel soit donc évidemment distingué, la faute commise sera toujours une faute de service car évidemment toujours effectuée dans le cadre du service et avec les moyens du service. M. Delvolvé donne d'ailleurs en exemple de faute de service la faute résultant d'une illégalité : « la faute de service, selon une formule célèbre, « révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur », [...] Sans doute sait-on qui en est l'auteur, mais celui-ci s'efface en quelque sorte derrière le service. C'est moins l'agent qui a agi qu'à travers lui, l'administration. Tel est le cas par exemple lorsqu'une autorité administrative commet une illégalité en adoptant un acte excédant sa compétence, en omettant une formalité substantielle, ou en se trompant sur les motifs de droit ou de fait ; même un détournement de pouvoir peut constituer une faute de service. » P. Delvolvé, « La responsabilité du fait d'autrui en droit administratif », *préc.*, p. 415.

¹⁵⁷¹ CE 23 juin 1954, Dame veuve Litzer, *rec.* 376.



fonction et sans ces moyens, l'agent public n'aurait pas pu causer un dommage, l'inscription dans une chaîne causale serait, selon cette interprétation, évidente.

M. Delaunay cite à propos de la faute de service une phrase de Maurice Hauriou que nous pourrions interpréter dans ce sens. « Il y a faute de service lorsque l'acte fautif s'intègre complètement dans l'exécution du service et ne peut être apprécié sans examiner le fonctionnement de celui-ci. « La faute de service, écrit Hauriou, est celle qui résulte du mauvais fonctionnement d'un service, qui peut être attribuée aux habitudes et aux traditions du service plutôt qu'aux inspirations personnelles de l'agent. »¹⁵⁷² »¹⁵⁷³

979. L'acte de l'agent serait donc la conséquence -causale- d'un certain état du service. Il y aurait donc un lien de causalité entre le fonctionnement du service et le fait de l'agent. Les conclusions de Léon Blum sur l'arrêt *Lemonnier*¹⁵⁷⁴ peuvent, en certains points, être lues en ce sens. Blum évoque en effet la faute qui « a été commise dans le service, ou à l'occasion du service » et considère que celle-ci est une faute de service « si les moyens et les instruments de la faute n'ont été mis en présence du coupable que par l'effet du jeu du service, si, en un mot, le service a conditionné l'accomplissement de la faute ou la production de ses conséquences dommageables vis-à-vis d'un individu déterminé ».

980. Nous ne doutons pas que certaines décisions puissent considérer que la faute de service de l'agent révèle, en étant la conséquence, un état défectueux du service.¹⁵⁷⁵ Mais il serait tout à fait faux d'écrire de façon générale que le fait de l'agent est la conséquence matérielle du service. Il s'agirait là d'une confusion du lien de causalité et d'un simple lien de nécessité.

981. La notion de « détachabilité » de l'acte est, à cet égard, intéressante. Des faits attachés ou détachés ne sont pas nécessairement dans un rapport de causalité, ils peuvent être simplement dans un rapport de connexité ou de contigüité et surtout, ils peuvent être compris dans un simple lien de nécessité. L'un ne peut pas advenir sans

¹⁵⁷² M. Delaunay cite Maurice Hauriou, note sous CE 10 février 1905 Tomaso Greco, S. 1905, 3, p. 113.

¹⁵⁷³ B. Delaunay, *op. cit.*, n° 44, p. 29.

¹⁵⁷⁴ Préc.

¹⁵⁷⁵ Par exemple, CE 10 octobre 1980, Hôpital-Hospice de Chatillon-sur-Seine, n° 06471.



l'autre (la faute de l'agent ne peut pas advenir sans les moyens du service, par exemple), mais l'un n'en est pas pour autant la conséquence de l'autre, au mieux en est-il l'outil. La fonction et les moyens du service sont nécessaires pour qu'une faute de service soit commise mais il serait faux d'en déduire un rapport de causalité, il s'agit d'un rapport d'imputabilité spécifique à la fonction d'agent public par rapport à son service.

982. Le lien d'imputabilité entre le fait de l'agent et le service a été analysé par une partie de la doctrine comme analogue au lien de préposition que connaît le droit civil.¹⁵⁷⁶ Cette opinion a été critiquée par M. Amselek¹⁵⁷⁷ puis par M. Paillet qui ont pu justement mettre en exergue l'originalité du lien d'imputabilité de la faute de l'agent au service.

Le lien de subordination qui caractérise¹⁵⁷⁸ le lien de préposition ne constitue pas l'essence du lien de l'agent public à son service. M. Amselek explique que l'agent public exerce des prérogatives reconnues à la personne publique, qu'il est, en ce sens, *un organe* du service qui « remplit » une fonction. Le lien entre le fait dommageable de l'agent et le service est ainsi à la fois plus large que le lien du fait du préposé au commettant et plus intime. Plus large dans le sens où, ainsi que l'écrit

¹⁵⁷⁶ M. Paillet souligne dans sa thèse que nombre d'auteurs ont analysé la faute de service de l'agent public imputable à l'administration en analogie avec la relation entre le commettant (« celui qui charge une personne (nommée préposé) d'une mission dans l'exécution de laquelle cette dernière lui est subordonnée [...] et qui répond des dommages causés aux tiers par ce préposé dans l'exercice de ces fonctions (C. civ art. 1384 al. 5) » (G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 174) et le préposé (« celui qui accomplit un acte ou exerce une fonction sous la subordination d'un autre », G. Cornu, *op. cit.*, p. 695). L'auteur rappelle ainsi que « l'accord s'est fait chez MM. Eisenmann, Chapus, Guyenot... pour considérer que « la similitude est la plus complète sur les principes fondamentaux qui gouvernent et sur les règles essentielles qui constituent le régime de la responsabilité du fait d'autrui ». [...] Notamment, il ne fait aucun doute pour ceux-ci que non seulement la relation agent/collectivité publique est assimilable à la relation préposé/commettant [...], mais également que c'est la « préposition » au sens large qui est le critère de l'imputabilité des dommages commis par les agents publics aux personnes publiques dont ils dépendent. M. le Professeur Eisenmann, poursuit M. Paillet, écrit ainsi que l'Etat « est responsable parce que l'auteur des dommages est un sien agent, en raison du lien qui le lie à l'auteur de la faute dommageable, c'est-à-dire exactement au même titre où le sont le maître et le commettant ». (M. Paillet cite ici C. Eisenmann, « Sur le degré d'originalité de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques », *JCP* 1949, I, n° 751, n° 10). » (M. Paillet, *op. cit.*, p. 439).

¹⁵⁷⁷ P. Amselek, « La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative », in *Etudes de droit public*, éd. Cujas, Paris 1964, *op. cit.*

¹⁵⁷⁸ Mme Viney et M. Jourdain sont en désaccord avec l'idée que le lien de subordination, invoqué « de manière quelque peu incantatoire », soit l'élément essentiel du lien de préposition. Ils considèrent que l'essence du lien de préposition réside « plutôt dans le fait d'agir pour le compte du commettant et à son profit avec les moyens que celui-ci fournit. » G. Viney, P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, *op. cit.*, pp. 981-982. Cela n'emporte pas de conséquence pour notre propos.



M. Paillet « alors que le juge civil prendra pour base les pouvoirs conférés au préposé dans le cadre du lien de préposition, le juge administratif envisagera le problème au regard des exigences du service : le « lien avec le service » n'est pas réductible aux contours de la préposition [...] comme le suggère M. Amselek, poursuit M. Paillet, ces missions « ne font pas l'objet, dans la réglementation juridique, d'une description détaillée de chacun des actes, de chacun des faits et gestes qui peuvent ou doivent être accomplis »¹⁵⁷⁹. C'est la redoutable tâche du juge de constater si, dans chaque espèce, l'agissement considéré met en cause l'exécution de ces missions, et si bien sûr cette exécution a été défectueuse. »^{1580 1581} Mais plus intime aussi car l'agent public incarne sa fonction, il « est » la fonction en exerçant les compétences attachées à elle. Ces éléments donnent au lien d'imputabilité du fait de l'agent au service un caractère foncièrement original et propre au droit administratif, qui ne se fonde pas sur une quelconque analyse causale du lien entre le service et l'agent. L'appréciation du fait dommageable de l'agent n'est donc pas liée à une appréciation du fonctionnement du service lui-même. En revanche, qu'il s'agisse du fait de l'agent ou du fait du service, le lien de causalité est toujours largement tributaire de l'examen de la qualification de faute.

Sous-section 2 Le lien de causalité, tributaire de l'examen de la faute

983. L'appréciation du lien de causalité est fortement liée à l'appréciation de la faute commise par l'administration (B). Si l'appréciation du lien de causalité demeure rigoureuse dans la responsabilité pour faute, il faut néanmoins constater une évolution vers une appréciation plus libérale des conséquences de la faute dans un sens favorable à l'administré. Cette appréciation traduit une volonté de sanctionner plus rigoureusement la faute de l'administration en la considérant comme la cause déterminante de l'ensemble des conséquences dommageables qui peuvent se produire à la suite de celle-ci (A).

¹⁵⁷⁹ M. Paillet cite P. Amselek, *op. cit.*, p. 308.

¹⁵⁸⁰ M. Paillet, *op. cit.*, pp. 452-453.

¹⁵⁸¹ Sur la question des obligations pesant sur l'agent, v., F. Melleray, *Droit de la fonction publique*, *op. cit.*, pp. 338 et s.

A) Vers une appréciation plus souple des conséquences d'une faute de l'administration

984. La jurisprudence a adopté, en droit de l'urbanisme par exemple, une conception stricte du lien de causalité qui permettait de limiter la responsabilité administrative, notamment lorsque la faute résultait d'un acte illégal (1). L'évolution s'est faite vers une prise en compte plus ample des conséquences d'une faute, identifiant la faute comme une cause déterminante dans un enchaînement causal (2).

1) L'interprétation restrictive des conséquences d'une faute

985. Le juge administratif a pu se montrer clément à l'égard de l'administration fautive en adoptant une conception restrictive du lien de causalité en matière de responsabilité pour faute. Il ne s'agit pas, dans ces cas, d'une exonération de la responsabilité administrative puisque le fait de l'administration n'est pas identifié comme l'une des causes du dommage, il n'y a donc aucune responsabilité encourue et susceptible, conséquemment, d'être exonérée.

986. En pratique, les hypothèses sont néanmoins proches et doivent s'analyser comme autant de décisions favorables à l'administration fautive. Ainsi, en matière d'urbanisme, le juge administratif a fait montre de bienveillance à l'endroit des personnes publiques lorsque celles-ci avaient pris des actes illégaux dont les effets dommageables étaient pourtant assez certains.

Il en est ainsi lorsque les vendeurs et les acquéreurs pouvaient insérer au compromis de vente d'un bien immobilier une condition suspensive permettant d'éviter les conséquences dommageables d'une décision administrative (légale ou illégale). Ainsi, dans un arrêt du 28 octobre 2009, *Commune du Rayol-Canadel*, le Conseil d'Etat, après avoir rappelé que « la responsabilité d'une personne publique n'est susceptible d'être engagée que s'il existe un lien de causalité suffisamment direct entre les fautes commises par cette personne et le préjudice subi par la victime » considère « qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, si la commune du Rayol-Canadel, en classant les terrains en cause en zone constructible puis en créant la zone d'aménagement concerté de la Tessonnière et en approuvant le



plan d'aménagement de cette zone, ainsi que l'Etat, en donnant son accord à la création de la zone, ont commis des fautes de nature à engager leur responsabilité, le préjudice résultant pour les acquéreurs des terrains de la différence entre le prix auquel ils ont acquis ces terrains et la valeur réelle de ces derniers, à leur date d'acquisition, compte tenu de l'interdiction de construire dont ils étaient frappés en vertu de l'article L. 146-6 du code de l'urbanisme, trouve son origine directe non pas dans les actes ayant permis l'aménagement de la zone puis ultérieurement la vente des terrains, qui ne conféraient aucun droit à construire, mais dans les contrats de vente passés entre les acquéreurs et l'aménageur de la zone, lesquels pouvaient prévoir, en particulier, que la vente n'était conclue que sous réserve de l'obtention des permis de construire ». ¹⁵⁸²

987. Renvoyer à la diligence contractuelle des parties n'a rien de particulièrement sévère dans cette décision, mais considérer que la faute de la commune et de l'Etat n'a pas directement concouru à la réalisation du dommage est l'expression d'un choix favorable à l'administration car celle-ci a induit en erreur. ¹⁵⁸³

988. Le Conseil d'Etat refuse de la même façon de considérer qu'une décision administrative illégale est la cause directe de dommages subis par des cocontractants lorsqu'une modification législative consacrant la même solution pour l'administré est intervenue postérieurement à la décision illégale. Les effets directement dommageables de la décision peuvent être, pourtant, indéniables. Un arrêt du 7 mars 1990 *Ministre de l'Urbanisme, du Logement et des Transports*, est significatif de cette jurisprudence. Dans cette affaire, un administré avait fait une première demande de permis de construire en 1977 qui lui avait été refusé. Le tribunal administratif avait, par un jugement de 1981, annulé l'arrêté illégal du maire de la commune sur le territoire de laquelle le projet de promotion immobilière devait se réaliser. Entre

¹⁵⁸² CE 28 octobre 2009, *Ministre des Transports, de l'Équipement, du Tourisme et de la Mer et Commune du Rayol Canadel c. Therme*, n° 299753, *rec. tab.* 948-987, *AJDA* 2010, p. 168, note J.-P. Gilli

¹⁵⁸³ Dans un arrêt du 21 avril 2000 *Société Foncier Immobilier Lyonnais*, le juge administratif estime qu'une décision illégale de préemption d'un bien immobilier n'est pas la cause directe de la perte d'un gain escompté dans l'hypothèse où l'une des conditions suspensives du compromis de vente prévoyait un délai trop bref qui n'aurait pas permis, en tout état de cause, la réalisation de la vente. CE 21 avril 2000, *Société Foncier Immobilier Lyonnais*, n° 180325, *rec. tab.* 903 et 1282, *DA* 2000, n° 147, *BJDU* 2000, 3, p. 183, concl. Lamy.



temps, en 1980, un nouveau plan d'occupation des sols était entré en vigueur permettant à la commune de refuser légalement la seconde demande de permis de construire faite en 1982. Le requérant considérait que la première décision illégale était la cause directe de ses gains manqués. Le Conseil d'Etat jugea différemment : « considérant, en premier lieu, que si, en refusant illégalement d'accorder à M. Y... par son arrêté du 6 octobre 1977 le permis de construire qu'il avait demandé, le maire de Toulon a commis une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat, il résulte de l'instruction que le préjudice dont l'intéressé demande réparation, causé par la privation des bénéfices qu'il pouvait attendre de la vente des immeubles dont il envisageait la construction, ne peut être regardé comme la conséquence directe de la faute de service ainsi commise mais est entièrement imputable à la modification des règles du plan d'occupation des sols de la ville de Toulon résultant de la révision de ce plan ». ¹⁵⁸⁴

989. En matière fiscale, le juge administratif fait preuve de la même tolérance à l'égard de l'administration fiscale fautive en considérant restrictivement qu'une décision illégale puisse être la cause directe de dommages subis par le contribuable. La situation financière « vulnérable » d'une société peut ainsi justifier une explication causale particulièrement favorable à l'administration : « considérant que, [...], compte tenu de son origine récente et de ses modalités de financement, le groupe animé par M. X... présentait une structure financière vulnérable ; que, par suite, en admettant même que l'acharnement administratif regrettable et inadéquat que les services fiscaux ont manifesté à l'égard de M. X... ait été constitutif d'une faute lourde qui serait nécessaire en l'espèce eu égard à la complexité des contrôles, il ne résulte pas de l'instruction que le comportement fautif de l'administration fiscale ait été la cause déterminante des difficultés de son groupe ; que, par suite, le lien de causalité entre la prolongation du contrôle fiscal et le préjudice patrimonial et moral allégué par M. X... ne peut être regardé comme établi ». ¹⁵⁸⁵

¹⁵⁸⁴ CE 7 mars 1990, *Ministre de l'Urbanisme, du Logement et des Transports c. Bore de Loisy*, n° 69881, *rec. tab.* 1046. Dans le même sens, v. CE 29 septembre 1989, *Mme X... c. Commune de Dinard*, n° 72331. Pour une jurisprudence antérieure qui avait pu paraître plus favorable à l'administré, v. CE 31 octobre 1986, *Ministre de l'Urbanisme et du Logement c. M. Desgranges*, n° 61356, *RFDA* 1987, p. 658, note J.-P. Gilli.

¹⁵⁸⁵ CE 6 avril 2001, *M. X... c. Etat*, n° 194347.



L'expression « cause déterminante » ne laisse pas de doute sur l'existence d'un choix du juge administratif, en l'espèce fort clément pour l'administration. En cette matière pourtant, le Conseil d'Etat a assoupli par ailleurs son interprétation du lien de causalité dans le sens d'une « sanction » plus forte de la faute de l'administration.

2) *La prise en compte plus large des conséquences d'une faute*

990. Le Conseil d'Etat avait, avant sa décision *Tripot* du 16 juin 1999¹⁵⁸⁶, élaboré une jurisprudence qui limitait, par une interprétation restrictive du lien de causalité, la prise en compte des conséquences dommageables d'une faute lourde de l'administration fiscale. Dans deux arrêts du 11 juillet 1984, *Mme Yvette Dumas et autres*¹⁵⁸⁷ et *Mme Z.*¹⁵⁸⁸, le juge administratif avait estimé que « lorsque les agissements fautifs de l'Administration conduisent une société commerciale à la ruine, les conséquences qui s'ensuivent pour les dirigeants et salariés – qu'il s'agisse d'une perte d'emploi, de revenus ou d'un capital, ou encore de troubles dans les conditions d'existence – ne résultent pas directement du comportement de l'Administration. Elles ne peuvent résulter [...] que des liens juridiques que les personnes physiques ont avec la personne morale qui est contrainte à la cessation d'activité. »¹⁵⁸⁹ Dans le premier arrêt, *Mme Yvette Dumas et autres*, le Conseil d'Etat avait ainsi refusé de considérer que les troubles dans les conditions d'existence des dirigeants de la société puissent être directement liés au comportement de l'administration, de même, dans l'arrêt *Mme Z.*, avait-il estimé quant à la salariée que « , dans la mesure où [la salariée] soutient que la perte de son emploi, et certains troubles dans ses conditions d'existence, trouvent leur origine dans la cessation d'activité de la société "SESO", laquelle serait la conséquence des agissements fautifs de divers services fiscaux de la région d'Ile-de-France, engageant la responsabilité de

¹⁵⁸⁶ CE 16 juin 1999, *Tripot*, n° 177075, *rec. 202, Droit fiscal* 1999, n° 855, p. 1441, concl. J. Courtial, *RFDA* 2000, p. 359, note Y. Brard, « La réparation du préjudice causé à un dirigeant de sociétés par les procédures fiscales conduites envers ces société », *Revue de jurisprudence fiscale* 1999, p. 602, note E. Mignon.

¹⁵⁸⁷ CE 11 juillet 1984, *Mme Yvette Dumas et autres*, n° 45922, *revue de jurisprudence fiscale* 1984, n° 1257 (1^{ère} esp.).

¹⁵⁸⁸ CE 11 juillet 1984, *Mme Z.*, n° 45921, *Revue de jurisprudence fiscale* 1984, n° 1257 (2^e esp.).

¹⁵⁸⁹ Concl. J. Courtial, préc., p. 1443.



l'Etat envers cette société, les préjudices qu'elle invoque n'ont pu résulter que de ses liens contractuels avec ladite société ; que ces préjudices ne sauraient, dès lors, être regardés comme procédant directement du comportement de l'administration ; qu'ainsi, en tout état de cause, la réparation desdits préjudices ne peut être demandée à l'Etat ». Le Conseil d'Etat avait réaffirmé la même solution dans d'autres décisions postérieures.¹⁵⁹⁰

991. Cette jurisprudence était susceptible d'être interprétée sur le fondement de plusieurs principes. Elle pouvait d'abord être considérée comme un refus d'indemniser les préjudices réfléchis (« par ricochet ») en limitant le préjudice indemnisable au préjudice « personnel » de la société. L'atteinte portée aux salariés, aux associés, aux créanciers, n'était assurément que le reflet -dépendant des liens juridiques- de l'atteinte portée à la personne morale. Le Conseil d'Etat pouvait estimer que seuls les préjudices soufferts par la victime initiale (la société) étaient constitutifs d'un préjudice indemnisable. Elle pouvait ensuite être interprétée, non en fonction de la qualité de la victime, mais, seulement, comme un exemple d'appréciation stricte du caractère direct du lien de causalité. Le juge administratif motive en effet sa décision en considérant que le comportement de l'administration n'est pas « directement » la cause de la situation des requérants. L'existence *intermédiaire* des relations contractuelles pouvaient tout à fait justifier une telle explication causale. Celle-ci revient à considérer que la cause directe du dommage est la cause la plus immédiate, en l'espèce les relations contractuelles entre les personnes physiques et la personne morale.¹⁵⁹¹ Les deux interprétations sont très proches, l'une se place du côté du préjudice indemnisable (détermination des personnes susceptibles de voir leur situation prise en compte), l'autre du côté du caractère direct du lien de causalité et concourent au même constat d'une appréciation restrictive des conséquences de la faute de l'administration.

¹⁵⁹⁰ Par exemple, CE 26 juillet 1991, SARL "Manufacture d'accessoires scientifiques et industriels" (M.A.S.I.) et M. Liénard, n° 64389, *rec.* 309, *Revue de jurisprudence fiscale* 1991, n° 1293 et, pour les créanciers de la société autres que les salariés et associés, CE 8 août 1990, Société Homcare France, n° 54500, *Revue de jurisprudence fiscale* 1990, n° 1262.

¹⁵⁹¹ Pour cette idée, v., Y. Brard, note sous CE 16 juin 1999 Tripot, *préc.*, p. 362.



992. Le décalage qui existe entre une telle appréciation et celle qui prévaut en matière de responsabilité sans faute, sans même rappeler l'arrêt *Dame Saulze*¹⁵⁹², est remarquable. Ce ne sont pas les théories de la causalité ou du dommage par ricochet qui, évidemment, expliquent ces variations dans l'appréciation du lien de causalité mais la finalité de ces justifications : la volonté de protéger l'administration en limitant la charge indemnitaire. C'est une façon, conséquemment, de ne pas particulièrement blâmer l'administration en considérant que, si la faute est lourde, ses conséquences demeurent toutefois limitées.

993. Le commissaire du gouvernement Courtial devait, à cet égard, dans ses conclusions sur l'arrêt *Tripot*, stigmatiser cette jurisprudence comme une « solution dogmatique ».¹⁵⁹³ Nous partageons cette idée et ceci n'est pas sans rappeler, effectivement, l'une des fonctions du standard qu'est le caractère « direct » du lien de causalité. Mais, en opérant un revirement de jurisprudence conformément à ce que lui proposait son commissaire du gouvernement, le Conseil d'Etat n'a pas inauguré autre chose qu'une autre solution dogmatique. Seulement, c'est la valeur nouvellement portée par la jurisprudence du juge administratif qui a changé. L'arrêt *Tripot* manifeste en effet un tropisme beaucoup plus favorable à l'administré permis par une interprétation plus souple du lien de causalité : « considérant, [...] que M. X... est fondé à soutenir que la perte des rémunérations qu'en sa qualité de dirigeant de la SA Rallye Opéra et de la SARL Cafeteria du Rallye Opéra, il eut continué à percevoir, du moins jusqu'à la réalisation effective de la cession à la SARL Capucines des fonds de commerce du boulevard des Capucines, si les agissements fautifs des services d'assiette et de recouvrement n'y avaient fait obstacle, présente un lien de causalité directe avec ces derniers ; qu'il en est de même des troubles graves de toute nature qui ont été apportés aux conditions d'existence de M. X... et, en particulier, à son état de santé ».¹⁵⁹⁴

Ce revirement de jurisprudence est évidemment l'expression d'un choix. La doctrine n'a pas manqué, à cet égard, de considérer que cette solution était « en

¹⁵⁹² CE Ass., 6 novembre 1968, *Ministre de l'Education nationale c. Dame Saulze*, préc.

¹⁵⁹³ Concl. J. Courtial, préc., p. 1443.

¹⁵⁹⁴ CE 16 juin 1999, *Tripot*, préc.



harmonie avec la théorie de la causalité adéquate »¹⁵⁹⁵. Là encore, la théorie de la causalité adéquate n'explique rien sinon que le juge administratif a la possibilité de faire un choix, ce qu'il faisait, du reste, en choisissant de limiter les conséquences de la faute à la faillite de la société. C'est l'évolution vers une attention plus grande pour les intérêts des victimes et une tolérance moindre pour l'administration fautive qui se manifeste dans cette jurisprudence. La disparition -postérieure- de la faute lourde en matière fiscale¹⁵⁹⁶ confirme, en outre, cette évolution. Nous y reviendrons en temps utile.¹⁵⁹⁷

994. Un arrêt du Conseil d'Etat du 3 mai 2004¹⁵⁹⁸ est significatif de ce rapport entre l'appréciation souple du lien de causalité et l'appréciation sévère de la faute de l'administration. Le juge administratif statuait dans cette affaire sur la demande en indemnisation du préjudice qu'un pharmacien estimait avoir subi du fait d'un arrêté illégal de classement des substances et compositions pharmaceutiques remboursables au titre de l'article R. 163-1 du code de la sécurité sociale. L'acte administratif avait été annulé par le Conseil d'Etat pour un motif d'illégalité externe qui permettait à l'administration de reprendre le même acte ayant les mêmes conséquences pour le requérant. Le Conseil d'Etat considéra pourtant 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

¹⁵⁹⁵ Y. Brard, note préc., p. 362.

¹⁵⁹⁶ CE Sect. 21 mars 2011, M. Christian Krupa, n° 306225, *RFDA* n° 2 mars-avril 2011, p. 340, concl. C. Legras, « L'abandon de la faute lourde en matière fiscale ».

¹⁵⁹⁷ *Infra*, p. 533 et s.

¹⁵⁹⁸ CE 3 mai 2004, M. X... c. Etat, n° 258399.



directement imputable à une faute de l'Etat, la cour administrative d'appel de Douai a entaché son arrêt d'une erreur de droit ».

995. La différence avec la jurisprudence citée en matière de droit de l'urbanisme¹⁵⁹⁹ est profonde. Dans cette décision, le requérant ne pouvait pas -sous l'empire de l'acte administratif illégal ou de la réglementation légale- éviter les conséquences dommageables de l'entrée en vigueur de l'arrêté ministériel. Les substances et compositions pharmaceutiques vendues par le pharmacien n'auraient jamais été remboursées, en tout état de cause. Il n'y avait donc aucune possibilité pour celui-ci de percevoir un gain quelconque contrairement aux constructeurs ou aux vendeurs en matière d'urbanisme qui, en l'absence de décision illégale et avant l'entrée en vigueur d'un nouveau plan d'occupation des sols, devaient percevoir un gain. Le Conseil d'Etat considère pourtant que le juge d'appel ne devait pas écarter l'existence d'un lien direct de causalité entre la faute de l'Etat et le dommage du requérant. L'illégalité fautive de l'administration est ainsi sanctionnée par une admission libérale du lien de causalité -et de l'existence d'un préjudice.¹⁶⁰⁰

996. La proximité l'appréciation du lien de causalité et de la faute commise est réalité très forte et explique les raisons de la variation du lien de causalité dans les régimes de responsabilité pour faute.

B) La proximité entre l'appréciation de l'existence d'un lien de causalité et l'appréciation de l'existence d'une faute de l'administration

997. Lorsque la cause d'un dommage est une décision illégale, la seule « variable » permettant de limiter la responsabilité de l'administration -outre la limitation de l'étendue du préjudice indemnisable- est le lien de causalité. L'illégalité est, quelle que soit sa nature, fautive, le juge administratif ne bénéficie donc pas d'une liberté d'appréciation de la faute de l'administration, surtout lorsque l'acte aura antérieurement été annulé par le juge de l'excès de pouvoir. En dehors de l'hypothèse

¹⁵⁹⁹ *Supra*, p. 525 et s.

¹⁶⁰⁰ Le Conseil d'Etat évoque le problème du lien de causalité mais l'existence d'un préjudice certain est très discutable surtout.



de l'illégalité fautive, le juge administratif possède un pouvoir d'appréciation des faits qu'il qualifiera ou non de fautes.

998. En matière d'urbanisme, le juge administratif ne peut ainsi se fonder, dans les décisions que nous avons citées, que sur le lien de causalité pour être favorable à l'administration fautive : si l'acte est illégal il est donc fautif, il n'y a pas d'appréciation à porter sur ce point. Mais le Conseil d'Etat manifeste, en dehors de l'hypothèse de l'illégalité fautive, une réticence à justifier une limitation de la responsabilité de l'administration au moyen du lien de causalité. La politique jurisprudentielle favorable ou non à l'administration est réalisée au moyen de la faute, par exemple, en exigeant, pour engager la responsabilité administrative, que la faute commise par l'administration soit constitutive d'une faute lourde. Il s'agit alors de l'expression claire et assumée d'une politique jurisprudentielle. L'appréciation restrictive du lien de causalité pourrait permettre d'atteindre un même objectif - protéger l'activité administrative- mais pas de façon aussi explicite.

999. Il serait loisible de penser que les deux raisonnements sont distincts, la qualification de faute d'une part, l'appréciation de l'existence d'un lien de causalité d'autre part. Mais l'analyse de la jurisprudence administrative démontre en réalité le contraire. Qu'il s'agisse de qualifier des faits de faute lourde, par exemple, ou de distinguer l'existence d'un lien direct de causalité, le juge administratif se fonde sur les mêmes éléments, notamment, le fait d'avoir les moyens d'empêcher le dommage et la faculté de prévoir la survenance d'un dommage. Ces éléments peuvent être utilisés de la même façon pour considérer que le fait de l'administration est la cause du dommage ou que le fait de l'administration est constitutif d'une faute lourde. Seulement, l'examen de la faute « absorbe »¹⁶⁰¹ l'analyse du lien de causalité (1) en portant sur les mêmes éléments. C'est l'unité du raisonnement du juge qui se concrétise derrière cette fusion de la faute et du lien de causalité (2).

1) Le lien de causalité « absorbé » par l'examen de la faute : l'exemple de la jurisprudence en matière de faute lourde

¹⁶⁰¹ Le terme, très juste, est de Mme Albert (N. Albert, « L'abandon de l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire », note sous CE 23 mai 2003, Mme Chabba, *AJDA* 2004, p. 157).



1000. L'étude de la jurisprudence en matière de responsabilité pour faute lourde de l'administration est révélatrice de l'absorption du lien de causalité dans l'examen de la faute. Si le lien de causalité est interprété restrictivement dans ces matières, c'est avant tout parce que l'examen de la faute commise est lui-même rigoureux.

1001. La jurisprudence relative aux matières anciennement soumises au régime de la faute lourde -la responsabilité médicale¹⁶⁰², la responsabilité fiscale¹⁶⁰³,

¹⁶⁰² En matière médicale, le Conseil d'Etat avait distingué les actes médicaux de l'organisation et du fonctionnement du service public hospitalier pour soumettre les premiers au régime juridique de la faute lourde (CE Ass. 28 mai 1971, Centre hospitalier de Reims, n° 78687, *rec.* 418) et les seconds à celui de la faute simple. C'est ainsi que les actes de diagnostic devaient être constitutifs d'une faute lourde pour engager la responsabilité du service public hospitalier (CE 6 mai 1988, Administration générale de l'Assistance publique à Paris, n° 64295, *rec.* 186, *AJDA* 1988, p. 555, note J. Moreau) comme les actes de prescription (CE 19 décembre 1984, Centre hospitalier de Mulhouse c. Boehrer, n° 29047, *rec.* 433, concl. B. Stirn) ou encore les actes de chirurgie¹⁶⁰² (CE Ass. 28 mai 1971, Centre hospitalier de Reims, préc.). L'arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat du 10 avril 1992, Epoux V. (CE Ass. 10 avril 1992, Epoux V., n° 79027, *rec.* 571, *RFDA* 1992, p. 571, concl. Legal, « La fin de la faute lourde médicale ou chirurgicale dans le droit de la responsabilité », *JCP* 1992, II, n° 21881, note J. Moreau, *D.* 1993, SC, p. 146, obs. P. Bon, P. Terneyre, *LPA* 3 juillet 1992, p. 23, note V. Haïm), est venu mettre un terme à la condition de la faute lourde en se contentant de constater l'existence d'une « faute de nature à engager la responsabilité de l'hôpital » pour des actes pourtant chirurgicaux.

¹⁶⁰³ Le Conseil d'Etat a procédé récemment au même abandon complet de l'exigence de faute lourde concernant les fautes des services fiscaux (CE Sect. 21 mars 2011, M. Christian Krupa, n° 306225, concl. C. Legras, préc., p. 340). Avant son arrêt de Section du 21 mars 2011 M. Christian Krupa, le Conseil d'Etat avait maintenu l'application du régime de la faute lourde pour les activités dommageables des services d'assiette et de recouvrement, dans les cas où la situation du contribuable présentait une difficulté particulière (CE Sect. 27 juillet 1990, Bourgeois, n° 44676, *rec.* 242, *RFDA* 1990, p. 899, concl. Chahid-Nourai, « Vers un assouplissement de la responsabilité des services fiscaux », *AJDA* 1991, p. 53, note L. Richer, « Régime de la responsabilité du fisc », *LPA* 31 décembre 1999, n° 261, p. 4, L. Barone, « La responsabilité de l'administration fiscale : vers un régime de droit commun ? »). Il appartenait ainsi au requérant victime d'une erreur de l'administration de démontrer que celle-ci était constitutive d'une faute lourde dans le cas, par exemple, d'une erreur portant sur le calcul des bases des impositions locales (CE 13 janvier 2010, Commune de Mantes-la-Jolie, n° 319713, sera mentionné aux tables du *recueil Lebon* ; CE 24 juillet 2009, Commune de Coupvray, n° 308517), dans l'hypothèse où « des erreurs [avaient] pu être commises par l'administration fiscale dans l'application au contribuable des sanctions pour manœuvres frauduleuses » (CE 28 octobre 2002, M. Michel X... c. Etat, n° 206266); dans le cas d'un recours erroné à la procédure de rectification d'office de la situation du contribuable (CE 18 octobre 2000, Société Hernandez Promotion c. Etat, n° 185362); ou encore lorsque l'administration fiscale a pu procéder à un redressement infondé sur la base de documents erronés (CE 26 juillet 1991, SARL « Manufactures d'accessoires scientifiques et industriels » (M.A.S.I), n° 64389, *rec.* 309). Ces décisions, postérieures à l'arrêt Bourgeois du Conseil d'Etat, Section, du 27 juillet 1990 marquaient déjà un recul de la faute lourde. Il fallait en effet que la situation du contribuable soit « difficile » à apprécier pour que l'administration fiscale bénéficie du régime juridique de la faute lourde. Avant l'arrêt Bourgeois, les activités des services d'assiette et de recouvrement de l'administration fiscale,



la responsabilité en matière pénitentiaire¹⁶⁰⁴ et la responsabilité en matière de police administrative¹⁶⁰⁵ - en donne des exemples. La difficulté de l'activité administrative

bénéficiant d'une « présomption générale et absolue de difficulté » (L. Barone, préc., p. 5), étaient toutes soumises au régime de la faute lourde.

¹⁶⁰⁴ La responsabilité du fait du fonctionnement des établissements pénitentiaires était aussi partagée entre différents régimes de responsabilité (la mauvaise organisation du service étant, par exemple, soumis au régime de la faute simple ; CE 15 juillet 1958, *Sieur Dufour*, *rec.* 459) laissant à la faute lourde une place importante (M. Moreau conclut son étude de « La responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement des établissements pénitentiaires » (*Mélanges en l'honneur du doyen Pierre Bouzat*, éd. Pédone, Paris 1980, p. 205) en écrivant qu'il s'en « dégage une conclusion peut-être originale à cause même de sa banalité : au travers des principes de responsabilité qui la régissent, l'administration pénitentiaire est un service public comme les autres ; si l'on préfère, les établissements pénitentiaires classiques voient leur responsabilité engagée sur la base de règles nuancées – *une faute lourde mais aussi parfois faute de service non qualifiée* » (p. 216). La preuve de la faute lourde était ainsi nécessaire pour obtenir la condamnation de l'Etat du fait de l'agression d'un détenu par un fonctionnaire de l'établissement pénitentiaire (CE 18 février 1949, *Sieur Pagliano*, *rec.* 87); de même, dans le cas du décès d'un détenu provoqué par un codétenu (CE 29 juin 1977, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. époux Regeart*, *rec.* 299 ; CE 31 mai 1978, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. conjoints Wachter*, *rec.* 222); dans l'hypothèse d'un dommage causé par les négligences médicales du médecin de l'établissement pénitentiaire (CE 31 mars 1954, *Dame Gioux, épouse Poupard*, *rec.* 200); ou encore, dans les circonstances de suicide d'un détenu (CE 14 novembre 1973, *Ministre de la Justice c. dame Zanzi*, *rec.* 645). Mais cette exigence a été abandonnée par le Conseil d'Etat dans son arrêt *Chabba* du 23 mai 2003 (CE 23 mai 2003, *Chabba*, n° 244663, *rec.* 240, *AJDA* 2004, p. 157, note N. Albert, « L'abandon de l'exigence de faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire », *DA* 2003, n° 207, note M. Lombard, *JCP A*, 2003, p. 175, note J. Moreau) dans lequel le juge de cassation n'exige pas des fautes de l'administration qu'elles soient qualifiées.

¹⁶⁰⁵ La même présomption de difficulté justifiait que l'on applique l'exigence de faute lourde prouvée aux activités matérielles de police administrative ainsi qu'aux activités de réglementation de police administrative; le régime de la faute lourde ayant pu être considéré par M. Benoît comme « en quelque sorte le droit commun de la matière » (F.-P. Benoît, *La responsabilité de la puissance publique du fait de la police administrative*, thèse, éd. Recueil Sirey 1946, pp. 35-36). La difficulté d'une intervention de secours en mer (CE Sect. 2 octobre 1970, *Ministre des Transports c. Mme Simon*, *rec.* 554, *JCP* 1970, II, 16566, concl. M. Morisot), celle de lutte contre un incendie (CE Sect. 12 juin 1953, *Ville de Toulouse*, *rec.* 284) ou une inondation (CE Sect. 11 janvier 1957, *Dame Veuve Etienne*, *rec.* 27, concl. F. Gazier) étaient ainsi pris en considération par le juge administratif. C'est la raison pour laquelle, concernant les secours en mer, le fait d'avoir sous-estimé le danger que courrait le passager seul et inexpérimenté d'une embarcation ayant connu une légère avarie ne pouvait à lui seul être constitutif d'une faute lourde, seule susceptible d'engager la responsabilité de l'administration en cette matière (CE 4 juin 1976, *Ministre des Transports c. Consorts Wadier*, n° 93388, *rec.* 1105). Il en allait de même en matière de secours porté aux victimes potentielles d'un incendie lorsque, par exemple, le matériel de secours était inexploité faute de personnel qualifié suffisant à cet effet (CE 9 mars 1973, *Commune de La Souterraine*, n° 82696, *rec.* 204). En matière de réglementation de police administrative, activité juridique, la faute lourde pouvait aussi trouver à s'appliquer quoique « n'y constituant qu'une solution dérogatoire » (G. Eveillard, « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », *RFDA* 2006, p. 737). A l'instar de la jurisprudence relative aux activités de l'administration fiscale, il fallait que l'édiction de la réglementation recèle une difficulté particulière (CE Ass. 13 février 1942, *Ville de*



en cause justifiait l'application d'un régime juridique protecteur. En matière de police administrative, M. Moreau explique ainsi, dans sa note sous l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 novembre 2003¹⁶⁰⁶, *Commune de Moissy-Cramayel* relatif à l'abandon de la faute lourde en matière de police administrative, que « pour les opérations matérielles [contrairement aux activités juridiques], c'est-à-dire quant à l'application des mesures sur le terrain, la faute lourde était en principe exigée, l'exécution des mesures étant présumée délicate à mener¹⁶⁰⁷ [...]. Mais cette présentation du droit positif –en définitive assez simple- ne constituait qu'une approximation, aux dires des meilleurs auteurs et notamment du président Odent, et ceci pour deux raisons complémentaires. D'une part, quand les mesures d'exécution étaient faciles à mettre en œuvre, la faute non qualifiée pouvait être jugée suffisante¹⁶⁰⁸ [...] D'autre part et inversement, quand une réglementation était délicate à édicter, la faute lourde pouvait être requise.¹⁶⁰⁹ »¹⁶¹⁰

1002. Cette difficulté était évaluée en fonction des moyens dont l'administration disposait. Le Conseil d'Etat pouvait ainsi considérer qu'était constitutif d'une faute lourde la tardivité pour faire appel à d'autres services « dotés

Dôle, *rec.* 48, *S.* 1945, 3, p. 21, note R. Charlier) C'est ainsi que le Conseil d'Etat dans l'arrêt d'Assemblée Ville de Paris c. Marabout (CE Ass. 20 octobre 1972, Ville de Paris c. Marabout, n° 80068, *rec.* 664, *AJDA* 1972, p. 581, chr. P. Cabanes, D. Leger, *JCP G*, 1973, II, n° 17373, note B. Odent) avait pu faire application du régime juridique de la faute lourde pour condamner la ville de Paris dans l'hypothèse d'une carence en matière de règlement de police administrative de la circulation. Le Conseil d'Etat dans cet arrêt avait pris soin de préciser les circonstances particulièrement difficiles (la circulation à Paris) qui devaient motiver que l'on applique à l'exercice de la réglementation le régime de la faute lourde.

¹⁶⁰⁶ CE 28 novembre 2003, n° 238349, *rec.* 464, *JCP A*, 2004, p. 117, note J. Moreau, « La faute non qualifiée suffit à engager la responsabilité de la commune en matière de police municipale ».

¹⁶⁰⁷ CE 11 mai 1960, *Commune de Teil* c. Société des chaux et ciments de Lafarge et du Teil, *rec.* 306 ; CE 31 mars 1965, *Consorts Peydessus* c. Commune Loudencille, *rec.* 212.

¹⁶⁰⁸ CE Sect. 23 avril 1967, Laffont, *préc.*

¹⁶⁰⁹ CE Ass. 20 octobre 1972, Ville de Paris c. Marabout, *préc.*

¹⁶¹⁰ J. Moreau, *préc.*, p. 117. La difficulté de l'activité justifiait de restreindre les possibilités d'engager la responsabilité pénitentiaire, par exemple. M. Moderne rappelle les conditions communément admises de cette activité « l'administration pénitentiaire reçoit des détenus dont le passé est déjà parfois chargé et qui ont manifesté avant leur incarcération des tendances à l'agressivité, à la violence, voire des troubles psychopathiques. Il lui appartient de prendre toutes précautions utiles pour protéger les autres détenus dans cet univers particulier qu'est l'univers carcéral où les réactions sont rapidement exacerbées. Eventuellement, il lui faudra aussi protéger le détenu contre lui-même. La faute lourde peut très bien apparaître à ce niveau. »¹⁶¹⁰ Ce constat conduit M. Moderne à considérer que « la faute lourde dans le droit de la responsabilité administrative se justifie lorsque l'activité du service se déroule dans des conditions difficiles »¹⁶¹⁰, tout en précisant que les conditions d'activité ne le sont pas toujours.



d'un matériel à même de lutter contre un incendie important »¹⁶¹¹. Dans ce cas, la reconnaissance de la faute lourde était justifiée par le fait que l'administration pouvait matériellement empêcher le dommage mais ne l'avait pas fait (elle avait donc concouru à la réalisation du dommage). Il en allait de même d'une autorité municipale qui était demeurée inactive alors qu'elle « pouvait prendre effectivement [des mesures] en vue d'empêcher le développement du fléau »¹⁶¹². A l'inverse, dans les hypothèses où la survenance du dommage était « inévitable », la responsabilité administrative ne pouvait être engagée pour faute lourde. En absence de capacité à agir sur le déroulement des faits, plus qu'une question de faute lourde, c'était une question de lien de causalité qui se posait mais que le juge administratif réglait par l'examen de la faute.¹⁶¹³

1003. De la même façon, la prévisibilité du dommage était un critère de qualification de la faute lourde. En matière pénitentiaire, la jurisprudence du Conseil d'Etat était très explicite. Le fait de pouvoir prévoir le comportement d'un détenu – agressif, suicidaire, etc.- était pris en compte par le juge administratif pour qualifier la faute lourde dans les cas où le dommage prévisible se réalisait. Le Conseil d'Etat relevait ainsi, dans le cas d'un suicide de détenu, que « compte tenu du comportement passé de l'intéressé, des conditions dans lesquelles il avait commis le délit qui avait provoqué son incarcération, de son état anxieux, la circonstance que le sieur Rolland a été regardé comme peu dangereux, laissé sans traitement particulier pendant plusieurs semaines sans qu'ait été prise aucune précaution contre le risque de suicide alors que des tentatives antérieures de l'intéressé en montraient la gravité, a constitué de la part des services médicaux de la prison une faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'Etat »¹⁶¹⁴. La prévisibilité caractérisait ainsi autant la faute lourde

¹⁶¹¹ CE 13 octobre 1976, Commune de Mazières-en-Gâtines, n° 97832, *rec.* 408. De même, pour le retard d'un maire à prévenir des services de lutte pouvant intervenir utilement, CE 22 décembre 1971, Commune de Chavagniac-Lafayette, n° 77393, *rec.* 798.

¹⁶¹² CE 17 juillet 1953, Sieur Narce, *rec.* 384.

¹⁶¹³ Par exemple, CE 20 novembre 1968, Compagnie d'assurances « La Fortune », n° 71535, *rec.* 579, dans cet arrêt le Conseil d'Etat considère, entre autres, qu'« en raison, d'une part, de la violence de l'incendie, d'autre part, du fait que la commune d'Evisa, qui n'a que 600 habitants, dispose de moyens de lutte réduits, le sinistre devait inévitablement causer des dommages importants ».

¹⁶¹⁴ CE 14 novembre 1973, Ministre de la Justice c. Dame Zanzi, n° 86752, *rec.* 645, *chr.* B. Dutheillet-Lamonthézie, « A propos d'un arrêt récent : la responsabilité de la puissance publique en raison des fautes des services pénitentiaires », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1975, p. 183. M. Benoît avait ainsi pu écrire : « c'est la possibilité de prévoir ou non le dommage qui dans certains cas semble surtout retenir l'attention du Conseil d'Etat. » (F.-P. Benoît, thèse *op. cit.*, p. 36).



de l'administration que l'existence d'un lien de causalité entre l'inaction et le dommage.

1004. En droit positif, le régime de la responsabilité administrative du fait des actes de contrôle (i) l'illustre. L'examen du lien de causalité est compris dans l'examen de la faute lourde puisque celle-ci dépend du rôle tenu par la personne publique dans la survenance du dommage (ii).

i) *La faute lourde exigée pour les activités de contrôle exercées par les personnes publiques*

1005. Les activités de contrôle exercées par les personnes publiques demeurent un îlot de résistance à l'effondrement de la faute lourde. Dans leur chronique sous l'arrêt *Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c. M. et Mme Kechichian et autres* (arrêt *Kechichian*) du Conseil d'Etat, Assemblée, du 30 novembre 2001¹⁶¹⁵, M.M Guyomar et Collin pouvaient l'écrire vigoureusement (sinon victorieusement) : « il semble de bon ton, depuis quelques années, de tenir dans ces colonnes la chronique d'une mort annoncée, celle de la faute lourde. Celle-ci serait une notion juridique désuète et politiquement incorrecte, qui ne survivrait qu'au travers de sursauts sans lendemain. [...] Par cette décision, le Conseil d'Etat réaffirme haut et fort l'existence et la légitimité d'un régime de faute lourde en matière de responsabilité de l'Etat à raison des agissements des autorités dites de régulation. »¹⁶¹⁶ C'était, du reste, partager l'opinion du commissaire du gouvernement Seban dans ses conclusions sur cet arrêt.¹⁶¹⁷

1006. Ce domaine largement appelé « activités de contrôle » recoupe, en pratique, de nombreuses et importantes situations.

¹⁶¹⁵ CE Ass. 30 novembre 2001, *Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c. Kechichian et autres*, n° 219562, *rec. 587, RFDA 2002*, p. 742, concl. A. Seban, « La responsabilité de l'Etat pour faute lourde du fait du contrôle bancaire », *JCP G*, II, n° 10042, note J.-J. Menuret.

¹⁶¹⁶ M. Guyomar, P. Collin, « La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par la Commission bancaire dans l'exercice de sa mission de surveillance et de contrôle des établissements de crédit ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde », *AJDA 2002*, p. 133.

¹⁶¹⁷ Le commissaire du gouvernement y explique pourquoi, selon lui, « si la faute lourde a indéniablement reculé, elle n'a pas pour autant vocation à disparaître ». A. Seban, *concl. préc.*, p. 743.



Ainsi, outre l'arrêt *Kechichian* en matière de contrôle de la Commission bancaire sur les établissements de crédit, le Conseil d'Etat a maintenu l'application d'un régime de faute lourde dans le contentieux, notamment, du contrôle des sociétés d'assurances exercé par la Commission de contrôle des assurances¹⁶¹⁸, dans celui du contrôle de légalité effectué par le préfet sur les actes des collectivités territoriales¹⁶¹⁹, ainsi qu'en matière de substitution de l'Etat à une collectivité territoriale en cas de carence de celle-ci.¹⁶²⁰ La caractéristique commune à ces arrêts réside dans l'idée de contrôle dont l'ambivalence est prégnante. Le contrôle est une notion qui, comme en matière de responsabilité du fait des personnes ou des choses dont on a la garde, est susceptible de s'entendre comme un pouvoir matériel effectif ou comme un pouvoir juridique sans traduction matérielle concrète. Le mot « contrôle » a de nombreuses définitions : « vérification », « fait de surveiller le bon

¹⁶¹⁸ CE 18 février 2002, Groupe Norbert Dentressangle, n° 214179, *RFDA* 2002, p. 754, note F. Moderne, « Après l'arrêt *Kechichian* ». Le Conseil d'Etat y considère « qu'à l'occasion de l'exercice, par la commission de contrôle des assurances, de ses missions de contrôle et de sanction des entreprises d'assurance, la responsabilité que peut encourir l'Etat pour les dommages causés par les insuffisances ou carences de la commission ne se substitue pas à celle de ces entreprises vis-à-vis, notamment, de leurs clients ; que, dès lors, et eu égard à la nature des pouvoirs qui sont dévolus à la commission de contrôle des assurances, elle ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde ».

¹⁶¹⁹ CE 6 octobre 2000, Commune de Saint Florent, n° 205959, *rec.* 395, *RFDA* 2001, p. 152, note P. Bon, « La responsabilité du fait des actes de tutelle (2) ». Le Conseil d'Etat y réaffirme que « les carences de l'Etat dans l'exercice du contrôle de légalité des actes des collectivités locales prévu par les dispositions précitées de la loi du 2 mars 1982 ne sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat que si elles constituent une faute lourde » ; considérant déjà dégagé dans l'arrêt CE 21 juin 2000, Ministre de l'Equipement, des Transports et du Logement, c. Commune de Roquebrune-Cap-Martin, n° 202058, *rec.* 236, « la circonstance que le préfet des Alpes-Maritimes s'est abstenu de déférer au tribunal administratif le plan d'occupation des sols de la commune de Roquebrune-Cap-Martin sur le fondement duquel a été délivré le permis de construire litigieux, ne revêt pas le caractère d'une faute lourde, seule de nature à engager en pareil cas la responsabilité de l'Etat envers la commune » ; *DA* 2000, n° 195, p. 24, *RFDA* 2000, p. 888, *RFDA* 2000, p. 1096, note P. Bon, « La responsabilité du fait des actes de tutelle », *Revue de droit immobilier*, 2000 p. 553, note J. Morand-Deviller, « La responsabilité du fait du contrôle de légalité exercé par l'autorité de tutelle : faute lourde ».

¹⁶²⁰ CE Sect. 18 novembre 2005, Société fermière de Camporolo et société de gestion du port de Camporolo, n° 271898, *rec.* 515, note P. Bon, La responsabilité du faits des actes de tutelle, préc. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat juge que « le législateur a entendu donner au représentant de l'Etat, en cas de carence d'une collectivité territoriale à assurer l'exécution d'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée, et après mise en demeure à cet effet, le pouvoir de se substituer aux organes de cette collectivité afin de dégager ou de créer les ressources permettant la pleine exécution de cette décision de justice ; qu'à cette fin, il lui appartient, sous le contrôle du juge, de prendre, compte tenu de la situation de la collectivité et des impératifs d'intérêt général, les mesures nécessaires ; qu'au nombre de ces mesures, figure la possibilité de procéder à la vente de biens appartenant à la collectivité dès lors que ceux-ci ne sont pas indispensables au bon fonctionnement des services publics dont elle a la charge ; que si le préfet s'abstient ou néglige de faire usage des prérogatives qui lui sont ainsi conférées par la loi, le créancier de la collectivité territoriale est en droit de se retourner contre l'Etat en cas de faute lourde commise dans l'exercice du pouvoir de tutelle ».



fonctionnement », « fait de dominer, de maîtriser »¹⁶²¹. Le contrôle peut ainsi porter sur un fait passé dont on contrôle qu'il est conforme à des règles, à des prescriptions ou sur des faits en train d'avoir lieu dont on maîtrise la survenance. Le contrôle se concrétisera donc à des moments différents de l'enchaînement des faits.

1007. Mais l'idée de contrôle comporte aussi l'idée d'une relation, celle existant entre un contrôlé et un contrôleur. L'idée de contrôle les suppose tous les deux, à défaut on ne parlerait pas de « contrôleur » -celui qui contrôle- mais plutôt uniquement d'acteur –celui qui fait.

1008. Or, ces deux dimensions dans le contrôle ont évidemment des conséquences en termes de causalité. Le pouvoir sur les faits n'est pas le même que l'on intervienne comme contrôleur pendant que les faits se déroulent ou après qu'ils se sont déroulés. De même, le pouvoir sur le déroulement des faits n'est pas le même que l'on soit le « contrôleur d'un acteur » ou l'acteur lui-même. Un acteur peut mal faire ou faire mal, un contrôleur peut constater que le mal est fait, un contrôleur peut empêcher de mal faire. Dans cette distance par rapports aux faits se trouvent les capacités d'action de la personne publique qui contrôle et la justification de l'application du régime de la faute lourde.

ii) *Le maintien de la faute lourde justifié par le rôle causal secondaire du contrôleur dans la survenance du dommage*

1009. La question de la responsabilité de la personne publique qui effectue le contrôle pose nécessairement le problème du rôle causal tenu par cette personne publique dans la survenance d'un dommage. Dans l'arrêt *Kechichian*¹⁶²², le dommage était celui subi par les épargnants de la Saudi Lebanese Bank à la suite de la faillite de celle-ci. Les requérants avaient attaqué l'Etat sur le fondement d'un défaut de contrôle de la Commission bancaire qui aurait dû, selon eux, prévenir et empêcher cette faillite. La situation était celle, pour reprendre les termes du commissaire du

¹⁶²¹ *Le Grand Robert de la langue française*, éd. Dictionnaires Le Robert, T. II, Paris 2001, pp. 552, 553.

¹⁶²² CE Ass. 30 novembre 2001, préc.



gouvernement Seban, d'une « pièce à trois personnages : régulateur, opérateurs économiques, usagers. »¹⁶²³

1010. La même situation tripartite se retrouve dans le contentieux du contrôle des activités d'établissements d'assurances. L'arrêt *Groupe Norbert Dentressangle*¹⁶²⁴ concernait la défaillance d'une société d'assurance, la « Défense Générale Tous Risques », dont les conséquences pécuniaires s'étaient portées sur les assurés, dont le Groupe Norbert Dentressangle. Cette société avait alors recherché la responsabilité de l'Etat sur le fondement d'une carence des autorités de contrôle (la requérante considérait que l'Etat avait retiré tardivement l'agrément de l'assureur). Le fait initialement dommageable était la défaillance de l'assureur à exécuter ses obligations contractuelles.

1011. De même, concernant la responsabilité de l'Etat du fait de l'exercice par le préfet du déferé préfectoral, la « scène » concerne trois personnes. La collectivité auteure de l'acte administratif, le requérant qui a souffert des conséquences de l'entrée en vigueur de cet acte et l'Etat, par l'entremise du préfet, qui n'a pas déferé cet acte à la censure du juge administratif. Ainsi, dans l'arrêt *Ministre de l'Intérieur c. Commune de Saint-Florent et autres*¹⁶²⁵, le Conseil d'Etat avait eu à connaître d'une affaire dans laquelle des actes administratifs pris par un syndicat intercommunal et non déférés par le préfet au juge administratif avaient gravement préjudicié à des communes. Le fait que les actes administratifs appliqués soient la cause initiale du dommage subi par les communes ne faisait aucun doute mais la question portait sur la responsabilité de l'Etat dans son rôle de contrôle.

Deux approches, dans ces domaines, sont alors possibles, l'une fondée sur le lien de causalité, l'autre fondée sur la faute lourde justifiée par une analyse causale. La première consiste à considérer qu'il y a ou n'y a pas de lien *direct* de causalité entre le fait du préfet (la carence par exemple) et le dommage ou, en matière de contrôle bancaire, qu'il n'y a pas de lien direct de causalité entre le fait de la Commission bancaire et le dommage des déposants. La seconde possibilité consiste à

¹⁶²³ A. Seban, préc., p. 744.

¹⁶²⁴ CE 18 février 2002, préc.

¹⁶²⁵ CE 6 octobre 2000, préc.



exiger un certain degré de gravité de la faute commise par le contrôleur pour engager sa responsabilité en considérant qu'il n'est que l'acteur secondaire du dommage (ne pas substituer la responsabilité secondaire du contrôleur à celle du contrôlé). Dans les deux cas, c'est l'examen du rôle *secondaire* ou *indirect* du contrôleur, cela revient au même, qui justifie d'engager ou non sa responsabilité.

1012. Les conclusions du commissaire du gouvernement Seban sur l'arrêt Kechichian sont éloquentes à cet égard. Après avoir justifié l'application d'un régime de faute lourde aux activités de contrôle de la Commission bancaire en considérant que « le dommage est causé par le contrôlé, la responsabilité du contrôleur n'est que subsidiaire et il ne faut pas substituer la responsabilité de l'un à celle de l'autre », M. Seban écrit : « il nous aurait semblé raisonnable de répondre à ce souci, qui soulève la question de l'imputabilité¹⁶²⁶ du dommage à la faute, par une application stricte de la théorie de la causalité, plutôt que par l'exigence d'une faute qualifiée. Mais cette voie, qui nous semblait de prime abord logique, ne nous paraît à la réflexion guère praticable. Dans ce genre d'affaires, l'appréciation du lien de causalité est en effet presque mécanique... »¹⁶²⁷

Evidemment, exposer cette alternative est significatif de la proximité des logiques. La différence ne tient pas dans le caractère soudainement mécanique du lien de causalité - M. Seban écrit que « le dommage est causé par le contrôlé » mais, dans le cas de la reconnaissance d'une faute lourde, c'est bien le fait du contrôleur qui est identifié comme la cause du dommage- mais dans la volonté de déterminer explicitement une politique jurisprudentielle protectrice de l'activité administrative pour cette matière. C'est cette volonté d'exprimer un choix clair pour l'ensemble de ce domaine de la responsabilité administrative qui motive cette option mais, sur le fond, l'appréciation du lien de causalité et l'appréciation de la faute lourde sont combinées.

1013. La chronique de M.M. Guyomar et Collin sous cet arrêt est plus explicite sur ce point : « il pouvait être envisageable, au premier abord, d'utiliser une autre voie que l'exigence d'une faute lourde pour opérer une distinction entre la

¹⁶²⁶ Nous comprenons qu'il s'agit de causalité.

¹⁶²⁷ A. Seban, préc., p. 744.



responsabilité « de premier rang » de l'organisme contrôlé et celle, « de second rang », du contrôleur. Cette voie consistait en une application stricte de la théorie de la causalité adéquate. [...] il était possible de soutenir que si les carences de contrôle de la Commission bancaire constituaient un élément indispensable à la survenance de la faillite de la banque, elles n'en étaient pas la cause directe au sens de causalité adéquate. » Ces auteurs précisent alors la raison du choix du juge administratif en faveur de la faute lourde : le lien de causalité traduit plus une « casuistique »¹⁶²⁸ qu'un régime juridique. C'est certainement en effet la seule différence entre la protection de l'activité administrative au moyen du lien de causalité ou au moyen de l'application du régime de la faute qualifiée.

1014. Une application stricte du lien de causalité traduit une politique jurisprudentielle favorable à l'administration dans un cas d'espèce quand l'application du régime de la faute lourde traduit une politique jurisprudentielle favorable à l'administration pour l'ensemble d'un domaine d'activité. Mais, puisque les critères permettant d'apprécier la faute lourde sont les mêmes que ceux permettant d'apprécier l'existence d'un lien direct de causalité, en examinant la faute, le juge administratif étudie le lien de causalité.¹⁶²⁹

¹⁶²⁸ M. Guyomar, P. Collin, préc., p. 135.

¹⁶²⁹ Dans une étude intitulée « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? » (G. Eveillard, préc., *RFDA* 2006, p. 733), M. Eveillard analyse « l'apparition d'une nouvelle hypothèse de faute lourde » en matière de refus, par l'autorité de police supérieure, « d'exercer son pouvoir de substitution d'action pour pallier la carence de l'autorité normalement compétente. » (p. 746). L'article L. 2122-34 du code général des collectivités territoriales dispose ainsi, par exemple, que « dans le cas où le maire, en tant qu'agent de l'Etat, refuserait ou négligerait de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le représentant de l'Etat dans le département peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial » ou l'article L. 2215-1 1° du même code que « le représentant de l'Etat dans le département peut prendre, pour toutes les communes du département ou plusieurs d'entre elles, et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques. Ce droit ne peut être exercé par le représentant de l'Etat dans le département à l'égard d'une seule commune qu'après une mise en demeure au maire restée sans résultat » Ce pouvoir de substitution d'action, lorsqu'il est mis en œuvre par l'autorité de police supérieure, emporte des conséquences juridiques que nous pourrions rapprocher de celles découlant d'un contrat de mandat. L'autorité de substitution agit au nom et compte avec les droits et obligations de la personne à laquelle elle s'est substituée. Ceci a porté logiquement le juge administratif à considérer, ainsi que le rappelle M. Eveillard, que la responsabilité encourue du fait des actes effectués par l'autorité de substitution était celle de la personne défaillante, « dans les mêmes conditions que si cette dernière avait agi personnellement » (Sur ce point, v., par exemple, A. Bockel, « La responsabilité des collectivités

2) *Le lien de causalité tributaire de l'examen de la faute commise, l'unité de raisonnement du juge administratif*

1015. L'absorption du lien de causalité derrière l'examen de la faute est compréhensible et même appréciable. Le raisonnement du juge administratif n'est pas morcelé entre un examen de la faute indépendant de celui du rôle causal de la personne publique. L'ensemble converge dans un sens favorable ou non à l'administré, protecteur ou non de l'activité administrative. Si le lien de causalité est tributaire de l'examen de la faute, c'est parce que le juge administratif préfère recourir à la faute comme outil de détermination d'une responsabilité plutôt qu'à la causalité, c'est une question de choix des armes pour sanctionner ou protéger l'activité administrative.

1016. Le déclin de la faute lourde caractérise une évolution vers la prise en compte plus grande de la situation des administrés.¹⁶³⁰ Cette évolution s'accompagne

locales du fait des actes des autorités de tutelle », *RA*, 1966, p. 135). En revanche, la question du régime de responsabilité applicable en cas de refus de l'autorité supérieure de se substituer n'était pas tranchée. C'est à cette hypothèse qu'un arrêt de la Cour administrative d'appel de Versailles a répondu en considérant qu'il y avait lieu d'appliquer un régime de responsabilité pour faute lourde. (CAA Versailles, 19 mai 2005, *Ministre de l'Intérieur c. France Télécom*, n° 02VE00421, *rec.* 614. Le Conseil d'Etat, postérieurement et concernant une autre affaire, a confirmé que le régime de responsabilité applicable aux cas de refus de substitution était bien un régime de responsabilité pour faute lourde. CE 25 juillet 2007, *Ministre d'Etat, Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire c. commune de Carcheto-Brustico*, n° 293882, *rec. tab.* 982). M. Eveillard explique la solution dégagée par la cour administrative d'appel ainsi : « la justification de la faute lourde est analogue [dans cet arrêt] à celle développée par M. A. Seban dans ses conclusions sur l'arrêt Kechichian pour expliquer que les activités de contrôle restent en principe soumises à la faute lourde. La difficulté de l'activité de contrôle n'est pas ici directement en cause, ou plutôt elle résulte de la nature même de l'activité en cause : elle implique en effet des pouvoirs plus restreints que ceux possédés par la personne contrôlée, et dont l'efficacité est de surcroît limitée par la liberté de cette dernière. En outre, le juge veut à tout prix éviter de consacrer une responsabilité de l'autorité de substitution analogue à celle de l'autorité initialement compétente [...]. Le degré de faute exigé pour engager la responsabilité de l'autorité de contrôle dépend donc de l'ampleur des pouvoirs dont elle dispose : plus ces derniers sont importants, plus la liberté du contrôle est limitée et moins la faute du contrôleur est excusable. » (p. 747). Appréciation du lien de causalité et qualification de la faute lourde procèdent bien, selon nous, de la même analyse.

¹⁶³⁰ C'est assurément dans la prise en considération de la situation de l'administré que l'on trouve la justification de l'abandon de la faute lourde. Il peut s'agir de la prise en compte de « l'intensité du drame » (M. Cliquennois, « Essai sur la responsabilité de l'Etat du fait des activités de contrôle et de tutelle », *LPA* 16 août 1995, n° 98, p. 4) subi par l'administré, comme pour l'abandon de la faute lourde en matière de transfusions sanguines. Mais la justification dépasse certainement l'analyse matière par matière pour s'inscrire dans un mouvement général tendant à réduire l'« irresponsabilité » des personnes publiques en favorisant l'indemnisation des administrés. M. Stahl



d'une appréciation plus souple du lien de causalité, il serait incohérent que le juge administratif assouplisse son examen de la faute en devenant, parallèlement, plus exigeant en matière de lien de causalité. Pour les activités de contrôle, si le juge administratif devait abandonner l'exigence d'une faute lourde d'un côté, ça ne pourrait pas être pour considérer que le fait du contrôleur est toujours une cause indirecte du dommage de l'autre.

1017. L'arrêt *Delorme*¹⁶³¹, par exemple, manifeste l'assouplissement concomitant de la faute et du lien de causalité. Dans cet arrêt, relatif au suicide d'un détenu mineur, le Conseil d'Etat, contrairement au juge d'appel, accorde peu d'importance à l'analyse précise du lien de causalité mais beaucoup au manquement de l'administration. Contrairement aux faits de l'arrêt *Chabba*¹⁶³², l'administration n'avait pas commis une « succession de fautes », mais avait fait preuve d'un défaut de vigilance, notamment en n'effectuant pas une ronde de surveillance à l'heure prescrite par le règlement entre 23h30 et minuit. Or, c'était pendant cet horaire que le mineur détenu avait mis fin à ses jours. Le Conseil d'Etat n'apporte pas de précisions

l'explique très clairement dans ses conclusions sur l'arrêt *Theux* (RFDA 1998, préc., p. 82) : « nous sommes convaincus que le passage par la faute lourde était une étape utile dans la voie de l'approfondissement de la responsabilité des personnes publiques. Mais cette étape, pour nécessaire qu'elle fût dans l'évolution de la jurisprudence administrative, nous paraît aujourd'hui devoir être dépassée. Nous croyons en effet que le régime de la faute lourde, héritage d'un ancien principe d'irresponsabilité, est maintenant perçu par les justiciables comme une limitation injustifiée de la responsabilité des personnes publiques. Il est ressenti par les victimes d'agissements dommageables de l'Administration comme une sorte de présomption d'irresponsabilité qui ferait obstacle à ce que justice leur soit rendue. Dire que la responsabilité d'un service public n'est engagée qu'à raison d'une faute lourde fait immanquablement penser à la victime que le juge lui dénie réparation presque par principe, alors qu'elle savait avoir subi un dommage du fait de l'action de ce service et qu'elle estime cette action fautive. » (p. 84). M. Legal, dans ses conclusions sur l'arrêt *Epoux V.* écrivait, pour sa part, que « le juge ne peut être indifférent à l'évolution de la sensibilité de ses concitoyens. » (H. Legal, concl. préc., RFDA 1992, p. 574), ce que le Conseil d'Etat exprime, dans les *Etudes et documents* du Conseil d'Etat 1998, en écrivant, à propos de la décision *Theux*, que « cette décision [...] participe ainsi de l'évolution générale vers une responsabilité élargie des personnes publiques [...] [qui] tend à protéger davantage les personnes des dommages qu'elles sont susceptibles de subir du fait d'une activité publique. » (Réflexions du Conseil d'Etat sur le droit de la santé, EDCE 1998, n° 49, p. 244). Il est à noter, comme en matière de présomption de causalité ou de responsabilité sans faute, que l'usage de la notion d'« équité » vient marquer, dans les écrits de la doctrine ou des membres du Conseil d'Etat, ce tropisme. M. Raynaud et Mme Fombeur écrivent ainsi, « l'abandon du critère de faute lourde entraînera incontestablement, même s'il ne faut pas en exagérer les proportions, une augmentation des hypothèses de mise en jeu de la responsabilité de l'administration. Cette évolution va dans le sens d'une meilleure protection des usagers des services publics et d'une plus grande équité, notion, soulignent les membres du Conseil d'Etat, qui a toujours été centrale dans la jurisprudence relative à la responsabilité publique. » (F. Raynaud, P. Fombeur, préc., p. 421).

¹⁶³¹ CE 9 juillet 2007, *Delorme*, n° 281205, *rec. tab.* 1063.

¹⁶³² CE 23 mai 2003, préc.



supplémentaires permettant de savoir avec certitude qu'en effectuant cette ronde à l'heure prescrite, la mort eut été évitée. De même, la prévisibilité du geste du détenu n'est pas caractérisée par le juge administratif. Le lien de causalité entre la faute de l'administration et le décès n'est, de ce point de vue, ni certain ni, peut-être, direct. Mais c'est sans s'arrêter à ces considérations causales que le juge administratif reconnaît la responsabilité de l'administration sur le fondement de la faute commise. Il est certain que cette faute n'était pas constitutive d'une faute lourde autant qu'il est manifeste que le juge administratif passe sans rigueur sur l'examen du lien de causalité. Les deux conditions sont, de ce point de vue, assouplies de façon cohérente et traduisent pertinemment une volonté unique.

Conclusion du chapitre 2

1018. Trois éléments doivent être tirés de ce qui précède. Premièrement, il est indéniable que le lien de causalité est l'objet de variations importantes en fonction du régime juridique applicable aux faits de l'espèce. Limiter, par exemple, le lien de causalité au rapport du fait d'une personne gardée au dommage ou l'étendre à l'examen du fonctionnement du service gardien est une variation significative. Se contenter de l'examen de l'implication matérielle d'un ouvrage public ou, au contraire, approfondir l'examen du fonctionnement et de l'organisation du service ayant concouru à la réalisation du dommage illustre aussi cette plasticité du lien de causalité.

Ceci n'étonnera guère, l'explication causale de la survenance d'un dommage peut être plus ou moins précise, plus ou moins stricte. Ces variations, c'est le deuxième élément, sont explicables par le recours, non simplement à des faits objectifs, mais à des finalités. Celles-ci sont principalement de deux ordres, faciliter l'indemnisation des victimes ou, au contraire, protéger l'activité administrative. Dans cette dichotomie, par exemple, l'explication tendant à faire du fonctionnement du service la cause directe d'un dommage se comprend par la fonction pédagogique de la « faute de service du service ». Ne pas examiner les causes profondes de la



survenance d'un dommage dans les hypothèses de responsabilité sans faute manifeste, différemment, une volonté de ne pas blâmer le service tout en facilitant l'indemnisation de la victime.

1019. Ces finalités ne sont pas figées, elles évoluent. C'est le troisième point. L'étude de la jurisprudence administrative, en matière de faute prouvée ou dans la responsabilité sans faute, permet de constater une évolution générale vers une prise en compte plus grande des intérêts des victimes et vers une « tolérance » moins grande envers l'administration. Le lien de causalité permet, dans une certaine mesure, ces évolutions. Un examen libéral du lien de causalité offre en effet de prendre en considération *largement* des dommages *vaguement* causés par l'administration. Mais le lien de causalité *accompagne* surtout ces évolutions, dans un second rôle souvent modeste. Ce sont l'extension de l'imputabilité et l'appréciation de la faute qui réalisent l'évolution profonde et claire de la jurisprudence administrative dans un sens favorable aux administrés. Le lien de causalité est, par rapport à ces autres conditions de la responsabilité, un instrument que le juge administratif manie malaisément ; celui-ci l'exprime parfois explicitement. Le lien de causalité se restreint en réalité à mesure que l'imputabilité s'étend et s'assouplit en fonction de la sévérité avec laquelle la faute de l'administration est jugée. Tributaire de l'examen de la faute ou des critères d'imputabilité, la détermination et l'évolution du lien de causalité ne peuvent se comprendre que dans une approche d'ensemble des conditions de la responsabilité.

Conclusion du titre 2

1020. Le juge administratif ne manifeste pas d'attachement particulier à la précision de l'explication de la survenance des faits. Le plus souvent, c'est l'évidence qui motive ses décisions. Pourtant, elles sont toujours l'expression d'un choix dans la détermination d'une limite que l'évolution du lien de causalité dans un sens favorable à l'indemnisation des victimes illustre.



En revanche, lorsque l'existence même d'un lien de causalité n'est pas certaine, le juge administratif s'arrête avec précision sur la rationalité de l'explication causale et refuse de donner à des faits, une interprétation contraire à l'explication causale communément admise, par exemple, par la communauté scientifique. L'étude des présomptions de causalité le démontre. L'imprécision est courante mais la fantaisie ne se rencontre absolument pas.

Dans les deux cas -existence évidente d'un lien de causalité ou doute sur l'existence de ce lien- le juge administratif doit faire un choix. Choisir une cause parmi l'ensemble des causes évidentes possibles (le fait de la chose, le fait de l'agent, l'organisation du service etc.) et choisir de présumer l'existence d'un lien ou non. L'étude de la pratique du lien de causalité permet de confirmer, par le prisme de cette condition, ce que l'étude des autres conditions de la responsabilité administrative avait permis d'identifier : c'est la prise en considération croissante et toujours plus bienveillante de la situation de la victime qui détermine le choix du juge et marque l'évolution de la responsabilité administrative.

Conclusion de la seconde partie

1021. L'écoulement du temps, la proximité géographique, le pouvoir de créer un risque pour autrui, la commission d'une faute, la compétence pour prendre une décision sont des éléments objectifs de détermination d'un lien de causalité auxquels le juge administratif a ordinairement recours. L'identification d'une cause – déterminante, directe- se fonde sur ces éléments. Mais aucun ne permet, par lui-même, d'objectiver le lien de causalité. L'écoulement du temps, instrument de césure du lien de causalité, est apprécié comme serait déterminé un délai de prescription, par rapport à des finalités juridiques subjectives (la politique de la prescription). Il en va de même pour une distance géographique. Le risque créé, la faute commise, sont appréciés comme la cause déterminante d'un dommage avec une plus ou moins grande sévérité par rapport à l'existence d'autres causes (fait du tiers, faute de la victime force majeure, etc.).



1022. L'étude de la pratique du lien de causalité par le juge administratif révèle l'importance de la prise en compte de ces éléments objectifs de détermination du lien de causalité mais appelle immédiatement à étudier les raisons de l'usage variable de ces éléments. C'est à une interrogation sur les politiques jurisprudentielles qu'il faut alors procéder pour comprendre comment le juge administratif sort du doute causal -dans le cas fortuit, dans les présomptions de causalité-, comment et pourquoi il considère de plus en plus une faute comme la cause déterminante d'un dommage et pourquoi, dans un partage de responsabilités, le risque créé peut être apprécié de la même façon qu'une faute commise.

1023. L'étude du régime juridique permet de comprendre le lien de causalité. C'est la logique du régime des condamnations *in solidum* qui explique le lien de causalité et non le lien de causalité qui explique les condamnations *in solidum*. La politique jurisprudentielle en matière d'action récursoire de l'administration contre ses agents ayant commis une faute personnelle explique le raisonnement causal du juge administratif en ce domaine et le lien de causalité n'y est qu'une justification. Le régime de la faute de service -faute de service du service - permet de soutenir qu'il existe bien un fait personnel de l'administration, cause directe du dommage, dans la responsabilité administrative. L'examen de la faute lourde de l'administration absorbe l'analyse du lien de causalité qui en devient tributaire ; c'est la qualification de faute lourde qu'il faut étudier si l'on veut comprendre le lien de causalité en cette matière. C'est le fait du mineur gardé qu'il faut prouver pour satisfaire la condition tenant au lien de causalité lorsque le fondement de la responsabilité est la garde mais, le fait de l'administration lorsque le fondement, pour les majeurs dangereux, demeure le risque.

1024. Le juge administratif ne tord pas la causalité dans ces cas, au contraire, il se rapproche de la véritable finalité du lien de causalité, donner une raison à la survenance d'un événement passé pour ordonner l'avenir.

CONCLUSION GÉNÉRALE

1025. Au terme de ce travail, un parallèle entre l'explication causale et l'interprétation d'un texte par le juge s'impose. Deux théories de l'interprétation sont traditionnellement opposées¹⁶³³ : l'une considère que l'interprétation est une fonction de la connaissance -la théorie dite « classique » de l'interprétation, l'autre estime que celle-ci est une fonction de la volonté -la théorie dite « réaliste » de l'interprétation. Selon la première, un texte possède une signification unique qu'il est possible de connaître. Donner au texte un sens différent de cette signification « véritable » revient à proposer une *fausse* interprétation de celui-ci. Selon la seconde, un énoncé n'a jamais une signification unique mais plusieurs entre lesquelles l'interprète *choisit*. L'interprétation d'un texte résulte donc de l'exercice d'un choix entre plusieurs sens *possibles* ; elle est l'expression d'une décision de l'interprète et non simplement d'une découverte. Pour comprendre la signification donnée par l'interprète, il faut, dès lors, étudier les raisons de son choix.

1026. Le lien de causalité est susceptible d'une même discussion. Selon une première conception, il est possible de considérer que le lien de causalité a une fonction seulement heuristique : permettre la découverte des causes *réelles* d'un dommage. Certains faits mériteraient d'être considérés comme des causes et d'autres non, il y aurait des explications causales vraies et d'autres fausses. Cette conception invite à se concentrer sur l'étude des faits eux-mêmes en dehors d'autres facteurs explicatifs du raisonnement causal du juge administratif. Selon une seconde approche, celle que nous avons défendue, le lien de causalité n'est jamais qu'une

¹⁶³³ V. M. Troper, « Interprétation », in *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., p. 843.



explication causale dont l'objet n'est pas de découvrir *la vérité* d'un enchaînement causal mais seulement de choisir une explication pertinente parmi plusieurs rationalisations causales possibles. Comprendre le raisonnement causal du juge administratif nécessite, dès lors, d'étudier les raisons de son choix.

1027. Nous nous sommes tenus à cette approche finaliste du lien de causalité tout au long de cette étude. Nous ne le regrettons pas, elle nous a permis, croyons-nous, d'analyser au mieux le raisonnement du juge administratif en ce domaine et de comprendre les variations et les constances du lien de causalité. Elle nous a permis, aussi, de constater le rôle et la fonction modeste qu'occupe le lien de causalité : il est mécaniquement le pivot des conditions de la responsabilité, entre la faute et le préjudice, mais ne tient assurément pas un rôle central dans la responsabilité administrative. Non que le lien de causalité ne soit pas une condition essentielle et permanente de celle-ci - il l'est et l'idée d'un déclin de cette condition est à relativiser largement- mais le juge administratif est prudent dans son usage.

Quelles sont les raisons de cette prudence ? De la même façon que le juge administratif n'est pas « lié » par la signification plus ou moins univoque d'un énoncé, le juge administratif n'est pas « tenu » par une quelconque matérialité objective du lien de causalité même si l'évidence -fréquente- d'une conjonction entre deux faits peut parfois le laisser croire. Le juge bénéficie d'une liberté de choix dans l'identification des causes et des conséquences, dans la détermination du caractère direct du lien qui les unit, dans la mesure de l'importance d'un fait dans la réalisation d'un dommage. Cette plasticité du lien de causalité permet l'expression d'une inclination plus ou moins favorable à la victime, à l'administration, à l'agent public fautif. Dans nombre de cas, le lien de causalité est effectivement l'instrument de ces jugements de politique jurisprudentielle ou d'équité. De ce point de vue, la description causale des faits véhicule aussi une appréciation dogmatique des situations. Il est important, alors, de le constater et de ne pas croire à une prétendue « nature des choses ». Il s'agit bien d'un choix.



Toutefois, M. Chapus avait définitivement raison de considérer que « les juridictions sont mal à leur aise sur le terrain de la causalité. »¹⁶³⁴. De façon générale, le lien de causalité varie, non pas pour permettre une politique jurisprudentielle, mais pour la suivre. Le travail de « mise à nu » du lien causal auquel nous nous sommes astreints nous a permis de constater, peut-être malgré nous, la place essentielle des notions voisines - la faute, l'imputabilité, le préjudice, notamment - et leur influence sur l'examen du lien de causalité. Ce sont ces notions qui constituent, pour le Conseil d'Etat, les instruments à la fois légitimes et familiers pour trancher un litige ou pour conduire une politique jurisprudentielle.

1028. Aucune décision, aucun régime de la responsabilité administrative n'est neutre. Le mécanisme de l'imputabilité permet l'évolution du droit de la responsabilité administrative vers une logique toujours plus « assurantielle », favorable aux victimes de divers dommages. La faute est une condition qui permet de protéger l'activité administrative en restreignant les possibilités d'engagement de la responsabilité publique. Le préjudice, selon les caractères qu'il doit présenter, ouvre ou ferme les voies de l'indemnisation. La situation de la victime, l'activité administrative en cause, sont protégées ou favorisées sur le fondement de ces notions.

L'analyse de la jurisprudence administrative révèle que l'établissement du lien de causalité est largement tributaire de l'examen de ces conditions. L'extension des mécanismes d'imputabilité réduit l'importance de la causalité, comme l'examen de la faute absorbe fréquemment celui du lien de causalité. La volonté de favoriser l'indemnisation d'une victime en fonction du préjudice souffert autorise un examen imprécis du lien de causalité en matière de responsabilité sans faute ou dans les hypothèses de pluralité d'auteurs du dommage, par exemple. Cette même volonté permet de dépasser l'incertitude du lien de causalité en recourant, parfois, à la technique des présomptions. C'est bien en étudiant l'évolution de la faute, de l'imputabilité, de la prise en compte croissante des intérêts des victimes que l'on comprend les variations du lien de causalité. Le cantonnement de celui-ci à un rôle secondaire dans la détermination des responsables et des victimes n'est, à cet égard,

¹⁶³⁴ R. Chapus, *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, op. cit., p. 430.



pas critiquable. Le lien de causalité a, pour le juge administratif, une fonction « rationalisatrice » -*expliquer* et *s'expliquer* les faits. Il est une condition de la responsabilité qui permet de s'assurer de l'existence d'une conjonction plus ou moins tenue entre des faits. Mais il ne constitue assurément pas un fondement du droit de la responsabilité administrative.

1029. Il est ainsi évident que le juge administratif demeure toujours attaché à la rationalité de l'explication causale mais sans rigueur stérile. Considérer que l'établissement du lien de causalité est toujours l'expression d'un choix ne doit pas, toutefois, laisser croire à une quelconque fantaisie du raisonnement causal du juge, ni à une absence totale d'autonomie de l'examen du lien de causalité par rapport aux autres conditions de la responsabilité : cet examen se fonde sur des éléments *généraux* de connaissance de l'existence d'une conjonction causale entre deux faits. Ces éléments sont propres à la causalité. Ainsi, l'écoulement du temps, les distances géographiques, la prévisibilité, l'extériorité, le fait d'avoir créé un risque pour autrui ou commis une faute, par exemple, sont des guides *ordinaires* de l'explication causale qui irriguent toute la jurisprudence administrative. Mais il faut insister : ces données ne constituent que les mots de l'énoncé qu'il faut interpréter. Si le juge administratif s'y tient, ce n'est pas contraint par le constat de la nature des choses, mais pour préserver la rationalité et la cohérence de ses appréciations.

Ni Totem, ni Pythie, ni à l'inverse, condition sans consistance, le lien de causalité permet l'union de la rationalité matérielle et de la rationalité politique, « comme une base rationnelle et morale »¹⁶³⁵. L'une n'exclut pas l'autre et les deux doivent être étudiées conjointement.

1030. Que l'on nous autorise un jugement de valeur sur ce point : il est juste de reconnaître que le Conseil d'Etat a la sagesse de l'équilibre entre une approche inutilement rugueuse de la causalité et une conception purement dogmatique de celle-ci. Si, parfois, nous avons insisté sur des liaisons causales audacieuses dans la jurisprudence, c'est certainement la part d'un examen à la loupe qui grossit

¹⁶³⁵ G. Vedel, *Essai sur la notion de cause en droit administratif français*, op. cit., p. 495.



injustement certains points. Ce n'est qu'exceptionnellement que l'explication causale, dans une décision, heurte notre « inconscient causal ».

Cette sagesse nous rappelle aux analyses prudentes et pertinentes de la causalité : « la sagacité à découvrir les causes n'est [...] autre chose que la perspicacité dans la détermination d'une limite. »¹⁶³⁶ Le juge administratif y parvient doublement ; en mêlant son appréciation des faits et son souci des fins ; en cantonnant le lien de causalité à une fonction plus explicative que décisive.

¹⁶³⁶ F. Ravaisson, *op. cit.*, p. 346.

Bibliographie

Ouvrages généraux

ALLAND D. et RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy P.U.F. coll. « Quadrige. Dicos Poche », 2003.

BONICHOT J.-C., CASSIA P., POUJADE B., *Les grands arrêts du contentieux administratif*, 2^e éd. Dalloz coll. « Grands arrêts », 2009.

CADIET L., *Dictionnaire de la Justice*, P.U.F., 2004.

CHAPUS R., *Droit administratif général, t. I et II*, 15^e éd. Montchrestien coll. « Domat. Droit public », 2001.

CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd. Montchrestien coll. « Domat. Droit public », 2008.

CORNU G., *Linguistique juridique*, 3^e éd. Montchrestien coll. « Domat droit privé », Paris, 2005.

DARCY G., *La responsabilité de l'administration*, Paris, Dalloz coll. « Connaissance du droit : droit public », 1996.

DARCY G., PAILLET M., *Contentieux administratif*, Paris, éd. Armand Collin coll. « Compact », 2000.

DEBBASCH C. et COLIN F., *Droit administratif*, 9^e éd. Economica, Paris, 2010.

DE LAUBADERE A., VENEZIA J.-C. et GAUDEMET Y., *Traité de droit administratif : organisation et action de l'administration, la juridiction administrative*, t. I, 15^e éd. L.G.D.J., Paris, 1999.

DUEZ P., *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Dalloz, 1938.

DUGUIT L., *Leçons de droit public général*, (1^{er} éd. 1926), réed. La Mémoire du Droit, 2000.

EISENMANN C., *Cours de droit administratif*, Tome I et II, Paris, L.G.D.J., 1982.

FRIER P.-L., PETIT J., *Précis de droit administratif*, 6^e éd. Montchrestien Lextenso, coll. « Domat. Droit public », 2010.



- GAUDEMET Y., *Droit administratif*, Paris, 19^e éd. L.G.D.J. Lextenso, 2010.
- GOHIN O., *Contentieux administratif*, Paris, 6^e éd. Litec LexisNexis coll. « Manuel », 2009.
- GUETTIER C., *La responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J. coll. « Systèmes : droit administratif », 1996.
- GUYOMAR M. et SEILLER B., *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz coll. « Hypercours. Cours et travaux dirigés », 2010.
- HAURIOU M., *Précis de droit administratif et de droit public*, réédition Dalloz (de la douzième édition de 1933), Paris, 2002.
- KELSEN H., *Théorie pure du droit*, (1^{er} éd. française 1962, trad. C. Eisenmann) rééd. Bruylant L.G.D.J. coll. « La pensée juridique » (trad. C. Eisenmann), 1999.
- LAFERRIERE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, 2^e éd. Berger-Levrault, 1896.
- LAMBERT-FAIVRE Y. et PORCHY-SIMON S., *Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation*, 6^e éd. Dalloz, 2008.
- LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVE P., GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz coll. « Grands arrêts », 2009.
- MASSOT J., STAHL J.-H., FOUQUET O., GUYOMAR M., *Le Conseil d'Etat, juge de cassation*, éd. Berger-Levrault coll. « L'administration nouvelle », 2001.
- MELLERAY F., *Droit de la fonction publique*, 2^e éd. Economica coll. « Corpus. Droit public », 2010.
- MOREAU J., *La responsabilité administrative*, P.U.F. coll. « Que sais-je ? », n° 2292, 1995.
- ODENT R., *Contentieux administratif*, Tome I et II, rééd. Dalloz, 2007.
- PASTOREL J.-P., *L'expertise dans le contentieux administratif : contribution à l'étude comparative de l'expertise en contentieux administratif et en procédure civile*, Paris, L.G.D.J., 1994.
- PERELMAN C. et FORIERS P., *Les présomptions et les fictions en droit : études*, Bruxelles, éd. Emile Bruylant, 1974.
- PETIT J., EVEILLARD G., *L'ouvrage public*, Litec LexisNexis coll. « Litec professionnels. Urbanisme et construction », 2009.
- PLANTEY A. et BERNARD F.-C., *La preuve devant le juge administratif*, Paris, éd. Economica, 2003.
- POUYAUD D., *La responsabilité administrative*, éd. La documentation Française, documents d'études, 2004.
- PUIGELIER C., *La preuve*, Paris, éd. Economica coll. « Etudes juridiques », n° 19, 2004.
- RICHER L., *Droit des contrats administratifs*, 7^e éd. L.G.D.J. Lextenso-éditions coll. « Manuel », 2010.



ROUGEVIN-BAVILLE M., *La responsabilité administrative*, éd. Hachette Supérieur coll. « Les Fondamentaux », 1992.

ROUGEVIN-BAVILLE M., DENOIX DE SAINT MARC R., LABETOULLE D., *Leçons de droit administratif*, éd. Hachette coll. « PES, le politique, l'économique, le social », 1989.

ROUSSEAU G. et FONTBRESSIN P. de, COSTA J.-P., *L'expert et l'expertise judiciaire en France : théorie, pratique, formation*, éd. Némésis et Bruylant coll. « Droit et Justice », n° 70, 2007.

SAVATIER R., *Traité de la responsabilité civile en droit français, Tome I : Les sources de la responsabilité civile*, Paris, L.G.D.J., 1939.

SAVATIER R., *Traité de la responsabilité civile en droit français, Tome II : Conséquences de la responsabilité, responsabilités professionnelle et sportives*, L.G.D.J., Paris, 1939.

SEILLER B., *Droit administratif, 2. L'action administrative*, 3^e éd. Flammarion coll. « Champs Université », 2010.

TEISSIER G., *La responsabilité de la puissance publique*, (1^{ère} éd. Paul Dupont 1906) rééd. La Mémoire du Droit « Collection de la faculté Jean-Monnet. Institut d'études de droit public. Université Paris-Sud 11 », Paris, 2009.

TROPER M., *Pour une théorie juridique de l'Etat*, P.U.F. coll. « Léviathan », 1994.

TRUCHET D., *Droit administratif*, 3^e éd. P.U.F. coll. « Thémis. Droit », 2010.

VAN LANG A., GONDOUIN G., INSERGUET-BRISSET V., *Dictionnaire de droit administratif*, 5^e éd. Sirey, 2008.

VEDEL G., *Droit administratif*, 3^e éd. P.U.F. coll. « Thémis », 1964 ; VEDEL G. DELVOLLE P. *Droit administratif* 12^e éd. P.U.F. coll. « Thémis. Droit public », 1992.

VINEY G. et JOURDAIN P., *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, (dir. J. Ghestin), Paris, 3^e éd. L.G.D.J., 2006.

WALINE J., *Droit administratif*, Paris, 23^e éd. Dalloz coll. « Précis Dalloz. Droit public-Science politique », 2010.

Ouvrages généraux sur la causalité

ARISTOTE, *Métaphysique*, éd. Pocket, 1991.

ARISTOTE, *Physique*, GF-Flammarion (trad. P. Pellegrin), rééd. 2002.

BRAHAMI F., *Introduction au Traité de la nature humaine de David Hume*, P.U.F. coll. « Quadriges », 2003.

DAVIDSON D., *Actions et événements*, P.U.F. coll. « Epiméthée » (trad. P. Engel), 1^{er} éd. 1993, réimpr. 2008.

DELEUZE G., *Empirisme et subjectivité. Essai sur la nature humaine selon Hume*, P.U.F.



coll. « Epiméthée » 1^{er} éd. 1953, réimpr. 2003.

HART H. L. A. et HONORE T., *Causation in the law*, 2^e éd. Oxford Clarendon Press, 1985, réimpr. 2002.

HUME D., *A Treatise of Human Nature* (1739) (éd. en langue anglaise), 2^e éd. Oxford Clarendon Press, 1978.

HUME D., *Enquête sur l'entendement humain* (1748), éd. GF-Flammarion (trad. A. Leroy 1947 éd. Aubert-Montaigne), 1983.

HUME D., *L'entendement, Traité de la nature humaine Livre I et Appendice* (1739), éd. GF-Flammarion (trad. P. Baranger et P. Saltel), 1995.

JAULIN A., *Aristote. La métaphysique*, P.U.F. coll. « Philosophie », 1999.

KANT E., *Critique de la raison pure*, (1^{er} éd. 1781), rééd. Gallimard coll. « Folio essais » (trad. A. J-L. Delamarre, F. Marty, à partir de la traduction de J. Barni), 1980.

MALHERBE M., *Qu'est-ce que la causalité, Hume et Kant*, éd. J. Vrin coll. « Pré-textes », Paris, 1994.

PELLEGRIN P., *Le vocabulaire d'Aristote*, Ellipses coll. « Vocabulaire de », 2001.

POPPER K., *La connaissance objective*, (1^{er} éd. 1972) éd. Champs Flammarion (trad. J.-J. Rosat), 1990.

QUINE W. V., *La poursuite de la vérité*, (1^{er} éd. Harvard University Press 1990) éd. Seuil, coll. « L'ordre philosophique » (trad. M. Clavelin), 1993.

RAVAISSON F., *Essai sur la « Métaphysique » d'Aristote*, (1^{er} éd. 1837) rééd. Cerf coll. « La nuit surveillée », 2007 (p. 19 à 368).

RUSSELL B., *Problèmes de philosophie (intro. et trad. F. Rivenc)*, (1^{er} éd. Oxford University Press 1912), Payot, 1989.

SALTEL P., *Le vocabulaire de Hume*, éd. Ellipses coll. « Vocabulaire de », 1999.

VAYSSE J.-M., *Le vocabulaire de Emmanuel Kant*, éd. Ellipses coll. « Vocabulaire de », 1998.

VEYNE P., *Comment on écrit l'histoire*, Points, éd. du Seuil coll. « Histoire », 1971.

Thèses et mémoires

ARDANT P., *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*, Paris, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de droit public », t.3, 1956.

AUBY J.-B., *La notion de personne publique en droit administratif*, Thèse Bordeaux, 1979.

BEAUDEUX C., *La causalité, fondement pour une théorie générale de la responsabilité civile*, Thèse Strasbourg, 2006.



- BECET J.-M., *La responsabilité de l'Etat pour les dommages causés par l'Armée aux particuliers*, Paris, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 91, 1969.
- BELRHALI H., *Les coauteurs en droit administratif*, Paris, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 231, 2003.
- BON P.-A., *La causalité en droit pénal*, Thèse Poitiers 2005.
- BONNET E., *De la responsabilité du fait des choses, théorie générale*, Thèse Poitiers, éd. A. Masson, 1907.
- BENOIT F.-P., *La responsabilité de la puissance publique du fait de la police administrative*, Thèse, Paris, Recueil Sirey, 1946.
- BOTTARO F., *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, Thèse Paris II, 2004.
- BOURDEROTTE C., *La responsabilité du fait des dommages de travaux publics*, Thèse Paris, 2003.
- BOUSSARD S., *L'étendue du contrôle de cassation devant le Conseil d'Etat : un contrôle tributaire de l'excès de pouvoir*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », t. 13, 2002.
- BOUTEILLER J., *La détermination du patrimoine public responsable (essai théorique)*, Thèse Paris XIII, 2001.
- BUGNON H., *L'action récursoire en matière de concours de responsabilités civiles*, Ed. Universitaires Fribourg Suisse, 1982.
- CADIET L., *Le préjudice d'agrément*, Thèse Poitiers, 1983.
- CHABAS F., *L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation*, Paris, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 78, 1967.
- COLLIARD C.-A., *Le préjudice dans la responsabilité administrative*, Thèse Aix-Marseille, 1938.
- COLSON J.-P., *L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif*, Paris, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 101, 1970.
- COMBESCURE J., *De la responsabilité et de l'assurance des accidents causés ou subis par les élèves des établissements d'enseignement*, Thèse Montpellier, 1937.
- CORMIER C., *Le préjudice en droit administratif français. Etude sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, Paris, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 228, 2002.
- CORNU G., *Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, Thèse, Paris, éd. Matot-Braine, 1951.
- DARCY G., *La responsabilité de l'Etat du fait des accidents scolaires (Eléments pour la réforme de la loi du 5 avril 1937)*, Thèse Paris II, 1976.
- DEGUERGUE M., *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 171, 1994.



DELAUNAY B., *La faute de l'administration*, Paris, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 252, 2007.

DELGORGUE J., *Le préjudice dans le cadre de la responsabilité pour troubles de voisinage en droit administratif*, Thèse Artois, 2003.

DELVOLVE P., *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit public », t. 88, 1969.

DORLENCOURT-DETRAGIACHE D., *Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français*, Thèse Paris II, 1972.

DUPEYROUX H., *Faute personnelle et faute du service public. Etude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'Administration et de ses agents*, Thèse Paris, Librairie A. Rousseau, 1922.

DUPICHOT J., *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, Paris, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 96, 1969.

FAVIER J., *La relation de cause à effet dans la responsabilité quasi délictuelle*, Thèse Paris, 1951.

FRANCK A., *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, Paris, L'Harmattan coll. « Logiques juridiques », 2008.

GALLAIS G., *La responsabilité pénale des fonctionnaires et la responsabilité civile des entités administratives*, Thèse Paris, Imprimerie Saint-Paul, 1941.

GASTINES L. de, *Les présomptions en droit administratif*, Paris, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 163, 1991.

GAUDEMET Y., *Les méthodes du juge administratif*, Paris, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 108, 1972.

GILLI J.-P., *La cause juridique de la demande en justice : essai de définition*, Paris, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 44, 1960.

GIROD P., *La réparation du dommage écologique*, Paris, L.G.D.J, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 120, 1974.

GOLIARD F., *Le domaine de la responsabilité sans faute dans le contentieux administratif français*, thèse Paris 2, 1995.

GRAYOT S., *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages*, thèse Paris 1, 2006.

G'SELL MACREZ F., *Recherches sur la notion de causalité*, Thèse Paris I, 2005.

HAGEGE B., *Les causes exonératoires de la responsabilité administrative*, Thèse Paris XIII, 1996.

HENRIOT G.-C., *Le dommage anormal : contribution à l'étude d'une responsabilité de structure*, Thèse Paris, éd. Cujas, 1960.

HOSNI N., *Le lien de causalité en droit pénal*, Thèse Université du Caire, 1955.



- JOANNES J.-M., *Le préjudice immatériel dans le contentieux de la responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique*, Thèse, Paris II, 1998.
- JOURDAIN P., *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale*, Thèse Paris II, 1982.
- KEMALEDIN M., *Du criterium de distinction du fait personnel et du fait des choses inanimées*, Thèse, Paris, les Editions internationales, 1932.
- LINDITCH F., *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit public », t. 176, 1997.
- LLORENS-FRAYSSE F., *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit public », t. 149, 1985.
- LOUIS-LUCAS P., *Aspects nouveaux de la responsabilité pécuniaire des agents publics*, Thèse Dijon, 1952.
- MAESTRE J.-C., *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit public », t. 50, 1962.
- MAGHAMI AMINI GHOEM A. M., *Faute, risque et lien de causalité dans la responsabilité civile*, Thèse Genève, 1953.
- MAHDAVI-SABET, M. A., *Essai sur la notion de lien de causalité en droit pénal français*, Thèse Paris II, 1987.
- MATHIOT A., *Les accidents causés par les travaux publics*, Thèse Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1934.
- MARTEAU P., *La notion de la causalité dans la responsabilité civile*, Thèse Aix, éd. Barlatier, 1913.
- MARTY G., *La distinction du fait et du droit : essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait*, Thèse Toulouse, Librairie du Recueil Sirey, 1929.
- MISLAWSKI R., *La causalité dans la responsabilité civile. Recherches sur ses rapports avec la causalité scientifique*, Thèse Cergy-Pontoise, 2006.
- MONTANIER J.-C., *L'incidence des prédispositions de la victime sur la causalité du dommage*, Thèse Grenoble, 1978.
- MOREAU J., *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, Paris, L.G.D.J coll. « Bibliothèque de droit public », t. 7, 1957.
- MOUSSE J., *La responsabilité civile des agents publics considérés en sa double fonction de réparation et de sanction d'une faute personnelle : (Etude théorique et jurisprudentielle)*, Thèse Paris, 1957.
- NASRI A., *Contribution à l'étude de la notion de causalité en droit pénal*, Thèse Paris I, 2006.
- NGUYEN D., *La responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique pour fautes de ses agents*, Thèse Paris, 1951.
- PAILLET M., *La faute du service public en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J.,



coll. « Bibliothèque de droit public », t. 136, 1979.

PLESSIX B., *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Thèse, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2003.

QUEZEL-AMBRUNAZ G., *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », t. 99, 2010.

RENARD B., *La subrogation et les actions récursoires en matière de responsabilité administrative*, Thèse Paris, 1953.

RIALS S., *Le juge administratif français et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit public », t. 135, 1980.

RICHER L., *Recherches sur la faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Thèse Paris II, 1976.

SABARD O., *La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle*, Paris, L.G.D.J., « Fondation Varenne » coll. « Collection des thèses », t. 20, 2008.

SALLET F., *La perte de chance dans la jurisprudence administrative relative à la responsabilité de la puissance publique*, Paris, L.G.D.J., 1994.

SCHAEGIS C., *Progrès scientifique et responsabilité administrative*, Paris, éd. C.N.R.S., 1998.

SOUSSE M., *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit public », t. 174, 1994.

STAUB M., *L'indivisibilité en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit public », t. 197, 1999.

TERNEYRE P., *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, Paris, Economica, coll. « Science et droit administratifs », 1989.

VAUTROT-SCHWARZ C., *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit public », t. 263, 2009.

VEDEL G., *Essai sur la notion de cause en droit administratif français*, Thèse Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1934.

VINEY G., *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 53, 1965.

VISSE A., *De la responsabilité du fait des choses*, Thèse Paris, P.U.F., 1923.

Articles

ABONNENC J.-P., « Dommages causés par les attroupements et attentats : quelle doit être la responsabilité de la puissance publique ? », *CJEG*, 1985, p. 334.



- ADRIEN J.-M., « La responsabilité des dommages causés aux tiers par un mineur », *AJDA*, 2006, p. 916.
- AMSELEK P., « La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative », in *Etudes de droit public*, Paris, Ed. Cujas, 1964, p. 291.
- AMSELEK P., « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », in *Hommage à Charles Eisenmann*, Paris, éd. Cujas, 1975, p. 233.
- AMSELEK P., « La question de la vérité aujourd'hui : bref essai de mise en perspective », *Revue de la recherche juridique, droit perspectif*, presse universitaire d'Aix-Marseille, 2008.
- ANDRE C., « L'indemnisation des victimes de l'amiante », in *Liber amicorum Geneviève Viney*, LGDJ, 2008, p. 39.
- ARBOUSSET H., « Evasion de détenu(s) et droit administratif », *JCP G* 2009, n°141, p. 13.
- AUBERT J.-L., « Quelques remarques sur l'obligation pour la victime de limiter les conséquences dommageables d'un fait générateur de responsabilité (à propos de l'article 1373 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations) », in *Liber amicorum Geneviève Viney*, L.G.D.J., 2008, p. 55.
- AUBY J.-M., « La responsabilité de l'Etat en matière de justice judiciaire (l'article 11 de la loi n°72-626 du 5 juillet 1972) », *AJDA*, 1973, p. 4.
- AUBY J.-M., « Le contentieux administratif du service public pénitentiaire », *RDP*, 1987, p. 547.
- BANAKAS S., « Causalité juridique et imputabilité. Réflexions sur quelques développements récents en droit anglais », in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, *Revue Lamy droit civil*, supplément au n°40, p. 93.
- BANDET P. et MEHL L., « Le fait administratif : nature, origine et développement », in *Traité de science administrative*, Mouton et Co, 1966, p. 80.
- BARONE L., « La responsabilité de l'administration fiscale : vers un régime de droit commun ? », *Les Petites affiches*, 1999, n°261, p. 4.
- BECHILLON D. de, « Changer dans le cadre. Genèse et structure de la responsabilité sans faute de l'Etat en droit administratif français », *Droit et Culture*, 1997, p. 73.
- BECHILLON D. de, « A propos des catégories du droit de la responsabilité », in *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, Les colloques du Sénat, Journées des 11 et 12 mai 2001, p. 307.
- BELLIVIER F., « Droit de la santé publique », *RTD civ.*, 2001, p. 972.
- BELRHALI-BERNARD H., « Quand l'obligation in solidum des coauteurs progresse en droit administratif », *AJDA*, 2011, p. 116.
- BENOIT F.-P., « Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique », *JCP* 1954, I, n°1178.
- BENOIT F.-P., « Le cas fortuit dans la jurisprudence administrative », *JCP* 1956, I, N°



1326.

BENOIT F.-P., « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », *JCP* 1957, I, 1351.

BENOIT F.-P., « La loi du 31 décembre 1957 sur la responsabilité des personnes morales de droit public du fait des véhicules », *JCP* 1958, I, n°1444.

BERLIA G. et MORANGE G., « La responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement de ses services de police », *D.* 1950, chr. n° 5.

BERLIA G., « Essai sur les fondements de la responsabilité civile en droit public français », *RDV*, 1951, p. 685.

BEVIERE B., « L'obligation vaccinale », *Revue générale de droit médical*, 2005, p. 53.

BIENVENU J.-J., « Le droit administratif : une crise sans catastrophe », *Droits*, 1986, p. 93.

BLIN H., « A propos de la réparation du préjudice corporel », *JCP* 1971, I, 2388.

BOBBIO N., « Considérations introductives sur le raisonnement des juristes », in *Revue internationale de philosophie, Théorie de la preuve, colloque international de Logique*, Bruxelles, 1953, p. 67.

BOCKEL A., « La responsabilité des collectivités locales du fait des actes des autorités de tutelle », *RA* 1966, p. 135.

BOCKEL A., « Sur le rôle de la distinction du tiers et de l'usager dans le droit de la responsabilité publique », *AJDA*, 1968, p. 437.

BON P., « La responsabilité des services publics d'activités sanitaires et sociales utilisant des méthodes libérales », *RDSS*, 1984, p. 440.

BORE J., « La responsabilité des parents pour le fait des choses ou des animaux dont leur enfant mineur à la garde », *JCP* 1968, n°2180.

BORE J., « La causalité partielle en noir et blanc ou les deux visages de l'obligation « in solidum » », *JCP* 1971, n°2369.

BORE J., « L'indemnisation pour les chances perdues : une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable », *JCP* 1974, I, n° 2620.

BLAEVOET C., « De la notion d'anormalité en matière de travaux publics et de ses conséquences », *CJEG* 1957, p. 469.

BORGETTO M., « La solidarité, l'égalité et la responsabilité face aux transformations de l'Etat providence », in *De la responsabilité solidaire*, Paris, Syllepse, 2003, p. 36.

BRARD Y., « A propos de la notion de fait du tiers », *JCP* 1980, n°2976.

BROYELLE C., « Le juge et l'évidence », in *L'office du juge*, Les colloques du sénat, 2006, p. 273.

CAMPROUX-DUFFRENE M.-P., « Les modalités de réparation du dommage ; apports de la « responsabilité environnementale » », in *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 113.



CANEDO-PARIS M., « Responsabilité pour faute ou responsabilité sans faute : est-ce là vraiment la question ? », *AJDA*, 2009, p. 1457.

CAPITANT R., « La double notion de travail public », *RDP* 1929, p. 507.

CARPI-PETIT S., « Regards sur la causalité (à propos de l'arrêt Quarez du Conseil d'Etat et de l'arrêt Perruche de la Cour de cassation) », *Les Petites Affiches*, 8 juin 2001, p. 12

CAYLA O., « La qualification, ou la vérité du droit », in *La qualification*, Droits 1993, p. 3.

CHABAS F., « Bilan de quelques années de jurisprudence en matière de rôle causal », *D.* 1970, p. 113.

CHAPUS R., « Structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics », in *Mélanges Marcel Waline, Le juge et le droit public*, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 307.

CHAVRIER G., « Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde », *AJDA*, 2003, p. 1026.

CHEVALLIER J., « La technique de l'action récursoire dans le droit de la responsabilité administrative », *JCP* 1970, n°2323.

CLEMENT C., « La responsabilité des établissements de santé du fait des infections nosocomiales », *Les petites affiches* 1999, n° 175, p. 12.

CLIQUENNOIS M., « Essai sur la responsabilité de l'Etat du fait de ses activités de contrôle et de tutelle », *Les petites affiches* 1995, n°98, p. 4.

COLIN F., « L'utilisation d'indices concordants en droit administratif », *AJDA*, 2007, p. 18.

COLLY F., « Aspects de la notion de cause juridique de la demande en justice dans le contentieux administratif de pleine juridiction », *RFDA*, 1987, p. 787.

CONTE P., « Le rôle de la causalité dans la loi du 5 juillet 1985 », in *Responsabilité civile et assurances, Etudes offertes à Hubert Groutel*, Paris, Litec, 2006, p. 79.

COUZINET J.-F., « Cas de force majeure et cas fortuit : causes d'exonération de la responsabilité administrative », *RDP*, 1993, p. 1385.

COUSY H. and VANDERSPIKKEN A., "Causation under Belgian Law", in *Unification of tort law : causation, European Center of Tort and Insurance Law*, 2000, p. 26.

CROUZATIER-DURAND F., « Du patrimoine responsable au regard de l'évolution de la responsabilité administrative : imputabilité et imputation du dommage », *RRJ* 2004, p. 1911.

DARCY G., « Pluralité de coauteurs d'un dommage de travaux publics et étendue de l'action récursoire des caisses de Sécurité Sociale », *RA*, 1978, p. 41.

DEFFIGIER C., « La répartition des responsabilités entre une commune et un service départemental d'incendie et de secours », *AJDA*, 2002, p. 967.

DEFOORT B., « Incertitude scientifique et causalité : la preuve par présomption », *RFDA*, 2008, p. 549.

DEGUERGUE M., « Causalité et imputabilité », *JCL A*, fasc. 830, 2000.



- DEGUERGUE M., « Le contentieux de la responsabilité : politique jurisprudentielle et jurisprudence politique », *AJDA*, 1995, p. 211.
- DEGUERGUE M., « La garde dans les dommages de travaux publics », *AJDA*, 2007, p. 204.
- DEGUERGUE M., « Une controverse doctrinale latente relative au contrôle des motifs de fait », in *Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume, Le droit administratif : permanences et convergences*, Dalloz 2007, p. 377.
- DELAUNAY B., « L'action subrogatoire, prolongement de l'action et des droits de la victime », *Revue juridique de l'économie publique* n°664, JCL, 2009, p. 25.
- DELVOLVE P., « La détermination des responsables dans le contentieux de la construction entre le maître de l'ouvrage, personne publique et les constructeurs », *Droit et Ville*, 1977, n°3, p.123.
- DELVOLVE P., « La responsabilité du fait d'autrui en droit administratif », *Mélanges Gabriel Marty*, Paris 1978, p. 407.
- DEMICHEL A., « Vers le self-service public », *D.*, 1970, p. 77.
- DENOIX DE SAINT MARC R. et LABETOULLE D., « Les pouvoirs d'instruction du juge administratif », in *EDCE* 1970, p. 69.
- DE SILVA I., « Conditions d'application du régime de responsabilité du fait de la garde d'un mineur », *AJDA*, 2009, p. 661.
- DIEU F., « L'indemnisation des personnes atteintes de sclérose en plaques suite à leur vaccination contre le virus de l'hépatite B », *Gazette du Palais*, sept-oct. 2007, 14-16 oct. 2007, p. 2.
- DOLL P.-J., « De quelques cas de responsabilité de l'Etat, en l'absence de toute faute : accidents de vaccination rubéole contractée en service », *RTDSS*, 1989, p. 297.
- DOUMBIA I., « Les causes exonératoires de responsabilité de l'administration dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *Revue de la recherche juridique droit prospectif*, 2003, p. 343.
- DUBOUIS L., « Le juge administratif, le malade et le médecin », in *Mélanges Marcel Waline, Le juge et le droit public*, Tome II, L.G.D.J., 1974, p. 391.
- DUBOUIS L., « La responsabilité, l'établissement hospitalier et le corps humain », in *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, Les colloques du Sénat, Journées des 11 et 12 mai 2001, p. 349.
- DUGUIT L., « La question de la coexistence de la responsabilité de l'Etat et de la responsabilité personnelle des fonctionnaires », *RDP*, 1923, p. 23.
- DURRY G., « Responsabilité civile », *RTD. Civ.*, 1983, p. 535.
- DUTHEILLET-LAMONTHEZIE B., « A propos d'un arrêt récent du Conseil d'Etat : La responsabilité de la puissance publique en raison des fautes des services pénitentiaires », *Revue de sc. Criminelle et de droit pénal comparé*, 1975, p. 183.
- EISENMANN C., « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes (collectivités) publiques. La soumission de cette responsabilité



- à un droit « autonome » est-elle le principe ? », *JCP* n°742, 1949.
- ESMEIN P., « Trois problèmes de responsabilité civile », *RTD. Civ.* 1934, p. 21.
- ESMEIN P., « Prendre l'argent où il est », *Gazette du Palais*, 1958, p. 46.
- ESMEIN P., « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.* 1964, p. 33.
- ESPER C., « Jurisprudence « Bianchi »: existence d'une prédisposition », *JCL* n°132, 2001, p. 32.
- EVEILLARD G., « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour une faute lourde en matière de police administrative ? », *RFDA*, 2006, p. 733.
- FABRE-MAGNAN M., « Débat autour de l'affaire perruche », *Droits*, 2002, p. 119.
- FOMBEUR P., « Les évolutions jurisprudentielles de la responsabilité sans faute », *AJDA*, 1999, p. 100.
- FRAISSE R., « Le législateur et les juges en matière de responsabilité : duo ou duel ? », *AJDA*, 2005, p. 2215.
- FRAISSEX P., « Les vicissitudes de la jurisprudence administrative en matière de responsabilité médicale », *RA* 1993, p. 561.
- GALABERT J.-M. ET GENTOT M., « L'indemnisation de la douleur morale », *AJDA*, 1962, p. 22.
- GALAND-CARVAL S., "Causation under French Law", in *Unification of tort law : causation, European Center of Tort and Insurance Law*, 2000, p. 53.
- GAUDEMAR H. de, « La preuve devant le juge administratif », *JCL*, 2009, p.12.
- GAUDEMET Y., « La responsabilité des services hospitaliers », *EDCE* 1981, p. 53.
- GAUDEMET Y., « La preuve et la conviction du juge en droit administratif français », *Revue juridique et politique, Indépendance et coopération*, n°39, 1985.
- GAUDEMET Y., « Responsabilité de l'administration et nouvelles activités de contrôle », in *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, Les colloques du Sénat, Journées des 11 et 12 mai 2001, p. 247.
- GILLI J.-P., « La « responsabilité d'équité » de la puissance publique », *D.*, 1971, chr. 373.
- GIRARD M., « Expertise médicale : questions et... réponses sur l'imputabilité médicamenteuse », *D.* 2001, chr. 1251.
- GIRARD M., « L'intégrisme causal, avatar de l'inégalité des armes ? », *D.* 2005, n° 2620.
- GLANSDORFF F., « Les présomptions de responsabilité n'existent-elles qu'en faveur des victimes ? », in *Mélanges Roger O. Dalcq, responsabilité et assurance*, éd. Larcier Bruxelles, 1994, p. 226.
- GOHIN O., « La responsabilité de l'Etat en tant que législateur », *Revue internationale de droit comparé*, 1998, p. 595.
- GOSSEMENT A., « La responsabilité administrative et l'incertitude scientifique : exemple de l'amiante », *Les petites affiches*, 2002, p. 18.



- GOUTTENOIRE A., « La responsabilité du fait du mineur placé », *AJFAM*, 2007, p. 69.
- GRYNBAUM L., « Vaccins contre l'hépatite B et produits défectueux : les présomptions constituent un mode de preuve du lien de causalité et du défaut », *JCP G* 2008, n°10131, p. 35.
- GUETTIER C., « L'Etat face aux contaminations liées à l'amiante », *AJDA*, 2001, p. 529.
- HANNEQUART Y., « L'expertise et le procès en responsabilité », in *Mélanges Roger O. Dalcq, responsabilité et assurance*, éd. Larcier Bruxelles, 1994, p. 240.
- HONORE A. M., "Causation and Remoteness of Damage", in *International Encyclopedia of Comparative Law, Torts*, Volume XII, ch. 7.
- HORTON ROGER W. V., "Causation under English Law", in *Unification of tort law : causation, European Center of Tort and Insurance Law*, 2000, p. 39.
- HUET J., « Pourquoi fallait-il en France une loi sur l'indemnisation des dommages consécutifs aux accidents de la circulation ? », in *Mélanges Roger O. Dalcq, responsabilité et assurance*, éd. Larcier Bruxelles, 1994, p. 293.
- IMBERT J., « Responsabilité du département pour dommage causé par un malade interné », *RDSS*, 1988, p. 108.
- JEAN-PIERRE D. et MELIN-SOUCRAMANIEN F., « La responsabilité de la puissance publique en matière fiscale », *Revue française de Finances publiques*, 1995, p. 181.
- JEAN-PIERRE D., « Les fonctionnaires vaccinés contre l'hépatite B et la sclérose en plaques : les conséquences juridiques du doute scientifique », *JCP G* 2006, n°1104, p. 605.
- JEAN-PIERRE D., « Sclérose en plaques et imputabilité au service liée à la vaccination obligatoire contre l'hépatite B : les conditions posées par le Conseil d'Etat », *JCP G* 2007, n° 2108, p.33.
- JEZE G., « Responsabilité des patrimoines administratifs à raison de non application d'une loi », *JCP* 1951, n° 230.
- JOLY A., « Vers un critère juridique du rapport de causalité, au sens de l'article 1384, alinéa 1er, du code civil », *RTD. Civ.*, 1942, p. 265.
- JONAS C., « La réparation des dommages causés aux tiers par les malades mentaux : évolution et perspectives », *RDSS*, 1990, p. 1.
- JOURDAIN P., « Conditions de la responsabilité », *RTD civ.*, 1992, p. 565.
- KEIL G., « La cause d'un événement, éléments d'une métaphysique descriptive de la causalité entre événements », in *Causalité, Philosophie* n°89, Les éditions de Minuits, 2006, p. 21.
- KISS A.-C. et LAMBRECHTS C., « Les dommages causés au sol par les vols supersoniques », *Annuaire français de droit international*, n°16, 1970, p. 769.
- KISTLER M., « La causalité comme transfert et dépendance nomique », in *Causalité, Philosophie* n°89, Les éditions de Minuits, 2006, p. 53.
- KNAPP B., « La responsabilité des hôpitaux publics », in *Mélanges Roger O. Dalcq, responsabilité et assurance*, éd. Larcier Bruxelles, 1994, p. 311.



- KOZIOL H., "Causation under Austrian Law", in *Unification of tort law : causation, European Center of Tort and Insurance Law*, 2000, p. 11.
- LABETOULLE D., « La qualification et le juge administratif », in *La qualification*, Droits 1993, p. 31.
- LAGASSE D., « La contribution du juge des référés administratifs à la réparation des préjudices causés par les actes administratifs », in *Mélanges Roger O. Dalcq, responsabilité et assurance*, éd. Larcier Bruxelles, 1994, p. 329.
- LAGRANGE P., « Reconnaissance d'un motif d'intérêt général justifiant qu'il soit dérogé à l'obligation statutaire de protection », *AJDA*, 2011, p. 1441.
- LAMARQUE J. et MODERNE F., « L'affaire de Malpasset devant la justice administrative », *AJDA*, 1972, p. 316.
- LAMBERT-FAIVRE Y., « De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité », *D.* 1992, p. 311.
- LAMBERT-FAIVRE Y., « Dommage corporel : de l'hétérogénéité des systèmes de réparation à l'unicité d'une méthodologie de l'indemnisation », in *Mélanges Roger O. Dalcq, responsabilité et assurance*, éd. Larcier Bruxelles, 1994, p. 349.
- LAMBERT-FAIVRE Y., « Etat antérieur et prédispositions individuelles : analyse juridique », *Médecine légale droit médical*, 2000, p. 343.
- LANDAIS C. et LENICA F., « Le renouvellement des pouvoirs de l'expert désigné par le juge administratif », *AJDA*, 2005, p. 652.
- LATOURNERIE R., « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *RDP*, 1945, p. 1 (p.133 à 201).
- LATOURNERIE R., « Dommages causés par les travaux publics », *RDP* 1945, p. 174.
- LAUBADERE A. de, « Le problème de la responsabilité du fait des choses en droit administratif français », *EDCE*, 1959, p. 29.
- LAUDISA F., « Le principe de causalité entre empirisme logique et néokantisme », in *Causalité, Philosophie n°89*, Les éditions de Minuits, 2006, p. 78.
- LAVROFF D.-G., « Le collaborateur bénévole de l'administration », *AJDA*, 1959, p. 121.
- LEBRETON G., « La fausse disparition de la faute lourde », *D.* 1998, p. 535.
- LEBRETON G., « Mise en garde contre l'irruption de la garde dans le droit de la responsabilité administrative », *D.* 2007, p. 2817.
- LEMAIRE F., « La force majeure : un événement irrésistible », *RDP*, 1999, p. 1723.
- LEMAIRE F., « L'abandon de la faute lourde en matière de police des édifices menaçant ruine », *AJDA*, 2007, p. 385.
- LEROUSSEAU B., « La responsabilité des personnes privées gérant un service public administratif », *AJDA*, 1977, p. 403.
- LIMPENS J., « La théorie de la « relativité aquilienne » en droit comparé », in *Mélanges René Savatier*, Dalloz, 1965, p. 36.



LLORENS-FRAYSSSE F., « Le poids de la faute dans la responsabilité administrative », *Droits*, 1987, p. 65.

LOMBARD M., « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972 », *RDP*, 1975, p. 585.

LOMBARD M., « La responsabilité du fait du service public de la justice. Trente ans après la loi du 5 juillet 1972 », in *Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 657.

LONG M., « La responsabilité de l'Administration pour les fautes personnelles commises par ses agents à l'occasion du service (demoiselle Mimeur, sieur Defaux, sieur Besthelsemer) », *EDCE* 1952, p. 80.

LONG M., « De la responsabilité de l'entrepreneur de travaux publics à l'égard du maître de l'ouvrage et à l'égard de la victime d'un accident survenu après l'achèvement et après la réception des travaux », *AJDA*, 1958, p. 13.

MADIOT Y., « La subrogation en droit administratif », *AJDA*, 1971, p. 325.

MAESTRE J.-C., « La responsabilité civile des agents publics à l'égard des collectivités publiques doit-elle être abandonnée ? », in *Mélanges Marcel Waline, Le juge et le droit public* ; T. II, L.G.D.J. 1974, p. 569.

MAGNUS U., « Causation under German Tort Law », in *Unification of tort law : causation, European Center of Tort and Insurance Law*, 2000, p. 63.

MARCHESSOU P., « La responsabilité de la puissance publique à l'occasion des incendies », *RDP*, 1980, p. 765.

MARTAGUET P. et ROBERT P., « Responsabilité des établissements de rééducation en cas de fugue des mineurs », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1962, 4, p. 723.

MARTAGUET P. et ROBERT P., « Responsabilité des établissements de rééducation par le fait des mineurs », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1964, 2, p. 325.

MARTIN G., « Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ? », *AJDA*, 2005, p. 2222.

MARTY G., « La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile (étude comparative des conceptions allemande, anglaise et française) », *RTD Civ.*, 1939, p. 685.

MATHIAS G., « Travaux publics – garantie décennale. Loi du 4 janvier 1978 – La mise en jeu devant le juge administratif de la responsabilité solidaire de l'architecte, de l'entrepreneur et du fabricant », *AJDA*, 1978, p. 383.

MATUTANO E., « Fondements de la responsabilité sans faute de l'Administration consécutive aux méthodes libérales de rééducation des mineurs », *D.* 2009, n° 2698.

MAURY F., « Victime du VHB (vaccin contre l'hépatite B) : faut-il attendre une certitude scientifique pour les indemniser ? », *Médecine et droit*, n° 69, 2004, p. 125.

MAZERES J.-A., « Recherche sur les fondements méta-éthiques de la responsabilité », in *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, Les colloques du Sénat,



Journées des 11 et 12 mai 2001, p. 321.

MELLERAY F., « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *AJDA*, 2005, p. 71.

MELLERAY F., « Avancée de l'obligation in solidum en matière de responsabilité extracontractuelle de la puissance publique », *DA*, 2010, n°10, commentaire n°135.

MEURISSE R., « Le fait actif de la chose dans la responsabilité basée sur l'article 1384 du code civil », *Gazette du Palais*, 1948, p. 13.

MEURISSE R., « La sanction de l'inobservation de l'article 3 de l'ordonnance du 7 janvier 1959 sur le recours de l'Etat contre le tiers responsable d'un accident causé à un fonctionnaire public », *D.* 1961, p. 203.

MICHEL J., « Le juge, l'Engerix B, la sclérose en plaques et les données actuelles de la science », *AJDA*, 2005, p. 1945.

MIGNON M., « La socialisation généralisée de la réparation des conséquences dommageables de l'action administrative », *D.* 1950, chr. 53.

MINET C.-E., « Responsabilité du fait des lois et lien de causalité », *AJDA*, 2010, p. 514.

MODERNE F., « La répartition des charges indemnitaires entre maîtres d'oeuvre et entrepreneurs dans le contentieux des dommages de travaux publics », *CJEG*, 1968, p. 391.

MODERNE F., « La combinaison de la responsabilité extracontractuelle et de la responsabilité décennale des constructeurs dans le droit des travaux publics », *AJDA*, 1969, p. 456.

MODERNE F., « Recherches sur l'obligation in solidum dans la jurisprudence administrative », *EDCE*, 1973 p.13.

MODERNE F., « Sur une tentative de limiter l'obligation de réparer les dommages causés par la pollution des eaux dans l'hypothèse de la pluralité des causes de la pollution », *RJE*, 1977, p. 187.

MODERNE F., « La responsabilité des services pénitentiaires à raison des dommages subis par les détenus », *Revue Pénitentiaire et de droit pénal*, 1979, p. 575.

MODERNE F., « Responsabilité de la puissance publique et contrôle prudentiel des entreprises du secteur financier (Retour de la jurisprudence Kechichian) », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruyant, 2005, p. 593.

MORANGE G., « Le préjudice moral devant les tribunaux administratifs », *D.* 1948, p. 106.

MORANGE G., « La spécialité du préjudice indemnisable en droit administratif », *D.* 1953, p. 32.

MORAND-DEVILLIER J., « La responsabilité du fait du contrôle de légalité exercé par l'autorité de tutelle : faute lourde », *Revue de droit immobilier*, 2000, p. 553.

MOREAU J., « Détermination du patrimoine public responsable », *JCL A.*, fasc. 836.

MOREAU J. et MUSCAT H., « Responsabilité des agents et responsabilité de l'administration », *JCL*, fasc. 806, 2009.



- MOREAU J., « La cause de la demande en justice dans le contentieux de la responsabilité administrative extra-contractuelle », *Mélanges Michel Stassinopoulos*, L.G.D.J., 1974, p. 77.
- MOREAU J., « La responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement des établissements pénitentiaires », in *Mélanges en l'honneur du doyen Pierre Bouzat*, éd. A. Pedone, Paris, 1980.
- MOREAU J., « L'indemnisation et l'évaluation par le juge administratif des dommages causés aux immeubles et aux meubles et des dommages immatériels consécutifs dans le contentieux de la responsabilité extra-contractuelle », *Mélanges René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 443.
- MOREAU J., « La responsabilité des magistrats et de l'Etat du fait de la justice. L'apport du droit administratif », in *La responsabilité des gens de justice, XXIIe colloque des instituts d'études judiciaires*, Dalloz-Sirey, Justice n°5, 1997, p. 39.
- MOREAU J., « Les présomptions de faute en droit administratif de la responsabilité », *Gouverner, administrer, juger. Liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 685.
- MOREAU J., « La faute non qualifiée suffit à engager la responsabilité de la commune en matière de police municipale », *JCP G* 2004, n°1053, p. 117.
- NAST M., « La cause en matière de responsabilité du fait des choses », *JCP* 1941, n° 221.
- NGUYEN THANH NHA J., « L'influence des prédispositions de la victime sur l'obligation à réparation du défendeur à l'action en responsabilité », *RTD. Civ.*, 1976, p. 1.
- OLSON T., « Responsabilité, assurance et solidarité en matière sanitaire », *AJDA*, 2005, p. 2226.
- PAILLET M. et BREEN E., « Faute de service », *JCL*, fasc. 820, 2009.
- PAYRE J.-P., « Faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extra-contractuelle », *AJDA*, 1980, p. 398.
- PERELMAN C., « La distinction du fait et du droit. Le point de vue du logicien », in *Le fait et le droit*, 1961, p. 272.
- PETIT J., « A propos de la théorie de la qualification : le juge et les qualifications légales », in *L'office du juge*, Les colloques du sénat, 2006, p. 148.
- PICARD J.-F., « Le rôle de la causalité dans la réparation des dommages de travaux publics », *Extrait des Annales de la Faculté de Droit et Science Politique*, fascicule 12, Université de Clermont, 1975, p. 173.
- PIGNEROL B., « Responsabilité et socialisation du risque », *AJDA*, 2005, p. 2211.
- PISIER-KOUCHNER E., « La responsabilité de l'Etat à raison d'une détention provisoire et la loi du 17 juillet 1970 », *D.* 1971, p. 571.
- PITTARD Y. et ROSSINYOL J., « La responsabilité de l'Etat et des communes du fait des dommages subis par leurs agents », *RDP*, 1975, p. 635.
- PLANTEY A., « La preuve devant le juge administratif », *JCP* 1986, n°3245.
- POIROT-MAZERES I., « La notion de préjudice en droit administratif français », *RDP*,



1997, p. 519.

POIROT-MAZERES I., « La loi n°2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français : enfin... ? », *RDSS*, 2010, p. 662.

PONTIER J.-M., « L'imprévisibilité », *RDP* 1986, p. 5.

PONTIER J.-M., « Le législateur, l'assureur et la victime », *RFDA*, 1986, p. 98.

PONTIER J.-M., « Sida et responsabilité : problèmes de droit public », *RFDA*, 1992, p. 533.

PONTIER J.-M., « Le dommage et le préjudice », in *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, Les colloques du Sénat, 2001, p. 117.

PONTIER J.-M., « L'indemnisation hors responsabilité », *AJDA*, 2010, p. 19.

PONTIER J.-M., « L'indemnisation des victimes d'essais nucléaires français », *AJDA*, 2010, p. 676.

PONTIER J.-M., « Les responsabilités dans le cas des dommages mettant en cause l'exercice du contrôle aérien », *AJDA*, 2010, p. 1380.

PORCHY S., « Lien causal, préjudices réparables et non-respect de la volonté du patient », *D.*, 1998, p. 379.

POULET-GIBOT LECLERC N., « La faute lourde n'a pas disparu, elle ne disparaîtra pas », *Les Petites affiches*, 2002, n°132, p. 16.

PUTZEYS J., « Présomption de responsabilité ou présomption de faute ? Confusions dans le droit des transports », in *Responsabilité et assurance, Mélanges Roger O. Dalcq*, éd. Larcier Bruxelles, 1994, p. 487.

RAYNAUD F., « La responsabilité de l'Etat peut être engagée sur le terrain de la faute simple à l'occasion d'une opération de sauvetage en mer », *AJDA*, 1998, p. 418.

RIVERO J., « Apologie pour les « faiseurs de systèmes », *D.* 1951, p. 99.

RIVERO J., « La distinction du droit et du fait dans la jurisprudence du Conseil d'Etat français », in *Le fait et le droit*, éd. Bruylant 2001, p. 130.

RIVES-LANGE M.-T., « Contribution à l'étude de la responsabilité des maîtres et commettants (pour une nouvelle approche de la question) », *JCP* 1970, n°2309.

ROBERT P., « La responsabilité de l'état du fait de mineurs en rééducation », *JCP* 1971, n° 2389.

ROQUES F., « L'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité », *AJDA*, 1991, p. 75.

ROUGE-MAILLART C., « Lien de causalité scientifique et lien de causalité juridique : deux notions différentes. A propos de la sclérose en plaques et de la vaccination contre l'hépatite B », *Journal de Médecine Légale Droit Médical*, 2005, p. 77.

ROUYERE A., « Variations jurisprudentielles à propos du lien de causalité entre vaccination contre l'hépatite B et sclérose en plaques », *RFDA*, 2008, p. 1011.



- RUSSELL B., « Sur la notion de cause », in *Causalité, Philosophie* n°89, rééd. Les éditions de Minuits, 2006, p. 3.
- SARGOS P., « La causalité en matière de responsabilité ou le « droit Schtroumpf », *D.*, 2008, n°28, p. 1935.
- SAVATIER R., « Responsabilité de l'Etat dans les accidents de vaccination obligatoire reconnus imparables », in *Mélanges Marcel Waline, Le juge et le droit public*, Tome II, LGDJ, 1974, p. 751.
- SCHAFFER J., « Le trou noir de la causalité », in *Causalité, Philosophie* n°89, Les éditions de Minuits, 2006, p. 40.
- SCHWARTZ G., “Causation under US Law”, in *Unification of tort law : causation, European Center of Tort and Insurance Law*, 2000, p. 123.
- SCHWARTZ R., « La justice, indivisible, est toujours rendue au nom de l'Etat et sous sa responsabilité », *AJDA*, 2004, p. 672.
- SEGUR Philippe, « Le cas fortuit en droit administratif ou l'échec d'une construction doctrinale », *AJDA*, 1994, p. 171.
- SIMMONDS N., « Causalité et preuve », *Droits* 1996, p. 107.
- SLIM H., « Le lien de causalité : approche comparative », in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, Revue Lamy droit civil, supplément au n°40, p. 63.
- SONNENBERGER H. J., « Le lien de causalité dans le système juridique allemand », in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, Revue Lamy droit civil, supplément au n°40, p. 89.
- SPIER J. and AHAASEN O., “Comparative Conclusions on Causation”, in *Unification of tort law : causation, European Center of Tort and Insurance Law*, 2000, p. 127.
- STARCK B., « La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile (la vie brève d'une fausse équation : causalité partielle = responsabilité partielle) », *JCP G* n°2339, 1970.
- TAUGOURDEAU J.-P., « Le caractère certain et direct du préjudice en matière de responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique », *AJDA*, 1974, p. 508.
- TERRE F., « Observations finales », in *L'expertise*, Dalloz 1995, p. 136.
- TIFINE P., « La place des ouvrages publics exceptionnellement dangereux dans la structure de la responsabilité du fait des ouvrages publics », *RDP*, 1996, p. 1405.
- TOUCHARD J.-F., « A propos de la responsabilité pour faute de l'administration fiscale », *RDP*, 1992, p. 785.
- TOUFFAIT A. et AVERSENG L., « Détention provisoire et responsabilité de l'Etat », *Dalloz Sirey*, 1974, 40e cahier p. 56.
- TREBULLE F.-G., « Les fonctions de la responsabilité environnementale : réparer, prévenir, punir », in *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 17.
- TRUCHET D., « Tout dommage oblige la personne publique à laquelle il est imputable, à



le réparer » A propos et autour de la responsabilité hospitalière », *RDSS*, 1993, p. 1.

TUNC A., « Rapport sur les choses dangereuses et la responsabilité civile en droit français », in *Les choses dangereuses (journées néerlandaises), travaux de l'association Henri Capitant*, Dalloz, 1967.

TUNC A., « L'insertion de la loi Badinter dans le droit commun de la responsabilité civile », in *Responsabilité et assurance. Mélanges Roger O. Dalcq*, éd. Larcier Bruxelles, 1994, p. 557.

TUSSEAU G., « Critique d'une métonymie fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle », *RFDA*, 2009, p. 641.

VEDEL G., « De l'arrêt Septfonds à L'arrêt Barinstein (la légalité des actes administratifs devant les Tribunaux judiciaires) », *JCP* 1948, n° 682.

VEDEL G., « La Juridiction compétente pour prévenir, faire cesser, ou réparer la voie de fait administrative », *JCP* 1950, n°851.

VEDEL G., « La récente jurisprudence de la cour de cassation sur la responsabilité des communes à raison des dommages causés par les attroupements ou rassemblements », *JCP*, 1951, n° 923.

VEDEL G., « L'obligation de l'Administration de couvrir les agents publics des condamnations civiles pour fautes de service », in *Mélanges René Savatier*, 1965, p. 921.

VIALLE P., « Lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité administrative », *RDP*, 1974, p. 1243.

VINCENT J. et PREVAULT J., « La responsabilité civile du fait des mineurs inadaptés », *Recueil Dalloz Sirey*, 1965, p. 203.

VINEY G., « Chronique sur Le principe général de responsabilité pour faute fondé sur les articles 1382 et 1383 du Code civil », *JCP G* n°1280, 2000, p. 2281.

VINEY G., « Conclusion prospective », in *Les distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, Revue Lamy droit civil 2006, supplément au n°40, p. 101.

WALINE J., « L'évolution de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques », *EDCE* 1995, p. 495.

WIDMER P., "Causation under Swiss Law", in *Unification of tort law : causation, European Center of Tort and Insurance Law*, 2000, p. 105.

WIEDERKEHR G., « La responsabilité de l'Etat et des magistrats du fait de la justice », in *La responsabilité des gens de justice, XXIIe colloque des instituts d'études judiciaires*, Dalloz-Sirey, Justice n°5, 1997, p. 13.

Conclusions

ARRIGHI DE CASANOVA J., *conclusions sur CE, Assemblée, avis, 20 février 1998, Société Etudes et construction de sièges pour automobiles ; Société Compagnie*



- européenne de sièges pour automobiles ; Société EAK ; Société Eli-Echappement*, RFDA, 1998, p. 584.
- BAUDOUI P., *conclusions sur CE, 21 octobre 1966, Ministre des Armées c/ SNCF*, Recueil Dalloz Sirey 1967, p. 164.
- BERNARD M., *conclusions sur CE, Section, 16 mars 1962, sieur Toubhans et autres*, Recueil Lebon, 1962.
- BERNARD M., *conclusions sur CE, 13 mars 1963, société Deromedi*, AJDA, 1963, p. 376.
- BERTRAND L., *conclusions sur CE, 6 novembre 1968, Ministre de l'Education nationale c/ Dame Saulze*, RDP 1969, p. 507.
- BESLE D., *conclusions sur CAA Lyon, 5 février 2009, Société Charveron frères*, AJDA, 2009, p. 1002.
- BLUM L., *conclusions sur CE, 26 juillet 1918, époux Lemonnier*, Sirey 1918-19, p. 41.
- BONICHOT J.-C., *L'étendue du contrôle de cassation en matière de responsabilité, CE, Section, 28 juillet 1993, Consort Dubouloz*, RFDA, 1994, p. 36.
- BONICHOT J.-C., *conclusions sur CE, Section, 5 décembre 1997, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ M. Pelle*, RFDA, 1998, p. 569.
- BOISSARD S., *conclusions sur CE, Assemblée, 12 avril 2002, Papon*, RFDA, 2002, p. 582.
- BRAIBANT G., *conclusions sur CE, 21 février 1964, Compagnie d'assurances « La Paternelle » et ville de Wattrelos*, Recueil Lebon, 1964, p. 119.
- BRAIBANT G., *conclusions sur CE, 9 mars 1966, Ministre de la Justice c/ sieur Trouillet*, JCP G, 1966
- CAHEN-SALVADOR G., *conclusions sur CE, 18 juin 1926, Cies d'assurances « L'Abeille » et autres*, RDP, 1926, p. 425.
- CAVARROC R., *Rapport sur Cass. Civ., 2 janvier 1951, Ville de Lyon c/ Etat français*, JCP 1951, n°6227.
- CAVARROC R., *Rapport sur Cass. Civ., 2 janvier 1951, Etat français c/ Pays et autres, Ville de Firminy et Adamidès*, JCP 1951, n°6228.
- CAVARROC R., *Rapport sur Cass. Civ., 3 janvier 1951, Cie d'Assurances générales Accidents c/ Ville de Sedan*, JCP 1951, n°6229.
- CAVARROC R., *Rapport sur Cass. Civ., 12 février 1951, Golse c/ Préfet de la Seine et Ministre de l'Intérieur*, JCP 1951, n°6230.
- CHAUVAUX D., *conclusions sur CE, 17 mai 2000, département de la Dordogne et Mme Nouvian*, CJEG, 2000, p. 442.
- CHAUVAUX D., *conclusions sur CE, Assemblée, 9 avril 1993, Bianchi*, Recueil Dalloz Sirey, 2001, p. 1196.
- CHAUVAUX D., *conclusions sur CE, 10 octobre 2003, Consorts Cohen*, AJDA, 2003, p. 2390.



- CHAUVAUX D., *conclusions sur CE, 10 octobre 2003, Madame T. et autres*, AJDA, 2004, p. 228.
- COURREGES A., *conclusions sur CE, 31 décembre 2008, société Foncière Ariane*, RFDA, p. 311.
- DAEL S., *conclusions sur CE, assemblée, 26 mai 1995, Consorts N'Guyen, M. Jouan, Consorts Pavan*, RFDA, 1995, p. 748.
- DAVID, *conclusions sur CE 9 janvier 1874, Aubéry, Fontaine et autres*, rec. 21 ; D. 1874, 3, p. 53 ; S. 1874, 2, p. 26.
- DEREPAS L., *conclusions sur CE, Assemblée, 8 février 2007, Gardedieu*, RFDA, 2007, p. 361.
- DE SILVA I., *conclusions sur CE, 23 juillet 2003, M. David B.*, AJDA, 2003, p. 2274.
- DEVYS C., *conclusions sur CE, Section, 11 février 2005, GIE Axa Courtage*, RFDA, 2005, p. 595.
- DUTHEILLET DE LAMOTHE O., *conclusions sur CE, 4 octobre 1967, service d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes c/ sieur Luciani*, AJDA, 1968, p. 50.
- FOUQUET O., *conclusions sur CE, 11 juillet 1984, Société industrielle de Saint-Ouen (SISO)*, Gazette du Palais, 1984, p. 765.
- FRYDMAN P., *conclusions sur CE, avis, 15 octobre 1993, Consorts Jezequel, M. Vallée*, RFDA, 1994, p. 553.
- GALABERT J.-M., *conclusions sur CE, Section, 28 octobre 1977, commune de Merfy*, JCP 1978, n°18814.
- GALMOT Y., *conclusions sur CE, 14 octobre 1966, Marais*, Recueil Dalloz Sirey, 1966, p. 636.
- GALMOT Y., *conclusions sur CE, Section, 26 avril 1968, ville de Cannes*, JCP G 1969, n°15870.
- GAZIER F., *conclusions sur CE, 18 novembre 1949, Mimeur, Defaux, Besthelsemer*, JCP 1950, n°5286.
- GAZIER F., *conclusions sur CE, 27 juillet 1951, Dame Aubergé et Dumont*, Dalloz, 1952, p. 108.
- GLASER E., *conclusions sur CE, Section, 11 février 2005, Organisme de gestion du Cours du Sacré Coeur et autres*, RFDA, 2005, p. 546.
- GREVISSE S., *conclusions sur CE, 19 décembre 1969, Etablissements Delannoy*, RDP, 1970, p. 787.
- GRIMAUD P., *conclusions sur TA Marseille, 17 janvier 2011, M. P.*, AJDA, 2011, p. 973.
- GUILLAUME G., *conclusions sur CE, Section, 7 mars 1969, société des établissements Lassailly et Bichebois*, RDP, 1969, p. 957.
- GUILLAUME G., *conclusions sur CE, Assemblée, 22 octobre 1971, ministre de l'Équipement et du Logement c/ époux Blandin*, JCP G 1973, n°17301.



- GUYOMAR M., *conclusions sur CE, 2 novembre 2005, Coopérative agricole Ax'ion*, RFDA, 2005, p. 349.
- GUYOMAR M., *conclusions sur CE, 15 février 2006, Ministre de la justice c/ Consorts A*, RFDA, 2006, p. 615.
- GUYOMAR M., *conclusions sur CE, Section, 1er février 2006, ministre de la Justice c/ MAIF*, RFDA, 2006, p. 602.
- HEERS M., *conclusions sur CAA Paris, 3e ch., 30 mars 1999, El Shikh*, JCP G 2000, n°10276, p. 529.
- HEMLINGER L., *conclusions sur CAA Paris, 26 juin 2006, ministre de la Défense c/ M. Thierry M.*, AJDA, p. 1794.
- HUBERT P., *conclusions sur CE, Section, 3 juillet 1998, Mme Salva-Couderc*, RFDA, 1999, p. 112.
- KAHN J. *conclusions sur CE, 22 mars 1957, Jeannier, D.*, 1957, p. 748.
- LABETOULLE D., *conclusions sur CE, Section, 15 octobre 1976*, RJE, 1977, p. 173.
- LABETOULLE D., *conclusions sur CE, Section, 15 octobre 1976, District urbain de Reims*, RJE, 1977, p. 165.
- LAGARDE, *rapport sur CE, 2 décembre 1941, consort Connot c/ Franck*, Recueil Dalloz, 1942, p. 29.
- LASSERRE B., *conclusions sur CE, 14 mars 1986, Commune de Val d'Isère c/ Bosvy et autres*, JCP G 1986, n°20670.
- LE CHATELIER G., *conclusions sur CE, Section, 26 juin 1992, Commune de Béthoncourt c/ Consorts Barbier*, RFDA, 1993, p. 71.
- LEFAS A., *conclusions sur CE, 16 mars 1945, SNCF*, Recueil Dalloz, 1946.
- LEGAL H., *conclusions sur CE, Assemblée, 10 avril 1992, M. et Mme V.*, RFDA, 1992, p. 571 ; AJDA 1992, p. 355.
- LEGRAS C., *conclusions sur CE, Section, 21 mars 2011, M. Christian Krupa*, RFDA, 2011, p. 340.
- MAZERAT, *conclusions sur CE, 14 mars 1924, Compagnie des messageries fluviales de Cochinchine*, JCP G, 1951, p. 232.
- MERIC J., *conclusions sur CE, 13 juillet 1962, Ministre de la santé c/ sieur Lastrajoli*, RDP, 1962, p. 975.
- MINET C.-E., *conclusions sur TA Lille, 10 novembre 2009, M. Camuset*, AJDA, 2010, p. 514.
- OLSON T., *conclusions sur CE 9 mars 2007, Mme Nadine Schwartz*, AJDA 2007, p. 861.
- OLSON T., *conclusions sur CE, 13 juillet 2007, ONIAM*, RFDA 2007, p. 337.
- OLSON T., *conclusions sur CE, Section, 14 février 2008, Centre hospitalier de Vienne c/ M. Joncart*, RFDA 2008, p. 349.
- ROGER-LACAN C., *conclusions sur CE, assemblée, 22 octobre 2010, Mme Bleitrach*,



RFDA, 2011, p. 141.

ROUGEVIN-BAVILLE M., *conclusions sur CE, Assemblée, 14 février 1975, consorts Vimart*, Recueil Lebon, 1975, p. 113.

SEBAN A., *conclusions sur CE, Assemblée, 30 novembre 2001, ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c/ Kechichian et autres*, RFDA, 2002, p. 742.

SENNERS F., *conclusions sur CE 26 mai 2008, Département des Côtes-d'Armor*, Bulletin Juridique des Collectivités Locales n° 7/08, p. 533.

STAHL J.-H., *conclusions sur CE, Section, 20 juin 1997, M. Theux*, RFDA, 1998, p. 82.

STAHL J.-H., *conclusions sur CE, Section, 29 décembre 2004, Almayrac et autres*, RFDA, 2005, p. 586.

TEDESCHI P., *conclusions sur CE, 6 juillet 1973, Ministre de l'Équipement et du Logement c/ Dalleau*, JCP G 1974, n°17625.

THERY J., *conclusions sur CE, 20 juillet 1971, département du Var c/ EDF*, CJEG, 1971, p. 235.

TOUVET L., *conclusions sur CE, Section, 13 mars 1998, M. Ameon et autres*, CJEG, 1998, p. 197.

TRICOT B., *conclusions sur CE, Assemblée, 31 mars 1957, sieur Balpêtré*, Recueil Lebon, 1957, p. 362.

VERPILLIERE C. de la, *conclusions sur CE, 19 octobre 1990, Ingremeau*, RDP, 1990, p. 1866.

VIARD M.-P., *conclusions sur CAA, 12 février 2008, M. Bonsirven*, AJDA, 2008, p. 115.

VIARD M.-P., *conclusions sur CAA Bordeaux, 12 février 2008, société ASF et AGF*, AJDA, 2008, p. 1054.

VIE J.-M., *conclusions sur CAA Bordeaux, 2 octobre 2007, M. M.*, AJDA, 2007, p. 2444.

VIGOUROUX C., *conclusions sur CE, Section, 29 avril 1987, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Banque populaire de la région économique de Strasbourg*, RFDA, 1987, p. 831.

VIGOUROUX C., *conclusions sur CE, Section, 29 avril 1987, Consorts Erez, Consorts Yener*, RFDA, 1987, p. 636.

Chroniques, observations, commentaires et notes

ALBERT N., *note sous CE, 23 mai 2003, Mme Chabba*, AJDA, 2004, p. 157.

ARBOUSSET H., *note sous CE, 9 juillet 2007*, AJDA, 2007, p. 2094.

BENOIT F.-P., *observations sous CE, 5 décembre 1952, Renon et Fichant*, JCP G1953, n°7493.



- BENOIT F.-P., *note sous CE, 13 avril 1956, Goffart*, Revue pratique de droit administratif 1956, p. 163.
- BESNARD J., *observations sous CE, 22 juin 1960, Evenou*, L'actualité juridique, 1961, p. 39.
- BLAEVOET C., *observations sous CE, Section, 3 octobre 1958, sieur Rakotoarivony*, JCP 1958, n°10845.
- BLAEVOET C., *observations sous CE, 10 janvier 1962, ministère des Armées (Air) et sieur C.*, JCP G 1962, n°12729.
- BLAEVOET C., *observations sur CE, Assemblée, 21 octobre 1966, Ministre des Armées c/ SNCF*, Jurisprudence 15198, 1967.
- BLAEVOET C., *note sous CE, 10 décembre 1969, Simon, Quarteron, Visserias*, Recueil Dalloz Sirey, 1970, p. 447.
- BOIVIN J.-P., *Les jugements implicites en question (à propos de la décision du CE du 29 novembre 1974, époux Gevrey)*, JCP G n°2723, 1975.
- BON P., *note sous CE, Section, 19 octobre 1990, M. Ingremeau, et Cass. Plén. 29 mars 1991, Association des centres éducatifs du Limousin et autre c/ Blicke*, RFDA, 1991, p. 991.
- BON P. et TERNEYRE P., *observations sous CE, 26 novembre 1993, SCI Les Jardins de Bibemus*, Recueil Dalloz Sirey, 1994, p. 366.
- BON P., *note sous CE, 10 novembre 1999, société de gestion du port de Campoloro et société fermière de Campoloro, et CE, 21 juin 2000, Ministre de l'Équipement, des Transports et du Logement c/ commune de Roquebrune-Cap-Martin*, RFDA, 2000, p. 1096.
- BON P., *note sous CE 11 février 2005, GIE Axa Courtage*, RFDA, 2005, p. 602.
- BON P., *note sous CE, Section, 1er février 2006, Ministre de la Justice c/ MAIF*, RFDA, 2006, p. 614.
- BON P., *note sous CE, Section, 18 novembre 2005, Société fermière de Campoloro et autres*, RFDA, 2006, p. 341
- BOUCHER J. et BOURGEOIS-MACHUREAU B., *chroniques sous CE, sect., 21 décembre 2007, Centre hospitalier de Vienne, Indemnisation de la perte de chances : le Conseil d'État poursuit sa conversion au probabilisme*, AJDA, 2008, p. 135.
- BRARD Y., *note sous CE, Section, 15 octobre 1976, District urbain de Reims*, JCP G 1980, n°19319.
- BRARD Y., *note sous CE, 7 mars 1980, SARL « Cinq-sept » et autres*, JCP G n°19622, 1981.
- BRARD Y., *note sous CE, 16 juin 1999, M. tripot*, RFDA, 2000.
- CANEDO-PARIS M., *note sous CE, 18 février 2010, consorts Ludwig*, RFDA, 2010, p. 791.
- CARPI-PETIT S., *comm. sous CE 9 mars 2007, Mme Schwartz*, JCP Administration et



collectivités territoriales, n° 43, 2007, n° 2277

CHAPUS R., *note sous TC, 26 mai 1954, Moritz*, Dalloz, J, 1955, p. 385.

CHARLIER R.-E., *observations sur CE, Assemblée, 16 mars 1945, SNCF*, D. 1945, J, n° 2903.

CHAVRIER G., *note sous CE, 10 octobre 2003, Tato et a.*, JCP G, 2003, n° 1482.

CRISTOL D., *note sous CE, Section 11 février 2005, GIE Axa courtage*, RDSS, 2005, p. 466.

CRISTOL D., *note sous CE Section 1er février 2006, Garde des Sceaux, Ministre de la justice c/ MAIF, n° 268147*, RDSS, 2006, p. 316.

CRISTOL D., *note sous CE 17 décembre 2008, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice*, RDSS, 2009, p. 374.

CRISTOL D., *note sous CE 13 février 2009, Département de la Meurthe-et-Moselle*, RDSS, 2009, p. 377.

CRISTOL D., *note sous CE 3 juin 2009, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c. Société Gan Assurances*, RDSS, 2009, p. 768.

CROZAFON J.-L., *note sous CE, 27 mars 1985, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Mme Henry, épouse Rey*, JCP G 1986, n°20550.

DARCY G., *observations sous CE, Section, 27 juillet 1990, Crts Bridet, Cattelin, Patrio*, AJDA, 1990.

DEBOUY C., *note sous CE, Assemblée, 9 avril 1993*, JCP G n°22110, 1993.

DEGOFFE M., *note sous CE, Assemblée, 12 avril 2002, M. Papon*, RDP, 2002, p. 1511.

DELMAS SAINT-HILAIRE J.-P., *note sous CE, Assemblée, 12 avril 2002*, D., 2003, p. 647.

DEGUERGUE M., *note sous CE, 27 octobre 2000, Centre hospitalier de Seclin*, AJDA, 2001, p. 307.

DEGUERGUE M., *note sous CE, 10 octobre 2003, Consorts Cohen*, AJDA, 2003.

DE SOTO J., *observations sous CE, 12 avril 1967, Département de la Manche*, RDP, 1967, p. 1049.

DE SOTO J., *note sous CE, 19 mai 1972, affaire Dicham*, RDP, 1973, p. 881.

DRAGO R., *observations sous CE, 19 juin 1959, sieur Moritz*, AJDA, 1959, p. 304.

DRAGO R., *note sous TC, 21 janvier 1985, Hospice de Châteauneuf-du-Pape et autre*, RDP SP, 1985, p. 1357.

DUFAU J., *note sous CE, 6 février 1987, Compagnie nationale Air France*, JCP G n°20886, 1987.

EISENMANN C., *note sous CE, Assemblée, 28 juillet 1951, sieur Delville*, JCP G n°6734, 1952.

J. G., *Note sous CE, 18 novembre 1949, Dlle Mimeur*, D., 1950, p. 667.



- ESMEIN P., *observations sous Cass. Civ. 2E, 1er avril 1963, veuve Sohy et autres c. Moulin coopératif des Ardennes*, JCP G n°13408, 1963.
- GARRIGOU-LAGRANGE J.-M., *note sous CE, 19 décembre 1969, Etablissement Delannoy*, D. 1970, p. 268.
- GUETTIER C., *observations sous CE, Assemblée, 12 avril 2002, M. Papon*, RDP, 2003, p. 470.
- GUETTIER C., *note sous CE, Section, 1er juillet 2005, M. Strada*, RDP, 2006.
- GUETTIER C., *note sous CE, 2 novembre 2005, Coopérative agricole Ax'ion*, RFDA, 2005, p. 355.
- GUETTIER C., *observations sous CE, Section, 1er février 2006, garde des Sceaux, ministre de la justice c/ Mutuelle assurance des instituteurs de France (MAIF)*, RDP, 2007, p. 632.
- HAURIOU M., *note sous CE, 20 janvier 1911, époux Delpech-Salgues et 3 février 1911, Anguet*, in Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'Etat et du tribunal des conflits, Tome I, Ed. La mémoire du droit, 1929, p. 627.
- HAURIOU M., *note sous CE, 10 mai 1912, Ambrosini*, in Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'Etat et du tribunal des conflits, Tome I, Ed. La mémoire du droit, 1929, p. 510.
- HAURIOU M., *note sous CE, 26 juillet 1918, époux Lemonnier c/ commune de Roquecourbe*, in Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'Etat et du tribunal des conflits, Tome I, Ed. La mémoire du droit, 1929, p. 636.
- HOCQUET-BERG S., *note sous CE, 9 mars 2007, Lien de causalité entre une sclérose en plaques et une vaccination obligatoire contre l'hépatite B*, Gazette du Palais, 7 juin 2007, n° 158, p. 47.
- HOUSTIOU R., *note sous TA Nantes, 22 juillet 1988, et CAA Nantes, 26 juillet 1991, Consorts Onno c/ M. le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice*, RFDA, 1992, p. 269.
- JEAN-PIERRE D., *note sous CE 9 mars 2007, Mme Nadine Schwartz*, JCP A, 2007, n° 19, p. 33.
- JEZE G., *note sous affaires Stavisky*, RDP, 1946, p. 491.
- JONQUET N., *note sous Cass. 1Ère civ, 23 septembre 2003, SAS Laboratoire Glaxo-Smith-Kline c/ Mme Morice, épouse Jeanpert et a.*, JCP G, 2003, p. 2037.
- JOURDAIN P., *note sous Cass. civ. 1ère, 23 septembre 2003*, RTD CIV, 2004, p. 898.
- LAPORTE P., *note sous CE, 19 juin 1963, EDF c/ Dame Géraud*, AJDA, 1963, p. 715.
- LAPORTE P., *observations sous CE, 7 décembre 1966, sieur Duval*, AJDA, 1967, p. 362.
- LEMAIRE F., *note sous CE, 15 février 2006, Ministre de la justice c/ Consorts A*, RFDA, 2006, p. 619.
- LEMASURIER J., *note sous CE, 21 décembre 1962, Dame Husson-Chiffre*, D., 1963, p. 588.
- LENICA F. LANDAIS. C. *chr. sous CE, Section, 11 février 2005, GIE Axa Courtage*, AJDA, 2005, p. 663.



LENICA F. LANDAIS C. *chr. sous CE, 1er février 2006, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ MAIF*, AJDA, 2006, p. 586.

LEVY D., *note sous CE, Section, 3 février 1956 (deux arrêts), Ministre de la Justice c/ sieur Thouzellier et Département de la Somme c. Harrau*, D. 1956, J, n° 9608.

LIET-VEAUX G., *note sous TC, 25 mars 1957, Hospice civils du Puy*, *Revue administrative*, 1957, p. 247.

LOMBARD M., *note sous CE, 23 mai 2003, Mme Chabba*, JCL, 2003, p. 44.

LOPES F., *note sous CE, 16 juin 2008, ministre de la Justice, garde des Sceaux c/ association Montjoie et MAIF*, *Les Petites affiches*, 20 mars 2009, n° 57, p. 7.

LOUIS-LUCAS P., *observations sous CE, Section., 22 mars 1957, Jeannier*, JCP 1957, n° 10303 bis.

MARKUS J.-P., *note sous CE, avis, 16 février 2009, Mme Hoffman*, JCP G n°10074, 2009, p. 31.

MODERNE F., *note sous TA Pau, 18 mars 1964, Sempé c/ Préfet des Basses-Pyrénées*, D., 1965, p. 312.

MODERNE F., *note sous CE, 9 mars 1966, Ministre de la Justice c/ sieur Trouillet*, JCP G, 1966, n° 14881.

MODERNE F., *note sous CE, 13 juillet 1967, département de la Moselle*, D., 1967, p. 675.

MODERNE F., *note sous CE, 19 décembre 1969, établissements Delannoy*, RTDSS, 1970, p. 178.

MODERNE F., *note sous CE, Assemblée, 2 février 1973, sieur Trannoy*, AJDA, 1973, p. 159.

MODERNE F., *note sous CE, 9 juillet 1975, ministre de l'économie et des finances c/ Société Ascinter-Otis*, AJDA, 1975, p. 586.

MODERNE F., *note sou CE, Section, 25 janvier 1978, ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement, du Logement et du Tourisme, et Soc. Pavita*, D., 1979, p. 143.

MODERNE F., *observation sous CE, 4 mars 1986, Commune de Val d'Isère c/ Bosvy et autres*, JCP 1986, n°20670.

MODERNE F., *observations sous CE, 18 février 2002, Groupe Norbert Dentressangle*, RFDA, 2002, p. 754.

MODERNE F., *observations sous sur CE, Assemblée, 30 novembre 2001, ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c/ Kechichian et autres*, RFDA, 2002, p. 753.

MOLINIER H., *note sous Cass. Civ., 2e sect. Civ., 1er avril 1963*, *Recueil Dalloz*, 1963, p. 453.

MORANGE G., *note sous CE, 27 juillet 1951, Dame Aubergé et Dumont*, *Dalloz*, 1952, p. 110.

MORANGE G., *note sous CE, 25 janvier 1952, Vacqué*, *Recueil Dalloz*, 1952, p. 580.

MOREAU J., *observations sous CE, Section, 14 juin 1963, Dame veuve Delecluse*, AJDA,



1964, p. 66.

MOREAU J., *observations sous TA Rennes, 24 mars 1965, Dame Montreer*, AJDA, 1966.

MOREAU J., *observations sur CE, Section, 23 novembre 1966, Houillères du bassin de Cevennes*, AJDA, 1967, p. 307.

MOREAU J., *note sous CE, 26 avril 1968, ville de Cannes*, AJDA, 1968, p. 653.

MOREAU J., *note sous CE, 13 juillet 1967, département de la Moselle, D.*, 1968, p. 419.

MOREAU J., *note sous CE, Section, 28 mars 1969, sieur Osmont*, AJDA, 1970, p. 121.

MOREAU J., *observations sous CE, 22 juin 1987, Ville de Rennes c/ CRLC*, AJDA, 1988, p. 65.

MOREAU J., *observations sous CE, 9 décembre 1988, Henri Cohen*, AJDA, 1989, p. 405.

MOREAU J., *observations sous CE, Section, 28 juillet 1993, ministre de la Défense c/ Stefani*, AJDA, 1993, p. 746.

MOREAU J., *note sous CAA Douai, 18 juin 2002, Ahmed El Mahmoud Inssi*, JCP G n°1236, 2002, p. 270.

NAUWELAERS M. et FABIUS L., *chr. sous CE, Section, 31 décembre 1976, hôpital psychiatrique de Saint-Egrève*, AJDA, 1977, p. 135.

NAUWELAERS N. et FABIUS L., *chr. sous CE, Section, 5 novembre 1976, Ministre des Armées c/ Compagnie d'assurances « La Prévoyance » et Société des laboratoires Berthier-Derol*, AJDA, 1977, p. 365.

NEYRET L., *Note sous CE, 9 mars 2007, L'imputabilité de la sclérose en plaques au vaccin contre l'hépatite B, D.*, 2007, n° 2204.

NGUYEN D., *note sous CE, 28 juillet 1951, Delville, D.*, 1951, p. 620.

PACTEAU B., *note sous CE, 2 décembre 1981, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Theys*, JCP. 1982, II, n°19905.

PACTEAU B., *observations sous CE, 22 juin 1984, Secrétaire d'Etat auprès du ministre des transports, chargé de la mer c/ Société Townsend car ferries limited*, JCP. 1985, II, n°20444.

PAUVERT B., *note sous TA Marseille, 5 novembre 2002*, AJDA, 2003, p. 1502.

PELLISSIER G., *chr. sous CAA Versailles 3e ch., 11 septembre 2007, Consorts Cyrot*, AJDA, 2007, p.2035.

PETIT S., *note sous CE, Assemblée, 12 avril 2002, M. Papon*, Gazette du Palais, 2002, p. 1013.

PIASTRA R., *note sous CE, 17 décembre 1999, Moine*, JCP G 2001, n°10508, 2001.

RADOUANT J., *note sous Cass. Civ., 15 janvier 1960, Larribe c/ époux Saulle et demoiselle Boutin*, recueil Dalloz, 1961, p. 681.

RICHER L., *note sous CE, 7 mars 1980, SARL « Cinq-sept », Jugement du tribunal administratif de Grenoble du 14 avril 1976, D.*, 1980, p. 320.

RICHER L., *observations sur CE, 14 mai 1986, commune de Cilaos*, AJDA, 1986, p. 466.



- RIPERT G., *note sous CE, 2 décembre 1941, consort Connot c/ Franck*, Recueil Dalloz, 1942, p. 25.
- ROUGEAUX J.-P., *note sous CE, 2 février 1973, sieur Trannoy*, Gazette du Palais, 1973, p. 550.
- ROUVIERE J., *observations sur CAA Paris, 18 avril 1989, commune de Dourdan*, AJDA, 1989, p. 551.
- SILVERA V., *note sous CE, 16 mars 1962, Prince Sliman Bey*, Recueil Dalloz, 1962, p. 745.
- TEDESCHI P., *note sous CE, 2 décembre 1981, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ Theys*, D., 1982, p. 550.
- TERNEYRE P., *note sous CE, 6 février 1987, Compagnie nationale Air France*, RFDA, 1988, p. 315.
- TROTABAS L., *note sous CE 1^{er} juillet 1927, Sieur Demoreuil*, D. 1928, 3, p. 21.
- VEDEL G., *observations sous TC, 26 mai 1954, sieur Moritz*, JCP G 1954, n°8334.
- VERRIER P., *observations sous CE, Assemblée 28 mai 1971, département du Var c. Société « Entreprise Bec Frères*, JCP 1972, n° 17133.
- VINEY G., *chronique sous Cass. 2E civ., 27 mars 2003, Fonds de garantie les accidents de circulation et de chasse c/ Mutuelle Mans*, JCP G 2004, n°101.
- WALINE M., *note sous TC, 12 mai 1949, Dumont / Préfet de la Seine et Bonnel*, RDP, 1949, p. 371.
- WALINE M., *note sous CE, 24 juin 1949, Lecomte*, RDP, 1949, p. 583.
- WALINE M., *note sous CE, Assemblée, 28 juillet 1951, Laruelle, Delville*, RDP, 1951, p. 1087.
- WALINE M., *note sous CE, 3 février 1956, Thouzellier*, RDP, 1956, p. 854.
- WALINE M., *note sous CE, 13 juillet 1967, département de la Moselle*, RDP, 1968, p. 391.
- WALINE M., *note sous CE, 19 décembre 1969, Etablissements Delannoy*, RDP, 1970, p. 1120.
- WALINE M., *note sous CE, 22 octobre 1971, ville de Fréjus*, RDP, 1972, p. 695.
- WEIL P., *note sous CE, 22 mars 1957, Jeannier*, D., 1957, p. 757.



Université Panthéon-Assas

POUILLAUDE Hugo-Bernard. Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative. Décembre 2011.

Index

Le numéro renvoie à la page.

A

Abstention : 179, 185, 366, 390, 396

Action récursoire : 302-336

Action subrogatoire : 302, 303, 305, 308-309, 313-314, 321, 331, 378

Aggravation

- Du dommage : 17, 366, 368, 369, 407
- Des conséquences du dommage : 407, 410

Amiante : 143, 186, 188, 451

Anormalité du dommage : 253-256

Arme à feu : v. Choses dangereuses

C

Carence : v. Abstention

Cas fortuit : 340-359

Causalité adéquate : 3-5, 37, 67, 75-78, 82, 88-96, 227, 280, 282, 377, 414, 531, 543

Causa proxima : 66, 78-79, 83-86, 95, 193-197

Cause

- Du procès : 249-252
- Exonératoire (cause étrangère) : 337-415
- Matérielle : 52, 196, 349, 352-358, 437, 495, 498-500
- Qualification juridique : 167-171

Certitude (et incertitude) : 17, 18, 34, 41, 43, 46, 48-54, 56-62, 85, 113, 118, 122-130, 140, 254, 288-289, 355, 370,



416-421, 434-435, 445-457, 460-461,
546, 552

Choses dangereuses : 495-499

Coauteur : v. Pluralité de causes

Constructeur : 292-295

Contiguïté : 41-44, 301-302

Contribution à la dette : 268-269,
277, 280, 297-298, 302-320

Coobligé : 285-303

Cours normal des choses : v.
Causalité adéquate

Croyance (Hume) : 43-48

Cumul de fautes : 95, 297

Cumul de responsabilités : 95, 297,
319

D

Davidson (Donald) : 32, 40, 57-66

Défaut d'entretien normal : 90, 119,
153, 437, 438-440, 443-444, 449, 459,
499

Dénaturation des faits (contrôle de) :
153-156

Détachabilité : 522

Direct :

- Caractère direct du lien de causalité : 6, 26, 103-106, 109, 114, 144, 147-151, 157, 159, 172, 188, 473, 529
- Fonction dogmatique et descriptive : 105-107
- Qualification juridique du lien de causalité : 146-160

Domage :

- Autonomie (action récursoire) : 303, 323-324, 327, 329, 331, 332, 335
- Cause du procès : 249



- Et préjudice (distinction) :
229-248
- Motif du procès : 250
- Qualification juridique : 167-
171
- Typologie : 257-262

E

Equité : 87, 99, 283, 430, 433, 447,
457-460, 464, 473, 50-507, 551

Equivalence des conditions : 3, 5, 37,
66-74, 88, 90, 92, 94-95, 275, 280-282,
414

Erreur de droit (contrôle de l') : 147-
148

Etablissement français du sang : v.
Transfusion sanguine

**Etablissement pénitentiaire (et
responsabilité)** : 153, 477-481, 514,
535, 537

**Exactitude matérielle des faits
(contrôle de l')** : 156-158

Exonération : 337-415

Expertise (et expert) : 100, 114, 122,
124, 130-145, 155-156, 166, 172, 344,
346, 434-435, 449, 453-457

Explication causale (concept d') : 57-
66

Explosion : v. Choses dangereuses

Extériorité (de la cause) : v. Cas
fortuit

F

Fait :

- De la personne morale : 215-
227, 510-517
- De la victime : 404-411
- Du tiers : 195, 276, 304, 309,
337-339, 374-384
- Intermédiaire (théorie du) :
86-87, 92, 196

Faute :

- Anonyme : 512-515



- De service : 192, 196, 202, 206, 207, 209, 216, 223-225, 253-254, 297, 308, 315, 330, 401, 497, 510-524
- « De service du service » : 513, 546, 549
- De la victime : 385-404
- Et cause (distinction) : 187-197
- Lourde : 533-543
- Personnelle : 296-302, 320-340

Fiscale (lien de causalité en matière) : 525-531

FIVA (Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante) : v. Fonds d'indemnisation et v. Amiante

Fonds d'indemnisation : 8-9, 14, 18, 261, 436

Force majeure : 359-373

G

Garantie décennale : 292-296

Garde : 481, 483-493, 500, 539, 549

H

Hume (David) : 40-48, 53-54, 56, 58

I

Imprévisibilité : 103, 341, 343, 362, 364-366, 368, 371-372, 412

Imputabilité : 7, 15, 18-19, 26, 38, 135, 174, 192, 197-226, 227-228, 238, 263, 343, 351, 358, 417, 434, 450, 466, 481, 487-488, 491-494, 509, 519-520, 523, 524, 542, 547, 552

Incendie : 313, 346, 382, 388-390, 476-477, 482, 514, 537

Indivisibilité :

- Du dommage : 270, 275, 277, 281, 414
- Du lien de causalité : 270, 279-281



Inférence causale : 41-48, 56-58, 61, 422, 424, 426

Intériorité (de la cause) : v. Cas fortuit

Irrésistibilité : 341, 343, 362, 365-366, 368, 371-372, 412

M

Méthodes dangereuses : 466-467

Mineur

- Dangereux : 467, 469, 476-481
- En danger : 466, 482 et s.

N

Nemo auditur... (principe) : 387, 391-394

Necessary element of sufficient set (NESS) : 73-74

Notion fonctionnelle : 107-112

Nucléaire : 18, 436-437, 503

O

Obligation :

- A la dette : 268-302
- *In solidum* (et solidaire) : 29, 95, 270-296, 298, 374, 378, 385, 416, 549

ONIAM (Office national d'indemnisation des accidents médicaux) : 309

Ouvrage public : 499-505

P

Partage des responsabilités : 304-320

Personne morale : v. « fait » de la personne morale

Perte de chance

- Poste de préjudice : 420-426
- D'éviter un dommage : 426-433

Pluralité de causes : 268 et s.



Politique jurisprudentielle : 111, 114, 138, 269, 320, 322, 336, 385-386, 413-414, 456-457, 463, 505, 507, 533, 542-543, 549, 551-552

Popper (Karl) : 40, 45, 47-48, 53-57

Pragmatisme de l'explication causale : 57-60

Prédisposition : 136, 405, 407-411

Préjudice :

- Caractère direct : 241-250
- Dommage (distinction) : 229-249
- Réfléchi (« par ricochet ») : 245, 248, 529-530

Présomption : 14-18, 33, 417 et s.

- De cause : 433, 446
- De conséquence : 419-433
- De faute : 437-440
- Raisonnement présomptif et raisonnement causal : 446-448
- Incertitude : 446-457

Preuve : 122-130, 448-457

Probabilité : 47, 53, 56, 63, 76-77, 424, 426, 431, 447-448, 451, 454

Q

Qualification juridique :

- Caractère direct du lien de causalité : 146-158
- Contrôle de la qualification juridique des faits : 148-153

R

Responsabilité du fait de la chose : 495-499

Responsabilité du fait d'autrui : 466 et s., 520-522

Responsabilité du fait des normes : 181-185

Responsabilité environnementale : 239-240

Responsabilité pour faute : 509 et s.



Responsabilité sans faute : 463 et s.

Responsabilité solidaire : v.,
obligation à la dette

Risque :

- Accepté : 405, 408
- Responsabilité sans faute pour
risque : 406 et s.
- Et faute : 402-404

**Rupture de l'égalité devant les
charges publiques** : 12, 14, 464

S

Sclérose en plaques : 15, 29, 121,
135-136, 258, 434, 453-455, 460-461

Scepticisme causal : 98-101

Standard : 102-107, 473, 530

Suicide : v. Etablissement pénitentiaire

T

Théories de la causalité : 66-101

**Transfusion (sanguine et
contamination transfusionnelle)** : 16,
124, 155-156, 285-286, 368, 436, 450-
451, 461

Tutelle (activité de contrôle et de) :
538-544

U

**Urbanisme (lien de causalité en droit
de)** : 525-527, 532

V

Vaccin (vaccination)

- Obligatoire : 109, 453, 457
- Contre l'hépatite B : 15, 17,
29, 121, 135-136, 434-435,
453, 454-456, 458, 460-461

**VIH (Virus de l'immunodéficience
humaine)** : v. Transfusion

Voisinage (troubles de) :

316, 468-469, 472, 474, 495, 497-498



Université Panthéon-Assas

POUILLAUDE Hugo-Bernard. Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative. Décembre 2011.

La table des matières se trouve en début d'ouvrage.



RÉSUMÉ: LE LIEN DE CAUSALITÉ DANS LE DROIT DE LA RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE

Le lien de causalité est une condition centrale du droit de la responsabilité administrative. Entre la faute et le préjudice, l'examen du lien de causalité est un impératif de justice et une inévitable exigence intellectuelle. Il permet de donner un ordre à la fois rationnel et juste aux faits. Réputé impénétrable, suspect d'arbitraire, acculé à un prétendu déclin par le développement de la logique assurantielle, le lien de causalité n'a pas fait l'objet d'une étude d'ensemble en droit public.

L'analyse de *la notion de lien de causalité* permet pourtant de tromper cette image. Elle révèle, d'abord, qu'il faut distinguer le problème -métaphysique- de *la causalité*, de la question -pragmatique- de *l'explication causale*. La nature des problèmes posés par ces deux questions est différente ; celle qui se pose au juge est modeste : donner *une* explication rationnelle aux faits, sans quête de *la* vérité. Elle permet, ensuite, d'observer que le lien de causalité, s'il ne relève pas d'un constat objectif des faits, n'est toutefois pas empreint d'une subjectivité singulière par rapport à d'autres notions indéterminées en droit.

L'étude de la *pratique du lien de causalité* en atteste. Le juge administratif a une approche ordonnée du lien de causalité fondée sur un équilibre entre attachement à la matérialité des faits et finalité de l'explication causale. Dans l'identification d'une cause, la hiérarchisation d'une pluralité de causes ou la circonscription du dommage, la jurisprudence administrative se caractérise par cette liberté, fidèle à l'arrêt *Blanco*, dans la détermination d'une politique jurisprudentielle, que le lien de causalité permet, parfois, mais suit seulement, le plus souvent.

Mots-clefs: Action récursoire, Causalité, Causalité adéquate, Cause, Causes exonératoires, Coauteur, Contribution à la dette, Dommage, Equivalence des conditions, Faute, Imputabilité, Lien de causalité, Obligation à la dette, Partage des responsabilités, Préjudice, Présomption, Réparation, Responsabilité pour faute, Responsabilité sans faute, Responsabilité solidaire, Théories de la causalité.

ABSTRACT: CAUSAL RELATIONSHIP IN THE LAW OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

Causal relationship is a central term in the law of administrative responsibility. Between fault and prejudice, the examination of causal relationship is an essential element of justice and constitutes an unavoidable intellectual requirement. It allows the judge to give an order which is both rational and just to facts. Reputed to be impenetrable, suspected of arbitrariness, driven into alleged decline by the development of the logic of insurance, causal relationship has never formed the object of a full-fledged study in public law.

The analysis of the *notion of causal relationship* allows us to correct the image above. It first reveals that we have to distinguish the metaphysical problem of *causality* from the pragmatic question of *causal explanation*. The nature of the problem posed by these two questions is different. The question that is put to the judge is modest: give *a* rational explanation to facts without looking for *the* truth. It secondly allows to observe that the causal relationship, if it does not come close to being an objective observation of facts, does not bear the imprint of a specific subjectivity with regard to other indeterminate notions in law.

The study of the *practice of causal relationship* bears witness to this. The administrative judge has an ordered approach of the causal relationship founded on a balance between attachment to the materiality of facts and the finality of causal explanation. In the identification of a cause, in the prioritization of multiple causes or in fixing damages, administrative jurisprudence is characterized by this freedom, which is in conformity with the *Blanco* ruling, in the determination of a jurisprudential policy that causal relationship sometimes renders possible, but which it only follows most often.

Keywords: Action for indemnity, causation, adequate causality, cause, causes for exoneration, coauthor, contribution to debt servicing, damages, equivalence of conditions, fault, accountability, causal relationship, commitment to repay debt, sharing of responsibilities, prejudice, presumption, compensation, fault-based liability, strict liability, joint and several liability, theories of causation.