



UNIVERSITÉ **PARIS II**  
PANTHÉON-ASSAS

**BANQUE DES MEMOIRES**

**Master 2 Droit Public Approfondi**  
**Dirigé par Monsieur le Professeur Guillaume Drago**  
**2018 - 2019**

**LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DE L'ÉTAT BOURREAU**

*Étude comparée des droits administratifs  
français et colombien*

**María Paz RESTREPO RENDON**

**Sous la direction de Monsieur le Professeur Benoît Plessix**

## **Remerciements**

J'adresse tous mes remerciements à Monsieur le Professeur Benoît Plessix,  
pour l'intérêt accordé au sujet et pour sa disponibilité et guidance tout au long de cette  
recherche.

*« Personne en Colombie ne peut s'octroyer la faculté de décider (à des fins d'extermination ou pardon) qui est utile, bon et mérite de rester vivant et qui est mauvais, inutile, jetable et mérite la mort. Personne, et encore moins l'autorité.*

*Quand l'autorité joue ce rôle, elle perd sa base morale et légale, et elle passe de protectrice de la vie, de l'honneur et des biens des autres (devoirs et obligations qui justifient son existence), à la monstrueuse propriétaire de la vie, de l'honneur et des biens.*

*Le premier pas vers l'anarchie sociale, et le monde est plein de ces exemples.*

*(...)*

*Cette Salle<sup>1</sup> a été une voix d'alarme solitaire. Hors de la réalité, diront certains ; de simples poètes, diront les autres. Nous sommes en guerre et tout est permis, ajouteront les autres, justifiant les holocaustes et génocides. Les « savants » plaideront pour la prévalence de l'intérêt général sur le particulier comme cela s'est produit en novembre 1985 dans une note publiée dans un journal de circulation nationale, suite à la prise du Palais de Justice. Même si cet intérêt particulier est la vie elle-même et cet intérêt général est une « institution », et qu'on avait tué ses meilleurs exposants pour la « sauver ».*

*C'est la distorsion de la morale et de la logique qui oublie la valeur de l'homme dans le monde et sa signification ».*

Conseil d'État colombien - 5 juin 1992

Exp. 6986

---

<sup>1</sup> Formation du jugement au sein du Conseil d'État colombien.

## SOMMAIRE

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>1</b>
<b>1. Pourquoi comparer le droit entre la France et la Colombie.....</b>	<b>2</b>
<b>1.1 L'intérêt du droit administratif comparé .....</b>	<b>2</b>
<b>1.2 Le droit administratif français et le droit administratif colombien .....</b>	<b>4</b>
<b>2. L'objet de la comparaison : le régime de responsabilité de l'état pour violation systématique des droits .....</b>	<b>11</b>
<b>2.1 Les études de cas.....</b>	<b>11</b>
<b>2.2 Le régime juridique.....</b>	<b>18</b>
<b>I. LA PRESENCE PROMETTEUSE D'ÉLÉMENTS EXCEPTIONNELS AU DROIT COMMUN DANS L'IMPUTATION DE RESPONSABILITÉ .....</b>	<b>21</b>
<b>A. Le droit de la procédure cède au droit substantiel : cas de la prescription .....</b>	<b>22</b>
<b>B. Un régime du dommage à nature et portée exceptionnelle.....</b>	<b>30</b>
<b>a) <i>Qualification du dommage</i>.....</b>	<b>32</b>
<b>b) <i>Un nouveau chef de préjudice</i> .....</b>	<b>37</b>
<b>c) <i>Modalités exceptionnelles d'indemnisation</i>.....</b>	<b>40</b>
<b>II. LA DÉCLARATION INSUFFISANTE D'UNE RESPONSABILITÉ DU DROIT COMMUN.....</b>	<b>48</b>
<b>A. L'attachement au droit commun ; l'appel constant à la faute.....</b>	<b>50</b>
<b>B. Un régime inapproprié, insuffisant et infructueux .....</b>	<b>58</b>
<b>a) <i>En ce qui concerne la gravité des faits</i> .....</b>	<b>62</b>
<b>b) <i>L'intention de l'administration</i> .....</b>	<b>64</b>
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>71</b>
<b>REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES .....</b>	<b>73</b>

## INTRODUCTION

*« Maudit le soldat qui pointe son arme contre le peuple »*

Simón Bolívar

Les guerres sont le scénario qui dénature et déshumanise tout ce qu'elles touchent, et l'État n'échappe pas à ce phénomène. Pendant les périodes de guerres dans lesquelles des pays comme la France ou la Colombie ont tenu un rôle, que ce soit des guerres internes ou externes, l'État s'est vu impliqué dans des événements les plus atroces et réfutables qui soient. L'État, qui est là pour protéger les droits et libertés des citoyens, a agi contre sa propre nature et a commis lui-même la violation à l'intégrité de ses protégés, devenant un État bourreau.

L'État français entre 1940 et 1944, dans le cadre de la deuxième guerre mondiale, et l'État colombien depuis 1980 jusqu'à nos jours, dans le contexte du conflit interne, sont des exemples de comment l'appareil étatique s'est retourné contre son peuple, produisant des dommages qui dépassent ce qui est attendu d'un État, même dans le cas d'un dysfonctionnement fautif.

Les dommages causés par ce type d'agissements ont été, au fil des ans, soumis à l'analyse des juges administratifs, afin d'encadrer juridiquement ces événements et de donner à la population une réponse en accord avec le droit aux souffrances subies mais qui rend compte aussi de ce qui s'est passé, sans minimiser la gravité de l'actuation étatique.

En ce sens, le juge se trouve devant un scénario factuel qui dépasse un simple dysfonctionnement du service public ; il ne peut pas traiter indistinctement une exécution extrajudiciaire et le retard dans la distribution du service public d'énergie, une disparition forcée et l'édiction d'un acte administratif illégal, un massacre et le défaut d'entretien normal d'un ouvrage. Comme c'est à peine logique, l'imputation d'une responsabilité sans faute n'a pas sa place dans la discussion, mais, est-ce que l'imputation de la responsabilité pour faute suffit à cet égard ?

L'objet de ce mémoire consiste alors à réaliser une étude de ce qui a été décidé par les juges administratifs français et colombien face aux demandes d'indemnisation mettant en cause la responsabilité des états du fait de ce type d'agissements, à mener à bien une étude comparative pour conclure sur comment, même si le juge a admis que certains éléments exceptionnels d'imputation prenaient place dans le jugement des faits eux-mêmes exceptionnels, l'imputation finale reste insuffisante pour en rendre compte juridiquement.

## **1. Pourquoi comparer le droit entre la France et la Colombie**

### **1.1 L'intérêt du droit administratif comparé**

« Le monde juridique dans lequel nous vivons se caractérise en effet par l'ouverture et les interrelations des systèmes juridiques, leurs influences directes et indirectes, la perméabilité d'ordres juridiques interdépendants mais non nécessairement hiérarchisés entre eux. L'isolement, dans ce contexte, serait rapidement plus pathétique que splendide, pour paraphraser une expression de Mattias Guyomar »<sup>2</sup>. Avec ces mots énergiques, l'ex Vice-Président du Conseil d'État, Jean Marc Sauvé, nous initie au phénomène de « renaissance »<sup>3</sup> du droit administratif comparé.

Pendant la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle, le droit comparé paraissait ne pas faire partie de l'intérêt des cours du droit administratif, situation qui peut être expliquée par la position de la France et son système juridique par rapport aux autres pays. En ce sens, Thomas Perroud<sup>4</sup> nous dit que « les pays sources, ceux qui ont eu l'habitude d'exporter leur modèle juridique, sont ainsi peu enclins à regarder ailleurs, à la différence de l'Espagne ou de l'Italie ou encore des pays d'Amérique latine, dont les manuels sont remplis de culture juridique européenne ». Néanmoins, la tendance croissante des dernières décennies est que, au sein de la doctrine et de la juridiction, le recours au droit comparé a repris une position importante dans l'exercice juridique. Par exemple, Jean Marc Sauvé<sup>5</sup> nous montre comment le Conseil d'État utilise de plus en plus la référence aux systèmes étrangers, ce qui peut être remarqué dans les conclusions

---

<sup>2</sup> SAUVE J.-M., *Le Conseil d'État et la comparaison des droits, La comparaison en droit public, Hommage à Roland Drago*, Colloque organisé par l'Institut français des sciences administratives et la Société de législation comparée, Conseil d'État, 14 févr. 2014.

<sup>3</sup> Mot utilisé par PERROUD, Thomas. *Le droit comparé dans les thèses de droit administratif*. RFDA 2016. Page 1084.

<sup>4</sup> Ibidem

<sup>5</sup> SAUVE J.-M., *Le Conseil d'État et la comparaison des droits, La comparaison en droit public, Hommage à Roland Drago*, Colloque organisé par l'Institut français des sciences administratives et la Société de législation comparée, Conseil d'État, 14 févr. 2014.

des rapporteurs publics et dans l'organisation même du Conseil d'État, avec l'instauration d'une cellule du droit comparé rattachée au centre de recherches et de diffusion juridique, dès 2008. Et de son côté, Thomas Perroud<sup>6</sup> souligne comment, pour l'année 2016, 20 % de la recherche en droit administratif a été consacrée au droit comparé.

Cette renaissance s'explique, alors, dans les mots de Marc Durand-Viel, Conseiller d'État, exprimés dans le cadre de la mission de coopération technique en Colombie du Conseil d'État français, qui a eu lieu en juillet 2008, car «si autrefois, les principes du droit administratif français sont apparus comme une référence pour les pays les plus jeunes, nous, les français, devons aujourd'hui faire preuve de notre modestie et être ouverts aux expériences des autres, afin d'approcher l'idéal de justice, chaque fois plus exigeant et jamais réalisé (nous traduisons) »<sup>7</sup>.

Selon Roland Drago, « le droit comparé est une discipline juridique qui consiste en l'étude scientifique de la comparaison des droits, c'est-à-dire des systèmes juridiques et des institutions juridiques des divers états ou groupes d'États »<sup>8</sup>, comparaison qui a, selon Jean Marc Sauvé<sup>9</sup>, trois effets ; une fonction réflexive qui permet de « faire un retour sur soi, de mieux connaître et comprendre son propre droit, de relativiser ou de valoriser certains aspects de celui-ci, d'éclairer ses forces et ses faiblesses », une fonction de légitimation ou, au contraire, de remise en cause, et une fonction de recherche de nouvelles voies pour avancer.

Le Professeur Michel Troper, de son côté, explique comment le droit comparé se réalise à deux degrés ; « d'un côté, il décrit plusieurs systèmes juridiques positifs et il peut le faire à l'aide des concepts propres à chacun de ces systèmes (...) d'un autre côté, précisément pour pouvoir comparer, la science du droit comparé doit se doter d'un ensemble de concepts, qui ne sont pas des concepts d'un de ces systèmes, qui ne sont pas non plus communs à tous ces systèmes, mais qui sont produits par une théorie en vue d'effectuer la comparaison »<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> PERROUD, Thomas. Le droit comparé dans les thèses de droit administratif. RFDA 2016. Page 1084.

<sup>7</sup> Memorias Seminario Franco-Colombiano sobre la Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Consejo de Estado. Bogotá, 2008.

<sup>8</sup> ALLAND, Rials, ALLAND Denis. *Dictionnaire De La Culture Juridique*. PUF, 2003

<sup>9</sup> SAUVE J.-M, *Le Conseil d'État et la comparaison des droits, La comparaison en droit public, Hommage à Roland Drago*, Colloque organisé par l'Institut français des sciences administratives et la Société de législation comparée, Conseil d'État, 14 févr. 2014.

<sup>10</sup> TROPER, Michel. *Le Conseil d'État et la comparaison des droits, La comparaison en droit public, Hommage à Roland Drago*, Colloque organisé par l'Institut français des sciences administratives et la Société de législation comparée, Conseil d'État, 14 févr. 2014

Ce premier degré de l'exercice, la fonction descriptive, est celle qui sera développée dans ce travail de recherche, en suivant la meilleure méthode qui est, selon Drago, « celle qui part des *situations juridiques*, car elles existent dans tous les systèmes et à toutes les époques et sont identiques. Naturellement, elles évoluent en fonction du progrès social, économique ou technique. Mais elles restent identiques. À partir de ces données, il s'agit de savoir comment le droit, dans chaque système, leur donne une solution »<sup>11</sup>.

Pour suivre Roland Drago, le travail de comparaison dans ce mémoire sera réalisé en partant d'une situation juridique commune à la France et à la Colombie : les dommages causés par l'action de l'État dans le cadre du conflit armé. Après, comme nous l'explique le professeur Troper, sera analysé, d'une façon descriptive, la réponse jurisprudentielle qui a été donnée, dans les deux pays, à cette situation juridique, spécifiquement en ce qui concerne le régime de responsabilité extracontractuelle applicable et, finalement, la démonstration aboutira à une prise de position sur les résultats de la recherche.

## **1.2 Le droit administratif français et le droit administratif colombien**

Les institutions du droit administratif colombien ont été fortement influencées par celles du droit administratif français, spécialement en ce qui concerne l'existence et le rôle du Conseil d'État et de la juridiction administrative. Cette influence s'est manifestée principalement dans les origines du Conseil d'État colombien, dont la création ou plutôt, l'instauration<sup>12</sup>, réalisée par Simón Bolívar, a obéi à sa profonde admiration envers Napoléon I et sa conviction avec les idées françaises apprises par lui pendant son séjour à Paris au début du XIX siècle.

En ce sens, après son retour en Amérique Latine et au sein des guerres d'Indépendance des territoires comprenant la Colombie d'aujourd'hui, Bolívar a institué par Décret du 30 octobre 1817 un Conseil d'État provisoire, avec des fonctions politico – administratives. Cependant, l'existence de cet organe consultatif a disparu avec la Constitution de 1843, instituant la République de la « Nueva Granada », et il a fallu attendre jusqu'à l'adoption de la

---

<sup>11</sup> ALLAND, Rials, ALLAND Denis. *Dictionnaire De La Culture Juridique*. PUF, 2003

<sup>12</sup> Mot utilisé par Andrés Rodríguez Gutiérrez, dans son texte *El consejo de estado colombiano y el consejo de estado francés, aproximaciones y diferencias*, Revista Principia iuris N°.15, 2011-1, Université Santo Tomás de Tunja.



Constitution de 1886 pour voir le Conseil d'État renaître avec des fonctions renforcées : Il serait un organe consultatif mais aussi le juge suprême de l'administration.

Justifiant des raisons économiques et d'utilité, le Conseil d'État fut encore une fois supprimé par Acte Législatif n. 10 du 27 avril 1905, mais ce faux pas n'a pas duré longtemps et par Acte Législatif n. 3 de 1910<sup>13</sup> a été créé la juridiction contentieuse administrative, ce qui a donné lieu à l'avènement des réformes législatives et constitutionnelles instituant, en premier lieu, le Conseil d'État comme il est connu jusqu'à aujourd'hui, à savoir en tant qu'organe consultatif et juridictionnel et, en deuxième lieu, l'existence d'une double juridiction. Panorama renforcé par la Constitution de 1991, en vigueur jusqu'à nos jours, et développé pendant les années 90 avec la création des Tribunaux Administratifs en 1968 et des juges administratifs en 1996<sup>14</sup>.

De ce rappel historique, nous pouvons constater comment l'influence du Conseil d'État français sur son homologue colombien est remarquable. Malgré le décalage temporel, nous pouvons vérifier comment la manière dont les deux institutions ont subi un développement commun : sa naissance en tant qu'organe consultatif du gouvernement soit de Napoléon en 1799, soit de Bolivar en 1817, son extension de l'étendue des compétences contentieuses avec la loi de 1849 confiant la justice déléguée au Conseil français et avec la constitution de 1886 dans le cas colombien, la reconnaissance d'une juridiction contentieuse administrative séparée de celle du droit ordinaire avec l'arrêt Blanco<sup>15</sup> en 1873 en France et avec l'Acte Législatif n. 10 du 27 avril 1905 en Colombie, ainsi comme l'instauration d'autres degrés de juridiction tels que les Tribunaux Administratifs en France en 1953 (homologues des juges administratifs colombiens créés en 1996) et les Cours Administratives d'Appel françaises en 1987 (homologues des Tribunaux Administratifs colombiens créés en 1968).

Dans les mots d'Enrique Gil, ex-conseiller d'état colombien, « l'origine de notre juridiction contentieuse administrative a alors été alors marquée par une influence déterminante des institutions françaises, mais elle s'est aussi façonnée de notre réalité, ce qui a abouti à une

---

<sup>13</sup> Acte Législatif n. 3 du 1910, Article 42 : "La ley establecerá la jurisdicción contencioso-administrativa"

<sup>14</sup> Information tirée de <http://www.consejodeestado.gov.co/consejo-de-estado-2-2-3-2/historia/> et du RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ Andrés, *El consejo de estado colombiano y el consejo de estado francés, aproximaciones y diferencias*, Revista Principia iuris N°15, 2011-1, Université Santo Tomás de Tunja.

<sup>15</sup> Tribunal des Conflits, Arrêt Blanco, 8 février 1873.

configuration pas totalement originale, mais spéciale (nous traduisons)»<sup>16</sup>, en ce sens, il est possible de trouver des différences importantes entre les deux systèmes, et il faut absolument souligner l'une des plus importantes: la consécration constitutionnelle du Conseil d'État colombien. Dès la Constitution de 1886, le Conseil d'État a été reconnu dans le texte constitutionnel comme le juge de l'administration au sommet de l'ordre juridictionnel administratif, ce qui a été confirmé par la Constitution de 1991. C'est-à-dire qu'aujourd'hui, la place du Conseil d'État colombien dans le pouvoir juridictionnel est reconnue constitutionnellement par le texte lui-même.

Cas différent à celui de la France, où le statut constitutionnel du Conseil d'État a été donné par le Conseil Constitutionnel, en l'absence de consécration textuelle, par Décision CC 80-119 DC du 22 juillet 1980, voie la reconnaissance d'un Principe Fondamental Reconnu par les Lois de la République -PFRLF- visant l'indépendance des juridictions administratives vis-à-vis du pouvoir législatif et exécutif<sup>17</sup>, et ensuite, par décision CC 86-224 DC du 23 janvier 1987, voie la reconnaissance d'un PFRLR dont le bloc de compétences en faveur de la juridiction administrative est constitutionnalisé.

Cette différence, que l'on souligne comme la plus importante, n'est pas de nature à faire tomber le lien qui existe entre les deux systèmes juridiques, car « les institutions des deux pays sont, en grande partie, similaires, et de toute façon, elles ont la même finalité : soit améliorer constamment la conciliation entre, d'un côté, les garanties des droits, qu'ils soient fondamentaux ou pas, des citoyens face à l'administration publique et, d'autre côté, les prérogatives nécessaires de l'administration qui est en charge des intérêts publics, mais toujours soumise au principe de légalité des actes. Dans les deux pays, assurer cette conciliation est le rôle de la juridiction administrative (nous traduisons) »<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Memorias Seminario franco-colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contencioso administrativa. Consejo de Estado. 11 de julio de 2008. Pag. 4

<sup>17</sup> Décision CC 80-119 DC du 22 juillet 1980 : « 6. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement ; qu'ainsi, il n'appartient ni au législateur ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence »

<sup>18</sup> Marc Durand Viel dans Memorias Seminario franco-colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contencioso administrativa. Consejo de Estado. 11 de julio de 2008. Pag. 4

En ce qui concerne la responsabilité de la puissance publique, l'adage dans l'Ancien Régime selon lequel « le Roi ne peut mal faire », et l'idée de Laferrière exprimée dans son traité *La juridiction administrative et des recours contentieux* en 1896, à savoir « l'État est exempt de toute responsabilité pécuniaire quand sa fonction confine à la souveraineté »<sup>19</sup>, résume *grosso modo* le principe d'irresponsabilité de l'État dominant dans la culture juridique française, lequel est resté présent pendant l'époque révolutionnaire en raison du renforcement du concept de souveraineté, dans ce cas précis, la souveraineté de la nation personnifiée par l'État.

Il a fallu attendre jusqu'à l'intervention de la jurisprudence développée par le Conseil d'État dès la fin du XIX<sup>20</sup> siècle, accompagnée de celle du Tribunal des Conflits pour que ce principe soit renversé et l'institution juridique de la responsabilité administrative consacrée. Comme nous indique le Professeur Seiller, « l'œuvre du juge a consisté à habituer progressivement l'administration à l'idée de devoir réparer les conséquences dommageables de ses actes et à protéger, peu à peu et de mieux en mieux, les victimes »<sup>21</sup>.

Ainsi, par arrêt Rothschild du Conseil d'État, du 6 décembre 1855<sup>22</sup>, et par arrêt Blanco du Tribunal des Conflits, du 8 février 1873, statuant sur la distribution des compétences, ont été posés, à côté des principes procéduraux, les principes du fond de la responsabilité de l'État, à savoir ; la responsabilité de la puissance publique est régie par des normes et principes spéciaux du droit administratif. Duez conclue en ce sens que « dès Rothschild et Blanco, a été posé le principe d'application des règles exclusives du droit administratif qui sont toujours reprises à ce jour. (...) Le Conseil d'État ne vise jamais les articles 1382 et les suivants du Code Civil et nous le savons, d'après les formules qui précèdent, que ce silence ne saurait être interprété comme une référence tacite auxdits articles. »<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> LAFERRIERE, Édouard. *Traité De La Juridiction Administrative Et Des Recours Contentieux*. Tome II. 2e édition. Paris Nancy : Berger-Levrault, 1896. Page 184.

<sup>20</sup> La fin du XIXe siècle a été très importante pour le renforcement des pouvoirs du Conseil d'État en raison de l'octroi de la justice déléguée réalisé par la Loi du 24 mai 1872 (Article 9. Le Conseil d'Etat statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative, et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoirs formées contre les actes des diverses autorités administratives) suite à l'arrêt Cadot (Conseil d'État, 13 décembre 1889) qui consacre l'abandon de la théorie du ministre-juge.

<sup>21</sup> SEILLER, Bertrand. *Droit Administratif 2 L'action Administrative*. 6e édition. Champs Université. Paris : Flammarion, 2016. Page 273.

<sup>22</sup> Recueil Lebon, 1855, page 708.

<sup>23</sup> DUEZ, Paul. *La Responsabilité De La Puissance Publique (en Dehors Du Contrat)*. Librairie Dalloz, 1938. Page 19.

Cela a donc été au Conseil d'État, après l'importante évolution juridique déjà décrite, de connaître les affaires visant la condamnation de l'État à l'indemnisation des préjudices résultant des dommages provoqués par son activité. Cette tâche qui est en plus interminable, car le développement de l'institution répond beaucoup aux changements sociaux et juridiques, a donné lieu à l'instauration d'un régime du droit commun de responsabilité pour faute et d'un régime d'exception de responsabilité sans faute, ayant en commun des conditions d'engagement de la responsabilité tels que le fait dommageable et imputable, le préjudice et le lien de causalité.

La responsabilité de l'État en Colombie a aussi la caractéristique d'être un régime de développement fortement jurisprudentiel. Cependant, la compétence de la juridiction judiciaire au début de l'histoire et la constitutionnalisation de la matière à partir des années 1990, a forgé des caractéristiques propres étrangères au système français. Ramiro Pazos et Guillermo Sanchez, conseillers d'État colombiens, nous présentent<sup>24</sup> l'histoire de la responsabilité de l'État en Colombie en trois étapes : la première est celle où le rôle de la jurisprudence a été prépondérante en l'absence de consécration textuelle, la deuxième commence en 1991 avec la consécration de la responsabilité de l'État dans le texte constitutionnel, et la troisième c'est « l'étape de dialogue de la jurisprudence nationale avec le Droit International des Droits Humains et le Droit Humanitaire International, et aussi avec les développements jurisprudentiels des tribunaux internationaux, spécialement ceux de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme (nous traduisons) »<sup>25</sup>.

La première étape se caractérise par l'absence du soutien textuel de l'institution, car, dans la Constitution de 1886, il n'y avait qu'une référence à l'indemnisation pour expropriation, article qui fait plutôt référence aux régimes d'indemnisation et non pas de réparation.

Lors de cette première étape, le développement prétorien de la Cour Suprême de Justice (sommet de la juridiction judiciaire en Colombie) et du Conseil d'État a été le fondateur des régimes de responsabilité extracontractuelle tels que la *falla en el servicio* (équivalent de la responsabilité pour faute), le *riesgo excepcional* (équivalent de la responsabilité sans faute pour

---

<sup>24</sup> Graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario: Jurisprudencia básica del Consejo de Estado desde 1916. Editores Ramiro Pazos Guerrero y Guillermo Sánchez Luque. Bogotá : Consejo de Estado, Imprenta Nacional de Colombia, 2017. Page 27 – 33.

<sup>25</sup> Ibidem, page 28.

risque) et le *daño especial* (équivalent de la responsabilité sans faute pour rupture de l'égalité devant les charges publiques). La cour Suprême a eu sa place dans cette procédure, ce qui diffère du cas de la France, en raison de la clause de compétence de principe en ce qui concerne les litiges mettant en cause l'activité de l'État. Elle lui a été octroyée par la Constitution de 1886<sup>26</sup>, le Conseil d'État ayant une compétence d'attribution<sup>27</sup>, et il a fallu attendre jusqu'à 1964<sup>28</sup> pour que le Conseil d'État acquière la compétence du droit commun des litiges mettant en cause la responsabilité des entités publiques<sup>29</sup>.

Dans un premier temps, la Cour Suprême de Justice a fondé la responsabilité de l'État dans les normes du droit civil, commençant par une imputation de responsabilité basée sur l'article 2347 du Code Civil relatif au fait d'autrui, - responsabilité indirecte-<sup>30</sup>. Et suivant par la consécration, à partir de l'année 1939, de la responsabilité directe de l'État, conformément à l'article 2341 du Code Civil qui contient la règle générale de responsabilité, à savoir « celui qui a commis délit ou faute, qui a causé un dommage à quelqu'un d'autre, se voit dans l'obligation de l'indemniser (nous traduisons) », et cela s'explique par la compréhension de la « liaison sui generis qui est nécessaire entre l'organe/personne morale et ses agents, dont la présence est essentielle pour l'existence effective, le fonctionnement et la poursuite des objectifs de l'organe (nous traduisons) »<sup>31</sup>. Cependant, après la réception des développements doctrinaux des auteurs français, tels que Hauriou, Duez et les frères Mazeaud -cités explicitement par la Cour-, cette dernière a introduit un fondement du droit administratif, créant ainsi la responsabilité pour *falla en el servicio*<sup>32</sup> - responsabilité pour faute-.

Le Conseil d'État, de son côté, avait déjà déclaré la responsabilité de l'État avec un fondement du droit administratif, du droit autonome, 15 ans après le développement fait en ce

---

<sup>26</sup> Constitution de la République de Colombie. Bogotá 1886. Article 151 : « Son atribuciones de la Corte Suprema: 3) Conocer de los negocios contenciosos en que tenga parte la nación o que constituyan litigio entre dos o más departamentos »

<sup>27</sup> Compétences d'attribution du Conseil d'État relatives à la déclaration de responsabilité : Loi 130 de 1913 : litiges mettant en cause la responsabilité de l'État en raison d'une annulation d'un acte administratif. Loi 138 de 1918, litiges mettant en cause expropriations ou dommages aux biens de tiers causés par ordres administratifs. Loi 167 de 1941 litiges mettant en cause la responsabilité de travaux publics dans les cas où il n'y a pas occupation permanente.

<sup>28</sup> Decreto-Ley 528 de 1964 article 20: "La jurisdicción contenciosa Administrativa está Instituida para definir los negocios originados en las decisiones que tome la administración, en las operaciones que ejecute y en los hechos que ocurran con motivo de sus actividades".

<sup>29</sup> FIGUEROA BASTIDAS, Gabriel Ernesto. *La responsabilidad internacional agravada del Estado colombiano: estudio sobre la compatibilidad y concurrencia de los regímenes de responsabilidad del Estado en los ámbitos internacional, regional e interno sobre violaciones graves a derechos humanos*. Bogotá : Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2016. Pages 73 et suivantes.

<sup>30</sup> Cour Supreme de Justice, 30 juin 1941, exp. 337441. Magistrat : Arturo Tapias Piloneta

<sup>31</sup> Conseil d'État de Colombie, 28 octobre 1976, exp. 1482. Magistrat : Jorge Valencia Arango

<sup>32</sup> Cour Suprême de Justice, 30 juin 1941, exp. 337441. Magistrat : Arturo Tapias Piloneta

sens par la Cour Suprême de Justice, et cela par arrêt « *El Siglo* » du 29 juillet 1947. Cet arrêt a marqué alors l'interprétation du Conseil d'État selon laquelle la « responsabilité de l'État, pour les faits et les opérations administratives, est consacrée jurisprudentiellement, de sorte que les fondements ne se trouvent pas dans le Code Civil mais (...) dans l'interprétation du Code Contentieux Administratif et dans des normes de la Constitution Politique (nous traduisons)»<sup>33</sup>. Ce refus du Conseil d'État colombien par rapport à l'application des normes du droit civil, répond aux raisons assimilables à celles du Conseil d'État français, car le premier a estimé que « la responsabilité de l'État (...) ne peut pas être étudiée et décidée selon les normes civiles qui règlent la responsabilité extracontractuelle, mais par rapport aux principes et doctrines du Droit Administratif, vu les différences substantielles entre celui-ci et le Droit Civil, dues à l'objet de régulation de chacun, les buts poursuivis et le plan dans lequel ils sont placés (traduction de l'auteur) »<sup>34</sup>.

La deuxième étape du développement de la responsabilité extracontractuelle de l'État en Colombie, a été marquée par l'avènement de la Constitution de 1991 et, avec elle, la consécration textuelle d'un fondement de responsabilité administrative. L'article 90 supérieur exprime : « L'État répondra patrimoniallement pour les dommages qui lui sont imputables, causés par l'action ou l'omission des autorités publiques. Si l'État est condamné à réparer patrimoniallement un de ces dommages, conséquence de la conduite fautive ou dolosive de l'agent, le premier devra exercer une action de *repetición* <sup>35</sup> contre le deuxième (nous traduisons). »

En application de ce mandat constitutionnel, la jurisprudence administrative a développé jusqu'aujourd'hui, la *falla en el servicio*, le *riesgo excepcional* et le *daño especial* comme les titres d'imputation qui configurent la responsabilité de l'État en Colombie et qui sont applicables dans n'importe quel scénario de responsabilité (pour des actes terroristes, hospitaliers, par défaut de la justice, etc.) dans laquelle est réclamée sa condamnation. Comme c'est à peine logique, pour déclarer la responsabilité de l'État, le juge administratif devra vérifier, en premier lieu, l'existence du dommage et après l'imputation matérielle et juridique du dommage à l'entité publique.

---

<sup>33</sup> Conseil d'État de Colombie, 28 octobre 1976, exp. 1482. Magistrat : Jorge Valencia Arango

<sup>34</sup> Conseil d'État de Colombie 30 septembre 1960, Magistrat : Francisco Eladio Gómez

<sup>35</sup> Action équivalente à l'action récursoire en droit français.

La troisième et dernière étape représente l'ouverture au droit international et à la jurisprudence des Cours supranationales, et ainsi, « fondés sur les standards internationaux -et quelque fois, en les élargissant-, une série de décisions de grande valeur symbolique et collective ont été prises, visant à dignifier les victimes, telles que les mesures de restitution, restauration, réhabilitation, satisfaction et garanties de non répétition, qui sont déclarées, même d'office, lorsqu'il existe une justification réelle (nous traduisons) »<sup>36</sup>

En conclusion, le régime d'imputation de responsabilité de l'État de la Colombie et celui de la France partagent des éléments communs relatifs au cœur même de l'institution juridique ; i) elle s'est développée jurisprudentiellement, ii) le Conseil d'État de chaque pays, jouant un rôle déterminant dans ce développement prétorien, a toujours refusé d'appliquer les normes du code civil comme fondement mais, en revanche, a appliqué des principes propres au droit administratif, iii) dans les deux pays se sont définis les éléments nécessaires à l'engagement de la responsabilité, lesquels sont assimilables, à savoir : fait dommageable imputable à l'administration, préjudice et lien de causalité, et iv) le développement des régimes de responsabilité telles que la responsabilité pour faute en France et la *falla en el servicio* en Colombie, dont les caractéristiques seront développés tout au long de ce mémoire.

Cette ressemblance juridique, ajoutée aux faits historiques différents mais qui ont donné lieu aux agissements honteux des deux États, est ce qui permet d'apporter du sens et de l'intérêt à la comparaison des réponses données par la jurisprudence en ce qui concerne la responsabilité administrative.

## **2. L'objet de la comparaison : le régime de responsabilité de l'état pour violation systématique des droits**

### **2.1 Les études de cas**

#### 2.1.1 Le cas colombien

---

<sup>36</sup> Graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario: Jurisprudencia básica del Consejo de Estado desde 1916. Editores Ramiro Pazos Guerrero y Guillermo Sánchez Luque. Bogotá: Consejo de Estado, Imprenta Nacional de Colombia, 2017. Page 29.

« *Le pauvre surréalisme se brise en éclats devant la réalité colombienne* »

(nous traduisons) Fernando Vallejo<sup>37</sup>

La Colombie a été le scénario de l'une des guerres internes les plus atroces et pleines de cruauté du monde<sup>38</sup>. Dans cette guerre, les guérillas, les groupes d'autodéfense et les forces armées et la police se sont affrontés en utilisant tous les mécanismes de guerre imaginables. Il s'agit d'une guerre qui s'est développée principalement dans la zone rurale du pays, avec une violence de haute fréquence et de faible intensité, mais qui a laissé des chiffres dramatiques : entre 1952 et 2012, le conflit armé colombien a fait 218.094 morts dont 19% de combattants et 81% de civils, 25.000 disparus, 1.754 victimes de violence sexuelle, 6.421 enfants et adolescents recrutés, 4.744.046 personnes déplacées, 27.023 personnes enlevées et 10.189 victimes des mines antipersonnel.

Le conflit en Colombie a commencé dans la seconde moitié du XX siècle et se poursuit encore à ce jour. Après une période de l'histoire du pays nommée « la violence », qui s'agissait d'une confrontation entre les deux partis politiques traditionnels ; les libéraux et les conservateurs, les chefs de ces partis sont arrivés à un accord appelé le « *Frente Nacional* » qui consistait en l'alternance au pouvoir entre ces deux forces politiques, en empêchant l'arrivée au pouvoir de tout autre manifestation des idées, mouvement ou parti politique différents de ceux déjà existant. Cette exclusion, en même temps qu'une mauvaise distribution administrative des territoires et la dispute pour leur contrôle, sont les raisons qui, *grosso modo*, ont causé et causent encore le conflit interne de la Colombie. Cette violence bipartisane s'est transformée en violence subversive, par la conformation des guérillas, à savoir ; la fondation de l'*Ejército de Liberación Nacional* – ELN en 1962, les *Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia* – FARC- en 1965 et l'*Ejército Popular de Liberación* – EPL en 1967.

À partir de 1968, le troisième acteur du conflit est apparu via la conformation de groupes d'auto-défense, autorisés par la loi, ce qui s'est étendu jusqu'à la privatisation de la lutte contre les insurgents et l'autonomie des secteurs radicalisés des forces armées, donnant lieu à la

---

<sup>37</sup> VALLEJO, Fernando. *La virgen de los sicarios*, 1994.

<sup>38</sup> La narration historique du conflit qui se réalise, ainsi comme les chiffres utilisés, sont un résumé de l'information contenue principalement dans le Documentaire « *No hubo tiempo para la tristeza* », Centro Nacional de Memoria Histórica – CNMH. 2013. (<https://www.youtube.com/watch?v=das2Pipwp2w>), le document *Ça Suffit ! Colombie, mémoires de guerre et de dignité*. Centro Nacional de Memoria Histórica – CNMH. 2014 et le document *Basta ya ! Colombia, memorias de guerra y dignidad*. Centro Nacional de Memoria Histórica – CNMH. 2012, chapitres 1 et 2.



conformation des groupes paramilitaires. En raison de la faiblesse de la Force Armée, due aux combats avec la guérilla et leur incapacité de contrôler l'ensemble du territoire, l'État a adopté une attitude passive et la lutte contre la guérilla a été menée par les paramilitaires, une situation qui a été renforcée par l'omission réitérative de l'État face aux actions de ces groupes paramilitaires, une omission qui a été sanctionnée par la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme en plusieurs opportunités<sup>39</sup> à plusieurs reprises.

À ce panorama s'est ajouté le rattachement actif du narcotrafic au conflit armé, soit par son aide au financement des acteurs (guérillas, paramilitaires), soit par son rôle de créateur des organisations armées. Ce phénomène a aussi marqué une reconfiguration du problème du territoire à cause de sa nouvelle concentration dans les mains des narcotrafiquants. En plus de cela, le narcotrafic a pénétré les institutions politiques. « Cette cooptation mafieuse de l'État et de la politique a détérioré les références éthiques de l'action politique et de la gestion publique (nous traduisons) »<sup>40</sup>.

Malgré l'effort de la nouvelle Constitution du 4 juillet 1991 de construire une société fondée sur la coexistence pacifique, l'État de droit, la démocratie participative, les garanties politiques et l'importance des Droits de l'Homme, la période entre 1996 et 2005 a été marquée par l'expression maximale de la guerre et l'augmentation des niveaux de victimisation. À ce moment-là, la relation des acteurs armés contre la population civile s'est transformée : elle n'est plus victime des dommages collatéraux mais elle est l'objet même des attentats.

Au début des années 2000, le gouvernement a réalisé une négociation politique avec les groupes paramilitaires (*Autodefensas Unidas de Colombia* – AUC), qui a donné lieu à la démobilisation et au désarmement partiel des structures principales des paramilitaires et à une réduction temporaire de la violence. Cependant, cette procédure n'a pas atteint son objectif de surmonter le phénomène paramilitaire. En 2016, le gouvernement a signé un accord de paix avec la guérilla des FARC (Forces Armées Révolutionnaires de Colombie), qui s'est basé sur la discussion des sujets d'intérêt national tels qu'une réforme rurale intégrale, l'ouverture démocratique, la fin du conflit, l'implémentation d'une justice transitionnelle, le trafic de

---

<sup>39</sup> Voir : CIDH, décision *Masacre de Mapiripán vs Colombia*, 15 septembre 2005. CIDH, décision *Masacres de Ituango vs Colombia*, 1 juillet 2006.

<sup>40</sup> *Basta ya ! Colombia, memorias de guerra y dignidad*. Centro Nacional de Memoria Histórica – CNMH. 2012., Chapitre 2. Page 143.

drogue et les droits des victimes. Actuellement, la Colombie se trouve dans une étape de post conflit et d'implémentation des compromis acquis en raison dudit accord.

Cependant, même si les chiffres de morts se sont significativement réduits, il reste encore des manifestations de violence et de conflit dans le pays, principalement à cause des agissements de l'ELN, des forces dissidentes des FARC et des groupes paramilitaires. Et, dans ce contexte historique de guerre qui ne cesse pas, il faut souligner que sur 1.982 massacres commis, 7.9% sont attribués à la force publique. Sur 23.161 assassinats sélectifs commis, 10.1% sont attribués à la force publique et sur 5.000 cas documentés de disparitions forcées, 42.1% sont attribués à la force publique.

L'une des actuaciones les plus reprochables de l'État dans le cadre du conflit, et sur laquelle sera principalement réalisée l'analyse juridique de ce mémoire, répond au nom commun de « *Falsos Positivos* » (Faux Positifs) et il s'agit d'un phénomène d'« exécutions illégales de civils manipulés par les forces de sécurité pour les faire ressembler à des victimes légitimes de la guérilla ou à des criminels, survenues au combat (nous traduisons)»<sup>41</sup>. Même s'il y a des exemples de cas de *Falsos Positivos* dès 1980, ils ont commencé à se produire avec une fréquence scandaleuse sur tout le territoire à partir de 2004, laissant un chiffre de plus de 3.000 cas qui sont l'objet d'une investigation par la *Fiscalía General de la Nación*<sup>42, 43</sup>.

La Cour Constitutionnelle colombienne, par arrêt T-535 du 20 août 2015, a déclaré que ce phénomène représente « l'exécution illégale de civils pour être présentés comme des rebelles appartenant aux groupes armés en marge de la loi et qui, dans le cas colombien, s'est caractérisé par deux aspects récurrents. D'un côté, les victimes sont des personnes jeunes qui appartiennent aux milieux sociaux vulnérables et, d'autre côté, l'altération constante de la scène du crime avec la finalité de lui donner des traits de légalité ; par exemple, en habillant les corps des victimes avec un uniforme militaire ou en introduisant dans la scène des armes à usage privatif de la force publique (nous traduisons) »

---

<sup>41</sup> *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*. Philip Alston. Misión a Colombia. Asamblea General Naciones Unidas. 31 de marzo de 2010. Page 8.

<sup>42</sup> Entité publique chargée de réaliser l'enquête pénale et l'accusation devant la juridiction pénale.

<sup>43</sup> *El rol de los altos mandos en falsos positivos. Evidencias de responsabilidad de generales y coroneles del Ejército colombiano por ejecuciones de civiles*. Human Rights Watch, 2015.

Le rapport du Rapporteur spécial de l'ONU sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires – Mission Colombie, ajoute que « les forces de sécurité ont commis de nombreux meurtres prémédités de civils, qu'elles ont ensuite fait passer pour des guérilleros tués au combat. S'il semble que ce qu'on a appelé les « faux positifs » (*falsos positivos*) n'étaient pas le produit d'une politique d'État, il ne s'agissait pas non plus de cas isolés. De tels meurtres ont été commis dans tout le pays par un grand nombre d'unités militaires qui se sentaient obligées de prouver leur succès face aux guérillas par le nombre de tués. Il y avait des mécanismes d'incitation : un mécanisme informel incitant les militaires à tuer et un mécanisme formel encourageant les civils à donner des informations permettant de capturer ou de tuer des guérilleros »<sup>44</sup>

L'État colombien a été condamné plusieurs fois à cause de ses agissements. D'un côté, la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme a condamné sa responsabilité internationale, par exemple, dans la décision *Villamizar Durán vs. Colombia*, du 20 novembre 2018, où elle a prouvé que « au temps des faits, une pratique politique qui impulsait ou, du moins, tolérait la commission d'exécutions sans procès a été pratiquée, à certains moments, il y avait même des mesures d'incitation avec divers bénéfices à l'élimination des rebelles, ce qui a déclenché une nouvelle série d'exécutions sans procès de la population civile vulnérable, avec la finalité perverse d'obtenir les bénéfices offerts ». Et d'un autre côté, le Conseil d'État a déclaré la responsabilité interne de l'État dans les cas des « *falsos positivos* » ainsi comme dans les cas des « agissements positifs des forces armées à l'encontre de la population civile dans le cadre du conflit », une imputation de responsabilité qui constitue l'objet même de ce mémoire, en somme avec l'imputation de la responsabilité de l'État français dans son histoire particulière.

### 2.1.2 Le cas français

*« La France, patrie des Lumières et des Droits de l'Homme, terre d'accueil et d'asile,  
la France, ce jour-là, accomplissait l'irréparable »*

Jacques Chirac<sup>45</sup>

Il ne s'agit point dans cette partie de faire un récit historique de ce qui s'est passé sur le territoire français pendant la deuxième guerre mondiale, sujet connu par trop de lecteurs, mais

---

<sup>44</sup> Ibidem. Version Française.

<sup>45</sup> Discours prononcé lors des commémorations de la Rafle du Vel 'd'Hiv' — 16 juillet 1995.

de soulever quelques évènements qui montrent à quel point les agissements de l'État français entre 1940 et 1944 ressemblent à ceux commis par l'État colombien dans le contexte de sa guerre interne, en ce que les deux constituent un défi pour les juridictions administratives respectives par rapport au traitement juridique approprié et au régime de responsabilité applicable.

Il faut souligner tout d'abord que dans l'intérêt de ce mémoire, la discussion historique et juridique sur l'existence ou non de l'État français à Vichy à cette période-là, ne sera pas abordée, et afin de réaliser une étude juridique de la matière, nous nous en tiendrons aux considérations du Conseil d'État soulevées dans l'arrêt Association du Musée des Lettres et Manuscrits et autres du 13 avril 2018, c'est-à-dire, qu'en ce qui concerne l'objet de ce mémoire, les agissements commis par le gouvernement de Vichy seront considérés comme des agissements de l'État français, affirmation qui ne contient pas une prise de position de l'auteur mais qui correspond au traitement juridique actuel dans l'état de la jurisprudence concernant l'imputation de responsabilité.

Les évènements à souligner se sont déroulés dans le cadre de ce que l'on appelle la collaboration avec le gouvernement allemand dès la signature de l'armistice, le 25 juin 1940. Ce premier moment de collaboration, nommé de « collaboration purement administrative » pour Marc Olivier Baruch<sup>46</sup>, a été marqué par une distinction très prononcée entre les politiques publiques mises en œuvre par l'ordre de la puissance occupante, et celles propres au gouvernement français, ainsi, le délégué général du gouvernement sur les territoires occupés, se dirigeait aux préfets par ces mots : « la collaboration avec les autorités d'occupation doit être courtoise et loyale, sans exclure dignité ni fermeté. Il convient de transmettre les ordonnances et ordres qui s'imposent à la population aux termes de la convention d'armistice. Mais il faut veiller à leur exécution sans les prendre à notre compte pour que la population fasse bien une nette distinction »<sup>47</sup>

Quelques mesures antisémites prises par le gouvernement français sont arrivées pendant l'année 1941, telles que la rafle dite du « billet vert » de juifs étrangers et apatrides à Paris réalisée par la police française le 14 mai, la loi du 21 juin réglant les conditions d'admission

---

<sup>46</sup> BARUCH, Marc Olivier. *Le régime de Vichy 1940-1944*. Ed Tallandier 2017. Page 65.

<sup>47</sup> Ibidem

des étudiants juifs dans les établissements d'enseignement supérieur, les décrets du 16 juillet réglementant, en ce qui concerne les juifs, la profession d'avocat et les fonctions d'officier public ou ministériel, la loi du 22 juillet relative aux entreprises, biens et valeurs appartenant aux juifs visant la nomination des administrateurs provisoires et l'arrestation de 743 personnalités juives de nationalité française à Paris le 12 décembre, entre autres<sup>48</sup>.

La Conférence de Wannsee sur la « solution finale au problème juif », réalisé par le Reich le 20 janvier 1942, avec en somme la substitution du chef du gouvernement français, ont changé la nature de la collaboration française et ont donné lieu à sa deuxième étape qui s'est éloignée d'une simple collaboration administrative. Avec les accords Bousquet-Oberg de collaboration policière, du juillet 1942, la police française s'est chargée de l'arrestation des juifs étrangers et apatrides<sup>49</sup>. Fruit de cet accord, « le 16 juillet 1942, à partir de 4 heures du matin, environ 4 500 policiers français procèdent à l'arrestation à Paris et dans la région parisienne de plus de 10 000 personnes juives, regroupées pour la plupart au Vélodrome d'Hiver. Durant l'été 1942, l'occupant procédera, avec l'appui de l'administration française, à la déportation de 33 000 juifs. En novembre 1942, 11 000 juifs sont livrés par Vichy. Au total, les historiens considèrent qu'environ 76 000 juifs ont été déportés de France vers les camps d'extermination avec le recours des autorités françaises. Seuls 2500 en reviendront »<sup>50</sup>.

Des scènes comparables se sont déroulées sur tout le territoire français ; des familles avec leurs enfants sont déportées à cause des rafles de juifs en zone non occupée du 26 et 28 août 1942, de la rafle des juifs et la destruction du quartier nord du Vieux Port à Marseille le 22 et 24 janvier 1943, jusqu'au départ de Drancy du dernier convoi de déportés juifs le 17 août 1944<sup>51</sup>. Pendant ces agissements, « sans passion antisémite, mais sans états d'âme particuliers, préfets et sous-préfets supervisèrent les rafles qui y eurent lieu, à la fin du mois d'aout, rafles exécutées bien entendu – puisqu'on ne trouvait pas de forces allemandes en zone libre – par la police et la gendarmerie française »<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> *Chronologie des mesures antisémites en France 1940-1944*, Archives départementales du Cher. Disponible sur [www.archives18.fr](http://www.archives18.fr).

<sup>49</sup> Ibidem

<sup>50</sup> ROCHE, Pauline. *La responsabilité de l'État du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites*. RFDA 2009 p.536.

<sup>51</sup> *Chronologie des mesures antisémites en France 1940-1944*, Archives départementales du Cher. Disponible sur [www.archives18.fr](http://www.archives18.fr).

<sup>52</sup> BARUCH, Marc Olivier. *Le régime de Vichy 1940-1944*. Ed Tallandier 2017. Page 90.

Ce sont alors ces agissements, dont l'État français a pris une position de bourreau envers ces citoyens, qui sont comparables dans son essence à ceux réalisés par l'État colombien lorsqu'il a commis des violations par voie d'action des droits des citoyens colombiens dans le cadre de la guerre. Ce type de comportements des états a été soumis à l'analyse des juridictions administratives des deux pays, ce qui a donné comme résultat une jurisprudence très intéressante en ce qui concerne l'analyse de l'imputation de responsabilité, qui sera l'objet de comparaison et d'étude de ce mémoire.

## 2.2 Le régime juridique

Tant le Conseil d'État français comme le Conseil d'État colombien ont déclaré la responsabilité de l'État du fait des agissements qui viennent d'être décrits. Dans les deux cas, le défi était important : il s'agissait de condamner la responsabilité administrative, en laissant de côté toute considération politique et morale, mais en donnant, en tout cas, une réponse adaptée aux circonstances du fait, qui ne correspondent pas du tout au comportement normal et attendu de l'appareil étatique.

En ce qui concerne la responsabilité de l'État français, dans l'immédiate après-guerre, par arrêt *Tropower*<sup>53</sup> du 30 janvier 1948, le Conseil d'État a accepté la responsabilité de l'État du fait des traitements subis par les personnes internées dans les centres d'hébergement, il a déclaré à cette occasion une responsabilité pour faute du service public. La responsabilité de l'État a été aussi déclarée en raison des agissements de la « milice française », par arrêt *Dame Duez*<sup>54</sup> du 22 février 1950, aussi sur le fondement de la responsabilité pour faute, car ce groupement, quelque fût son objet, « revêtait le caractère d'un service supplétif de police ».

Cependant, un revirement est survenu en raison à deux arrêts ; l'arrêt *Époux Giraud* du 4 janvier 1952<sup>55</sup>, et l'arrêt *Demoiselle Remise*<sup>56</sup> du 25 juillet 1952 qui les deux reposent sur la même justification, à savoir : comment l'ordonnance du 9 août 1944 et les ordonnances qui la mettent en œuvre ont déclaré la nullité de « tous les actes constitutionnels législatifs ou réglementaires, ainsi que les arrêtés pris pour leur exécution, sous quelque dénomination que

---

<sup>53</sup> CE, Ass., 30 janv. 1948, *Toprower*, Rec. p. 48

<sup>54</sup> CE, Sect., 22 févr. 1950, *Dame Duez*, Rec. p. 118

<sup>55</sup> CE, Ass., 4 janvier 1952, *Epoux Giraud*, Rec. p. 14

<sup>56</sup> CE, Sect., 25 juillet 1952, *M<sup>lle</sup> Remise*, Rec. p. 401

ce soit, promulgués sur le territoire continental postérieurement au 16 juin 1940 et jusqu'au rétablissement du Gouvernement provisoire de la république française », cette nullité vaut aussi pour les effets déployés par ces actes, en conséquence, la responsabilité de l'État ne peut être engagée que si une loi le détermine ou si les conditions des requérants s'encadrent dans les dispositions de la loi du 20 mai 1946 sur les victimes civiles de la guerre . Cet état de la jurisprudence est resté figé, confirmant l'exclusion de tout engagement de responsabilité, jusqu'à 2012, avec l'avènement de l'arrêt Papon<sup>57</sup>.

Même si dans cet arrêt de principe, il a été admis pour la première fois la responsabilité de l'État de fait des « tous actes ou agissements de l'administration française qui ne résultaient pas directement d'une contrainte de l'occupant » et qui « ont permis et facilité, indépendamment de l'action de M. X..., les opérations qui ont été le prélude à la déportation », sa portée n'a pas été très significative car il a été pris dans le cadre d'une action récursoire engagée contre l'État par M. Papon, qui a occupé de juin 1942 à août 1944 les fonctions de secrétaire général de la préfecture de la Gironde et qui avait déjà été condamné par la Cour d'Assise de Gironde à payer aux victimes les dommages et intérêts en raison de ses agissements.

Ce considérant de principe a été repris le 16 février 2009 par le Conseil d'État dans l'Avis Hoffman - Glémane<sup>58</sup>, dont le Conseil d'État, saisi d'une demande d'avis par le Tribunal Administratif de Paris, a déclaré que la responsabilité de l'État français « est engagée en raison des dommages causés par les agissements qui, ne résultant pas d'une contrainte directe de l'occupant, ont permis ou facilité la déportation à partir de la France de personnes victimes de persécutions antisémites. Il en va notamment ainsi des arrestations, internements et convoiements à destination des camps de transit, qui ont été, durant la seconde guerre mondiale, la première étape de la déportation de ces personnes vers des camps dans lesquels la plupart d'entre elles ont été exterminées. »

De son côté, le Conseil d'État colombien, a déclaré il y a longtemps la responsabilité de l'État de fait de ce type d'actuation, imputation de responsabilité qui s'est développée, bien sûr, au fil des ans. Ainsi, par exemple, en 1981 le Conseil d'Etat déclarait que «le préjudice dont la réparation que demandent les requérants, a été produit à cause de la *falla en el servicio* dans

---

<sup>57</sup> CE 12 avril 2002, *Papon*, Lebon 139.

<sup>58</sup> CE 16 février 2009, *Mme Hoffman Glémane*, req. n° 315499

laquelle a été engagée la Nation – Ministère de la Défense – Armée Nationale, qui se traduit par les excès et le détournement de pouvoir avec lesquels elle a agi en développement d’une opération militaire ayant pour objet de localiser et de tuer des subversifs ; en conséquence, il y a lieu de déclarer la responsabilité patrimoniale de l’État (nous traduisons)»<sup>59</sup>.

Des affaires de la même nature ont été jugées en 2018 avec la considération suivante : « la mort du M. Botello Pérez a été causée de façon délibérée avec la finalité de présenter des résultats positifs dans la mission de l’Armée, c’est-à-dire, elle fait partie de la pratique aberrante connue comme « *falsos positivos* », laquelle est proscrite par le droit pénal, le droit international des droits de l’homme et le droit pénal international »<sup>60</sup>, concluant ainsi la condamnation de responsabilité de l’État.

L’analyse de la façon dont les deux Conseils d’État ont abordé les cas, les arguments utilisés, la position qu’ils ont prise par rapport à leur rôle de juges devant une administration débordée, la réponse du droit qu’ils ont tirée face aux faits si choquants, a été sans hésitation un défi judiciaire qui soulève un grand intérêt et qui justifie une étude académique approfondie. Une approche plus détaillée des deux développements jurisprudentiels, et de ce qui a résulté aujourd’hui comme la solution définitive à la question de la déclaration de responsabilité administrative dans les cas décrits, permet de révéler la présence prometteuse d’éléments exceptionnels au droit commun dans l’imputation de responsabilité (I), exercice qui a abouti, dans les deux cas, à la déclaration insuffisante de responsabilité du droit commun (II).

---

<sup>59</sup> Consejo de Estado, 21 août 1981. Exp. 2.750. Magistrat: Jorge Valencia Arango

<sup>60</sup> Consejo de Estado, 17 septembre 2018. Exp 44065. Magistrat: Stella Conto Díaz Del Castillo



## I. LA PRESENCE PROMETTEUSE D'ÉLÉMENTS EXCEPTIONNELS AU DROIT COMMUN DANS L'IMPUTATION DE RESPONSABILITÉ

Dans le vocabulaire juridique, l'expression « exception » ou « exceptionnel/exceptionnelle » fait référence à une « disposition qui édicte, pour une situation particulière, une règle différente de la règle générale applicable à la catégorie à laquelle cette situation appartient et qui la soumet ainsi à un régime différent de celui qui aurait été normalement applicable »<sup>61</sup>. En d'autres termes, c'est un « cas soumis à un régime particulier par l'effet d'une disposition spéciale dérogeant à la règle générale ; en ce sens l'exception est une règle, ayant vocation à régir tous les cas compris en son domaine »<sup>62</sup>.

L'exception ne s'agit pas strictement d'un régime dérogatoire, qui est celui contraire à la règle ou à la pratique<sup>63</sup>, mais plutôt d'un régime spécial pour une situation qui est encadrée dans une catégorie juridique mais qui présente des éléments particuliers qui justifient l'application d'un régime propre. Il ne s'agit pas de nier le contenu des dispositions du droit commun pour soumettre les cas exceptionnels à des règles contraires, mais il s'agit d'identifier la singularité de cette situation particulière et de la soumettre aux règles plus appropriées, qui ne nient pas nécessairement celles qui existent déjà.

En ce sens, pour le cas objet d'étude, le caractère exceptionnel des éléments du jugement de la responsabilité, consiste à identifier comment, au moment d'aborder des éléments classiques de la responsabilité, le juge leur a donné une caractérisation et portée différentes à celles du droit commun lorsqu'ils se trouvent dans le cadre des faits de l'État bourreau. Ainsi, au régime du droit commun de la prescription, du dommage et de la réparation, s'est succédé une caractérisation qui dépasse ce cadre connu. Cette nouvelle caractérisation reste propre au cas d'objet d'étude ou, au moins, a un cadre de nature similaire, en ce sens, elle n'est pas alors une évolution des concepts classiques, mais la consécration d'une exception, au moins dans la première étape du raisonnement du juge dans un jugement de responsabilité.

De cette façon-là, il est remarquable de constater comment les juridictions administratives française et colombienne, se sont posé la question du droit de la procédure

---

<sup>61</sup> *Dictionnaire du Vocabulaire Juridique 2019*. 10e édition. LexisNexis, 2018.

<sup>62</sup> *Vocabulaire Juridique*. 12e édition Mise à Jour. PUF, 2017.

<sup>63</sup> Rouquette, Rémi. *Dictionnaire du Droit Administratif Terminologie, Expressions, Noms Propres*. Paris: Moniteur, 2002.

cédant au droit substantiel : le cas de la prescription (A) et comment les deux Conseils d'État ont érigé un régime du dommage à nature et portée exceptionnelle (B).

### **A. Le droit de la procédure cède au droit substantiel : cas de la prescription**

Dans le cas français comme dans le cas colombien, les juges administratifs se sont retrouvés face à la question de la prescription de l'action visant la condamnation de l'État pour les dommages causés par les faits déjà décrits. Dans les deux cas, la question était posée dans le même sens ; qu'est-ce qui prévaut, le droit à accéder à la justice, à une procédure équitable et à la réalisation des droits personnels, ou la sécurité juridique garantie par les normes procédurales, spécialement celles concernant la prescription. La réponse donnée à cette question est différente dans chaque pays, et il faut remarquer que dans l'étude des éléments qui font partie du jugement de l'imputation de responsabilité, c'est le seul moment où les deux juridictions prennent des chemins différents voire contraires.

Le cas de la France a été marqué par une particularité importante ; il s'agissait pour le juge d'étudier des litiges constitués plus de 50 ans après la réalisation des faits dommageables. Cette inaction des victimes pendant si longtemps a une explication tout à fait logique et elle est due à l'état du droit positif et de la jurisprudence pendant la seconde moitié du XXe siècle, marqué par le principe d'irresponsabilité de l'État pour les faits accomplis par Vichy à cause de la fiction gaullienne donnée par l'ordonnance du 9 août 1944 et reprise par le Conseil d'État, comme a été déjà expliqué.

L'avènement de l'arrêt Pelletier du 6 avril 2001, s'agissant d'un recours d'excès de pouvoir à cause du caractère discriminatoire du Décret du 14 juillet 2000, qui institue une mesure de réparation pour les orphelins dont les parents ont été victimes de persécutions antisémites, a ouvert la porte, ou au moins l'espoir, de la possibilité d'exercer une action en responsabilité de l'État à cause des agissements du Vichy car le Conseil d'État, ayant déclaré la légalité du décret contesté<sup>64</sup>, a ajouté que « si le décret attaqué a ainsi entendu reconnaître les souffrances endurées par les orphelins de certaines victimes de la déportation, il ne modifie pas

---

<sup>64</sup> CE, Ass., 6 avril 2001, Pelletier. « Considérant, d'autre part, que les personnes tombant sous le coup des mesures antisémites ont fait l'objet, pendant l'occupation de la France, d'une politique d'extermination systématique qui s'étendait même aux enfants ; qu'ainsi, eut égard à l'objet de la mesure qu'il avait décidée, le gouvernement a pu, sans méconnaître ni le principe constitutionnel d'égalité, ni la prohibition des discriminations fondées sur la race, regarder les mineurs dont le père ou la mère a été déporté dans le cadre des persécutions antisémites pendant l'occupation comme placés dans une situation différente de celle des orphelins des victimes des autres déportations criminelles pratiquées pendant la même période »

les conditions dans lesquelles les personnes qui s'y croient fondées peuvent engager des actions en responsabilité contre l'État ».

Même si la portée de cette phrase n'était pas très claire, car la position du Conseil d'État sur l'irresponsabilité de l'État était indiscutable jusqu'à ce moment-là, l'édiction de l'arrêt Papon a clarifié le panorama et a fixé le revirement de jurisprudence. La déclaration explicite de la responsabilité juridique de l'État<sup>65</sup>, même si dans les faits, il s'agissait d'une action récursoire, a ouvert la porte à l'avènement de centaines<sup>66</sup> de requêtes saisissant le juge de plein contentieux de l'indemnisation des dommages des victimes de Vichy, se posant ainsi la question de la prescription de ces actions.

Pour statuer sur le caractère prescriptible ou non de l'action, les juges administratifs ont pris en considération la Loi du 26 décembre 1964 qui statue que « les crimes contre l'humanité, tels qu'ils sont définis par la résolution des Nations Unies du 13 février 1946, prenant acte de la définition des crimes contre l'humanité, telle qu'elle figure dans la charte du tribunal international du 8 août 1945<sup>67</sup>, sont imprescriptibles par leur nature », sur laquelle la Cour de Cassation, par arrêts *Barbie*<sup>68</sup> et *Touvier*<sup>69</sup> a jugé que « le principe d'imprescriptibilité régissait « en tous leurs aspects, la poursuite et la répression des crimes contre l'humanité » et que « lorsqu'elle est exercée devant la juridiction répressive, l'action civile se trouve, en vertu de l'article 10 du code de procédure pénale<sup>70</sup>, soumise au même régime de prescription que l'action publique », pour en tirer comme conséquence que « l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité s'applique tant à l'action publique qu'à l'action civile pouvant résulter de tels crimes».

---

<sup>65</sup> CE, Ass., 12 avril 2002, Papon. « Considérant que si l'article 3 de l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental constate expressément la nullité de tous les actes de l'autorité de fait se disant « gouvernement de l'État français » qui « établissent ou appliquent une discrimination quelconque fondée sur la qualité de juif », ces dispositions ne sauraient avoir pour effet de créer un régime d'irresponsabilité de la puissance publique à raison des faits ou agissements commis par l'administration française dans l'application de ces actes, entre le 16 juin 1940 et le rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental ; que, tout au contraire, les dispositions précitées de l'ordonnance ont, en sanctionnant par la nullité l'illégalité manifeste des actes établissant ou appliquant cette discrimination, nécessairement admis que les agissements auxquels ces actes ont donné lieu pouvaient revêtir un caractère fautif »

<sup>66</sup> En 2009, plus d'une vingtaine de tribunaux étaient saisis de plus de quatre-cents dossiers. (Conclusions sur le Conseil d'État, ass., 16 février 2009, *M<sup>me</sup> Hoffman Glémane*, req. n° 315499. Frédéric Lenica. RFDA 2009 p.316)

<sup>67</sup> Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire. Londres, 8 août 1945. Article 6. (c) Les Crimes contre l'Humanité : c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime.

<sup>68</sup> Cass. crim., 26 janv. 1984

<sup>69</sup> Cass. crim., 1<sup>er</sup> juin 1995

<sup>70</sup> En 1995, date de l'arrêt, l'article 10 du Code de procédure pénal disposait que l'action civile accessoire se prescrivait selon les règles du code civil mais que cette action ne pouvait plus être engagée devant la juridiction répressive après l'expiration du délai de prescription de l'action publique.

La modification de l'article 10 du code de procédure pénale faite par la Loi n°2008-561 du 17 juin 2008<sup>71</sup>, a clarifié la situation fixant comme règle que « Lorsque l'action civile est exercée devant une juridiction répressive, elle se prescrit selon les règles de l'action publique. Lorsqu'elle est exercée devant une juridiction civile, elle se prescrit selon les règles du Code civil ». Cet état de droit, uni à la règle de prescription quadriennale posée par l'article 1 de la Loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968<sup>72</sup>, à savoir : « sont prescrites, au profit de l'État, des départements et des communes, sans préjudice des déchéances particulières édictées par la loi, et sous réserve des dispositions de la présente loi, toutes créances qui n'ont pas été payées dans un délai de quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis », a donné lieu à plusieurs interprétations du juge, jusqu'à l'arrivée de l'avis Hoffman qui a tranché la question définitivement par prétérition<sup>73</sup>.

Dans un premier temps, la discussion s'est posée au sein du Conseil d'État en raison de l'arrêt Pelletier, dont le rapporteur public a estimé que l'état du droit posé par la Cour de Cassation, l'article 10 du Code de procédure pénale et le statut du Tribunal Militaire de Nuremberg « s'étend nécessairement aux actions visant à engager la responsabilité de l'État dans de tels dommages, que cette responsabilité soit recherchée devant le juge judiciaire, dans l'hypothèse où le crime contre l'humanité constituerait une atteinte à la liberté individuelle au sens de l'article 136 du code de procédure pénale, ou devant la juridiction administrative » et il a ajouté qu'en raison de la spécificité des crimes, si « des fonctionnaires ont été complices de crimes contre l'humanité ; l'État ne doit pas échapper à sa responsabilité à raison de leurs agissements, même si ce n'est qu'aujourd'hui, bien longtemps après, que la preuve de cette responsabilité apparaît et peut être admise ». Cependant, comme le Conseil d'État n'a pas suivi le raisonnement de son rapporteur public dans le sens de déclarer que le décret attaqué instaurait une indemnisation aux victimes mais en revanche, il a décidé qu'il s'agissait d'une aide, la question de la prescription est devenue sans objet et rien n'est dit dans l'arrêt.

Dans un second temps, et encore au sein du Conseil d'État, la question a été posée dans l'affaire Papon. La rapporteur public a considéré cette fois-ci qu'« en dépit de l'ancienneté des

---

<sup>71</sup> Portant sur la réforme de la prescription en matière civile

<sup>72</sup> Relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics

<sup>73</sup> Expression utilisée par Benoît Delaunay dans son article « La responsabilité de l'État du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites ». Note sous l'avis contentieux du Conseil d'État du 16 février 2009, *M<sup>me</sup> Hoffman Glémane*, req. n° 315499. RFDA 2009 p.525

faits pour lesquels M. Papon a été condamné, il n'y a pas lieu de mettre en jeu une quelconque exception de prescription » et cela, parce que « la créance que M. Papon soutient détenir sur l'État n'est devenue certaine, liquide, et exigible qu'à la date à laquelle l'autorité judiciaire a déterminé le montant des intérêts civils mis à sa charge, soit le 3 avril 1998 », mais, rejetant expressément l'opinion du rapporteur public de l'arrêt Pelletier, elle a ajouté que la logique de son raisonnement n'obéit point à une question d'imprescriptibilité, car « il ne nous semble pas que l'imprescriptibilité qui s'attache aux crimes contre l'humanité, telle qu'elle a été reconnue en droit français par la loi du 26 décembre 1964, et qui s'applique tant à l'action publique qu'à l'action civile, puisse être étendue, en l'absence de dispositions expresses en ce sens, aux actions tendant à mettre en cause, devant la juridiction administrative, la responsabilité de l'État à raison de faits ayant concouru à la commission de tels crimes ». Le Conseil d'État, restant silencieux sur ce point dans l'arrêt, a quand même tranché le litige, c'est-à-dire qu'en soi, la prescription n'avait pas opéré.

La première fois que la question a été tranchée dans le cadre d'une action de plein contentieux d'indemnisation, et alors dont la portée de la réponse donnée par le juge a eu de réels effets, a été dans l'affaire Lipietz, tranchée par le Tribunal Administratif de Toulouse par jugement du 6 février 2006<sup>74</sup>. Le Tribunal, ne prenant pas en considération les dispositions relatives à l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, a défendu son raisonnement dans les règles relatives à la prescription quadriennale, spécialement celle de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1968, selon lequel la prescription quadriennale « ne court ni contre le créancier qui ne peut agir, soit par lui-même ou par l'intermédiaire de son représentant légal, soit pour une cause de force majeure, ni contre celui qui peut être légitimement regardé comme ignorant l'existence de sa créance ou de la créance de celui qu'il représente légalement » et il a conclu que cela n'a été que jusqu'à l'édition des arrêts Pelletier et Papon que les victimes du Vichy ont pu confirmer explicitement la possibilité d'engager la responsabilité de l'État. Le Tribunal a donc écarté l'exception de prescription quadriennale et a déclaré la responsabilité de l'État.

Finalement, le Conseil d'État, par avis Madame Hoffman, du 6 février 2009, a fermé la discussion indirectement car, en décidant que même si l'État a été responsable des dommages provoqués par les agissements du gouvernement de Vichy mais que ces dommages étaient déjà réparés en tant que possible, question sur laquelle on reviendra après, cela « rend sans objet les

---

<sup>74</sup> AJDA 2006 p.1141.

questions relatives à la prescription posées par le tribunal administratif », parce que s'il n'y a plus de litiges, il n'y a point à discuter sur l'imprescriptibilité de l'action. Dans les mots du professeur Delaunay, « en adoptant un tel raisonnement, le Conseil d'État résout par préterition la question de la prescription de l'action en réparation qui était pourtant au cœur de la demande du tribunal administratif de Paris »<sup>75</sup>, « il a construit - implicitement - une prescription de fait des actes et des agissements antisémites »<sup>76</sup>.

Cependant, le Rapporteur Public dans l'affaire Hoffman a dédié une grande partie de ses conclusions à l'analyse de l'imprescriptibilité de l'action, ce qui reste enrichissant pour la discussion. En ce sens, il a soutenu que l'imprescriptibilité n'est pas applicable à l'action en indemnisation présentée contre l'État, car « en l'état actuel du droit positif et de la jurisprudence, et pour fondamentale qu'elle soit, la règle d'imprescriptibilité ne vaut ainsi qu'en matière pénale et, dans une mesure limitée et en vertu de la loi, pour les actions civiles accessoires. L'État ne pouvant être attiré devant le juge pénal, l'action en responsabilité dirigée contre lui ne peut donc, en l'absence de dispositions spéciales en ce sens, revêtir un caractère imprescriptible » et il a ajouté pour supporter sa thèse qu'« en droit pénal, l'imprescriptibilité n'est pas perpétuelle : elle est nécessairement bornée par la chose jugée ou, le cas échéant, par la fin de la vie du criminel » mais « appliquée à l'État, dont la vocation est permanente, l'imprescriptibilité, c'est l'éternité ».

Cependant, il a analysé qu'en ce qui concerne les dommages causés par le gouvernement de Vichy, la prescription quadriennale n'a pas encore opéré car dans les faits, « l'année de rattachement pour l'application du régime de prescription doit, par exception aux principes traditionnels, être non pas l'année du fait générateur, mais l'année au cours de laquelle l'identité du débiteur se trouve révélée » et il propose comme date celle de la publication de l'avis Hoffman dans le Journal Officiel. Proposition que, comme déjà dit précédemment, n'a pas été reprise par l'assemblée du contentieux.

En conclusion, même si le Conseil d'État ne s'est jamais prononcé explicitement sur l'imprescriptibilité de l'action contre les agissements de Vichy, et sachant que probablement la question ne sera jamais résolue, on peut remarquer comment la tendance majoritaire de

---

<sup>75</sup> Benoît Delaunay. La responsabilité de l'État du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites. Note sous l'avis contentieux du Conseil d'État du 16 février 2009, *M<sup>me</sup> Hoffman Glémane*, req. n° 315499. RFDA 2009 p.525

<sup>76</sup> Ibidem

l'opinion des rapporteurs publics vise à nier l'application des règles du droit international et du droit civil interne sur l'imprescriptibilité de l'action civil accessoire à l'action publique, à l'action de responsabilité contre l'État à cause de la nature différente que cette réclamation acquiert lorsqu'elle est démarrée devant la juridiction administrative. On pourrait alors conclure, de façon audacieuse, que dans l'état de droit administratif français, l'imprescriptibilité de l'action en responsabilité de l'État pour les dommages causés par le gouvernement de Vichy n'entre pas en jeu, contrairement au cas de la Colombie où la discussion s'est aussi soulevée.

Le cas colombien n'a pas le phénomène de décalage temporel entre les faits et les actions en responsabilité qui existe en France, car le conflit se développe encore de nos jours et, en plus, la responsabilité de l'État du fait des agissements de l'armée et de la police constitutifs des violations aux droits de l'homme, dans le cadre de la guerre, a été reconnue dès le début<sup>77</sup>. Cependant, la question de la prescription s'est aussi posée à cause de la difficulté pour les victimes d'accéder à la justice. Le conflit interne, se déployant principalement en zone rurale, y compris dans certains territoires où la présence de l'état est minimale voire nulle, en somme avec la méconnaissance de leurs droits et possibilités d'action, a créé pour les victimes une difficulté spéciale de s'en tenir au délai de caducité de l'action.

La prescription du droit commun en droit administratif pour les actions visant la condamnation en responsabilité de l'État est de deux ans qui courent à partir du lendemain de l'occurrence des faits ou omissions dommageables, ou dès que le requérant a eu ou a dû en avoir connaissance, délai fixé par le Décret 01 de 1984 et repris par le Code de Procédure Administratif et Contentieux Administratif -CPACA<sup>78</sup>-, en vigueur. Le législateur, conscient de la difficulté pour certaines victimes d'accéder au jugement, a ajouté à l'article 164 du CPACA<sup>79</sup> que, dans le cas de responsabilité de l'État dérivée du délit de disparition forcée, le délai court à partir de la date de l'apparition de la victime ou de la date de l'arrêt définitive prise dans la procédure pénale, règle qui, selon le Conseil d'État, « révèle le caractère spéciale et flexible de

---

<sup>77</sup> Voir Consejo de Estado, 21 agosto 1981. Rad. 2750. MP: Jorge Valencia Arango; Consejo de Estado, 16 septiembre 1983. Rad. 2948. MP: Carlos Betancur Jaramillo; Consejo de Estado, 25 mayo 1990. Rad. 5821, MP: Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>78</sup> Loi 1437 de 2011

<sup>79</sup> CPACA. ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada: 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición

la prescription dans les situations qui visent des dommages graves aux droits de l'homme (nous traduisons) »<sup>80</sup>.

L'imprescriptibilité de l'action a été édictée par voie prétorienne, ayant sa première manifestation dans la réserve<sup>81</sup> formulée par l'ex Conseiller d'État, Enrique Gil Botero, face à une ordonnance du 10 décembre 2009<sup>82</sup> qui déclarait la caducité de l'action et rejetait une demande de réparation des dommages causés par la faute commise par l'Armée à cause de l'omission de protection des soldats, ce qui a abouti à la perte de la liberté du requérant pendant 3 ans dans les mains d'un groupe d'insurgés. À cet instant-là, Enrique Gil a soulevé qu'il fallait « établir la façon dont le délai de caducité de l'action doit opérer dans les cas où il est en cause une possible ou éventuelle violation des droits de l'homme (nous traduisons) », c'est-à-dire, il propose un traitement différencié dans ces situations, qui s'explique grâce au droit international.

Il a souligné le fait que la Constitution de 1991, dans son article 93, dit que «les traités et conventions internationales ratifiés par le Parlement, qui reconnaissent les droits de l'homme et interdisent leur limitation dans les états d'exception, prévalent dans l'ordre interne (nous traduisons) », et que les dispositions des droits de l'homme consacrent l'imprescriptibilité des actions visant la persécution, sanction et réparation des agissements qui violent ces droits, ainsi « on ne peut pas déclarer la caducité de l'action en réparation, au niveau interne (...), autrement, on méconnaîtrait évidemment les normes et postulats internationaux qui consacrent, expressément, l'imprescriptibilité des méconnaissances et vulnérations aux droits de l'homme (nous traduisons) ».

---

<sup>80</sup> Conseil d'État, 12 febrero 2019, Rad. 58554. MP: Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>81</sup> En droit colombien, le *salvamento de voto* est une réserve faite par le juge qui n'est pas d'accord avec la solution donnée au litige. Dans cette réserve, le juge explique les raisons pour lesquelles il n'est pas d'accord et exprime la décision qu'il aurait prise, ce qui n'a aucun effet sur la décision prise par le corps collégial.

Le *salvamento de voto* est visé dans l'article 129 du CPACA : «Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo.

Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente.

Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho”

<sup>82</sup> Conseil d'État, 10 décembre 2009, exp. 35528. MP : Ruth Stella Correa Palacio



N'ayant pas d'effets juridiques, car il ne s'agissait que d'une réserve, il a fallu attendre jusqu'à 2013 pour que l'imprescriptibilité de l'action soit déclarée dans une ordonnance<sup>83</sup> annulant l'ordonnance du Tribunal Administratif de Cundinamarca qui avait rejeté, en raison à la caducité de l'action, une demande d'indemnisation du fait de la mort du fils du requérant, survenue le 7 novembre 1985, dans la prise du Palais de Justice à Bogotá réalisée par la guérilla M-19. À cette occasion, le Conseil d'État a conclu que « lorsque l'État est demandé en responsabilité pour des préjudices causés par des faits qui constituent des crimes d'humanité, (...) le principe du droit international du *ius cogens*<sup>84</sup> doit être appliqué pour conclure que dans ces cas, la caducité de l'action de réparation ne s'applique pas (nous traduisons)», principe soulevé par la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme en déclarant que « l'interdiction de commettre des crimes contre l'humanité est une norme de *ius cogens*, et la sanction de ces crimes est obligatoire conformément au droit international général (nous traduisons) »<sup>85</sup>

Les considérations du Conseil d'État sont justifiées car la Cour Constitutionnelle avait déjà approuvé, cette fois-là dans le cadre du contrôle de constitutionnalité de la loi 1437 de 2011 -CPACA-, le traitement différencié qui peut être réalisé de la caducité de l'action. Par Décision C-115 de 1998, la Cour a déclaré que « ces exceptions au principe général de la caducité ont un fondement supra légal et se justifient dans la mesure où elles reconnaissent la nécessité de donner un traitement spécial aux cas dont la violation des droits de l'homme se produit, qui sont objet de réprobation internationale, face à sa gravité et sa transcendance (nous traduisons) ».

Étant déjà fixée la jurisprudence dans le sens d'admettre l'imprescriptibilité de l'action visant la condamnation de la responsabilité de l'État pour des faits qui constituent des crimes contre l'humanité, le Conseil d'État a ajouté, par ordonnance du 12 février 2019<sup>86</sup>, que « malgré la distinction entre responsabilité pénale et responsabilité de l'État, en matière de violations graves aux droits de l'homme, les deux partagent un élément commun : la finalité de protéger les droits fondamentaux des victimes à la vérité, à la justice, à la réparation et à la garantie de

---

<sup>83</sup> Conseil d'État, 17 septembre 2013, exp. 45092. MP : Jaime Orlando Santofimio Gamboa

<sup>84</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969. Article 53 : « une norme impérative du droit international général (*ius cogens*) est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère »

<sup>85</sup> Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, arrêt *Almonacid Arellano vs Chile*, 26 septembre 2006 : « L'interdiction de commettre des crimes contre l'humanité est une norme de *ius cogens*, et la sanction de ces crimes est obligatoire conforme au droit international général (nous traduisons) »

<sup>86</sup> Conseil d'État, 12 février 2019, Rad. 58554. MP: Ramiro Pazos Guerrero.

non répétition, ce qui constitue la clef de voûte de l'État de droit, dont la méconnaissance produirait des « actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité »<sup>87</sup> (nous traduisons)» et c'est grâce à cette finalité commune qu'il est possible d'appliquer les normes internationales d'imprescriptibilité à l'institution juridique de la responsabilité de l'État.

En conclusion, pour le Conseil d'État colombien, « la sécurité juridique, poursuivie par l'institution de la caducité, cède devant des situations qui intéressent l'humanité entière »<sup>88</sup>, c'est-à-dire que dans ses considérations, a prévalu la norme impérative du droit international de poursuivre et de sanctionner les crimes contre l'humanité, norme que le Conseil d'État a appliqué à l'institution de la responsabilité de l'État en raison de sa finalité, sur la sécurité juridique assuré par la caducité de l'action et négligeant la discussion sur la nature et le régime des dettes de l'État. Par contre, dans le cas de la France, même s'il n'y a pas de déclaration explicite du Conseil d'État en ce sens, les discussions juridiques au sein de la juridiction indiquent que la transposition de l'imprescriptibilité pénale introduite par les normes intentionnelles du Tribunal de Nuremberg et transposée par loi en droit national, ne sont pas applicables à la responsabilité de l'État car la nature de l'action est différente et, en plus, car cette transposition méconnaîtrait le principe du droit public de la prescription quadriennale des dettes de l'État.

Comme cela était déjà souligné, dans ce point de l'analyse, le Conseil d'État colombien et le Conseil d'État français ont pris des chemins différents mais, comme nous allons étudier tout de suite, les autres éléments qui font partie de l'imputation de responsabilité de l'État dans les cas de violations de droits de l'homme, qui ont été traités d'une façon similaire, et qui ont donné lieu aux caractéristiques communes entre les deux régimes.

## **B. Un régime du dommage à nature et portée exceptionnelle**

L'existence du dommage est la première analyse que doit faire le juge lorsqu'il commence le jugement de responsabilité d'une personne publique. Étant l'un des éléments constitutifs de la théorie de la responsabilité, c'est une condition *sine qua non* pour la déclarer<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> Préambule déclaration universelle des droits de l'homme. 10 décembre 1948.

<sup>88</sup> Cour Constitutionnelle, arrêt T-352 de 2016.

<sup>89</sup> Conseil d'État, 8 janvier 1965, exp 61111 « Considérant, d'une part, que le sieur Liesenfelt demande réparation du préjudice qui serait résulterait pour lui des fautes commises par l'administration en organisant un concours, ultérieurement annulé par le Conseil d'État, et à la suite duquel il avait été nommé chef de musique de l'armée de l'Aire ; que les fautes ainsi commises ne

Il s'agit d'un élément nécessaire mais pas suffisant car, bien sûr, après avoir constaté son existence, il faudra analyser les autres éléments de la responsabilité, à savoir, le fait dommageable et le lien de causalité. "L'existence même du préjudice constitue un moyen d'ordre public, qui est donc vérifié d'office par le juge administratif, même si le défendeur ne soulève pas le moyen de son inexistence »<sup>90</sup>. En outre, avec les développements subis par la théorie de la responsabilité de l'État, spécifiquement en ce qui concerne ses fondements, nous trouvons aujourd'hui que le dommage a pris la place dominante, plutôt que le comportement fautif de l'administration, ce qui justifie, par exemple, la multiplication des cas de responsabilité sans faute.

Avant de continuer, il faut tout d'abord souligner que pour les propos de cette recherche, le concept de dommage et celui de préjudice seront traités comme des concepts synonymes. Certes, une analyse stricte des deux concepts montre qu'il y a des nuances entre les deux, par exemple, dans les mots de la professeure Belrhali, « Le dommage serait l'atteinte à l'intégrité d'une chose, d'une personne, d'une situation constatée objectivement : il existe des dommages matériels, d'autres corporels. Quant au préjudice, il est l'atteinte à l'intérêt même de la victime, il est donc défini par rapport à elle »<sup>91</sup>. Cependant, comme nous dit Juan Carlos Henao, professeur colombien, pour les deux pays – la France et la Colombie — « le dommage ou le préjudice doit toujours affecter un intérêt protégé par le droit »<sup>92</sup> et ce point commun est celui qui intéresse cette recherche car elle a pour objectif de caractériser les atteintes aux droits de l'homme subies par les victimes des agissements de l'État et trouver sa particularité par rapport aux autres atteintes aux droits des citoyens. Ainsi, la distinction entre dommage et préjudice, même si elle existe, n'a pas d'influence dans l'objet de la recherche.

Dans le droit commun de la responsabilité, il y a certains préjudices qui ne sont pas réparables, tels que ; i) ceux dont la victime « n'en ignorait pas le caractère précaire, risqué ou

---

seraient de nature à engager la responsabilité de l'État que dans la mesure où le requérant aurait subi, de ce fait, un préjudice indemnisable »

<sup>90</sup> Belrhali, Hafida. *Responsabilité Administrative*. Manuel. LGDJ, 2017. Page 229.

<sup>91</sup> Ibidem. Page 230

<sup>92</sup> Henao Perez Juan Carlos, and Paris II. *Le dommage analysé à partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l'État en droit colombien et en droit français*, 2007. Page 20.

illégitime »<sup>93,94</sup> et ii) ceux qui ont été exclus particulièrement par le juge<sup>95</sup> ou le législateur<sup>96</sup>. Après, entre les préjudices qui sont potentiellement indemnifiables, il faut encore démontrer qu'ils ont le caractère personnel, certain et direct. Le caractère personnel fait référence au fait que la personne qui demande réparation est celle qui l'a subi, ce qui n'exclue pas les victimes par ricochet et les héritiers de la victime personnelle. Le caractère certain ne se satisfait pas si la réalisation du préjudice n'est qu'une éventualité, sauf certaines nuances telle que la reconnaissance de la perte de la chance par les juges administratifs français et colombiens. Et le caractère direct désigne que le fait imputable à l'administration est la cause directe du préjudice.

Les dommages causés du fait des agissements de l'État qui constituent des violations systématiques aux droits de l'homme tant en France qu'en Colombie, présentent une exceptionnalité qui se révèle par la qualification du dommage comme d'« exceptionnelle gravité » par les juges administratifs des deux pays, par la proposition doctrinale en France et juridictionnelle en Colombie d'un nouveau chef de préjudice, et par les modalités exceptionnelles d'indemnisation.

#### **a) *Qualification du dommage***

Dès l'avènement de l'arrêt Pelletier et, avec lui, de la construction d'une responsabilité de l'État français du fait des agissements de Vichy, il est possible de remarquer, dans les discussions juridiques autour de ce sujet, que plusieurs qualifications ont été données aux

---

<sup>93</sup> Seiller, Bertrand. *Droit Administratif 2 L'action Administrative*. 6e édition ed. Champs Université. Paris: Flammarion, 2016. Page 278.

<sup>94</sup> En ce sens, il est important souligner une différence qui existe entre la doctrine colombienne et la doctrine française par rapport au caractère illégitime. Dans la doctrine française l'illégitimité est analysée par rapport à la position de la victime, c'est-à-dire, c'est un élément qui étudie prenant en compte la situation personnelle de la personne qui demande la reconnaissance du préjudice. En revanche, en Colombie, l'analyse de l'illégitimité du dommage se réalise dans la définition même du dommage indemnifiable. En ce sens, en Colombie ne seront indemnifiables que les dommages illégitimes, c'est-à-dire, ceux que la victime n'a pas à endurer, car elle n'a pas le devoir juridique de le faire. Cependant, comme nous explique le professeur Henao dans sa thèse *Le dommage analysé à partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l'État en droit colombien et en droit français*, 2007, « la doctrine française, en envisageant l'élément de l'intérêt juridiquement protégé sous l'angle du caractère personnel du dommage et non sous l'angle de la définition même du dommage et du préjudice, ne contredit pas pour autant la position colombienne, mais définit simplement le dommage à partir de ses éléments propres. »

<sup>95</sup> Ex. CE, Ass. 2 juillet 1982, n° 23141 : « la naissance d'un enfant, même si elle survient après une intervention pratiquée sans succès, en vue de l'interruption d'une grossesse demandée dans les conditions requises aux articles L. 162-1 à L. 162-6 du code de la santé publique par une femme enceinte, n'est pas génératrice d'un préjudice de nature à ouvrir à la mère un droit à réparation »

<sup>96</sup> Ex. Article L105-1 du Code de l'urbanisme : N'ouvrent droit à aucune indemnité les servitudes instituées par application du présent code en matière de voirie, d'hygiène et d'esthétique ou pour d'autres objets et concernant, notamment, l'utilisation du sol, la hauteur des constructions, la proportion des surfaces bâties et non bâties dans chaque propriété, l'interdiction de construire dans certaines zones et en bordure de certaines voies, la répartition des immeubles entre diverses zones.

dommages subis par les victimes, qualifications qui cherchaient toutes à révéler la gravité et l'exceptionnalité des souffrances survenues. Ainsi, dans les conclusions de l'arrêt Pelletier, le rapporteur public a exprimé que « la souffrance endurée par les victimes de la barbarie nazie est sans précédent ». De son côté, le rapporteur public dans l'affaire Hoffman, a souligné que « de ces fautes est né un préjudice proprement incommensurable », et le Conseil d'État de son côté a affirmé dans l'Avis Hoffman que ces persécutions antisémites ont provoqué des dommages exceptionnels et d'une gravité extrême.

Ces adjectifs utilisés pour décrire le dommage en question, ne sont pas du tout sans intérêt. Comme a souligné Jean Paul Markus, même si le Conseil d'État avait déjà exigé de certains dommages la condition d'une extrême gravité<sup>97</sup>, « aucun dommage n'avait jusqu'à présent suscité cet alignement itératif de mots. Mots que le Conseil d'État sait dérisoires, mais indispensables pour la suite de son raisonnement »<sup>98</sup>. C'est-à-dire qu'il fallait forcément faire la différence entre les dommages que le juge administratif est « habitué » à analyser et les dommages dérivés des agissements antisémites, l'antérieur afin de les caractériser et de les mesurer, et enfin, de les réparer, comme soulève Frédéric Lenica dans ses conclusions de l'affaire Hoffman.

Ainsi, une fois compris que le dommage subi par les victimes de Vichy est exceptionnel par rapport aux autres dommages causés par l'État dans d'autres circonstances, Lenica a proposé au Conseil d'État, et le Conseil l'a suivi, de distinguer au sein de ce dommage exceptionnel deux types de préjudice : i) le préjudice individuel, qui peut être de l'ordre matériel et moral, et ii) la « dimension collective, générale, universelle, qui procède directement de la nature si singulière de l'illégalité contre l'humanité commise par l'État pendant la Seconde Guerre mondiale »<sup>99</sup>. De cette façon, le Conseil d'état a structuré une dimension du préjudice qui échappe à toute considération du droit commun.

---

<sup>97</sup> CE, ass., 9 avr. 1993, n° 69336, Bianchi : « la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité ».

<sup>98</sup> MARKUS, Jean Paul. Responsabilité de la puissance publique - Contentieux des victimes de persécutions antisémites sous Vichy : circulez, il n'y a plus rien à réparer. La Semaine Juridique Édition Générale n° 18, 29 Avril 2009, II 10074.

<sup>99</sup> Frédéric Lenica, Maître des requêtes au Conseil d'État, Commissaire du gouvernement. La responsabilité de l'État du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites. Conclusions sur Conseil d'État, ass., 16 février 2009, *M<sup>me</sup> Hoffman Glémane*, req. n° 315499. RFDA 2009 p.316

Certes, le Conseil d'État a accepté il y a longtemps que le préjudice puisse avoir un caractère collectif, mais ce type de dommage a été développé à l'égard des associations ou groupements dont l'intérêt défendu par eux, défini dans l'objet social, a été affecté par l'administration et a causé un préjudice matériel ou moral. Certaines limites posées par la jurisprudence montrent comment ce type de préjudice ne contredit pas le caractère personnel du dommage, par exemple, l'association ne peut pas obtenir réparation de l'atteinte à un intérêt général qui ne lui est pas personnel<sup>100</sup> ni des intérêts de leurs membres ou adhérents<sup>101</sup>. Autre illustration, c'est le fait qu'en ce qui concerne les groupements dont l'intérêt défendu a un but altruiste, le Conseil d'État<sup>102</sup> a décidé que le dommage causé par l'administration à l'intérêt altruiste du groupement, n'est indemnisable que s'il a causé effectivement un préjudice à l'association.

Il existe aussi l'hypothèse selon laquelle un fait dommageable produit plusieurs victimes. C'est le cas par exemple des actes terroristes, des émergences sanitaires, etc. Traditionnellement en droit administratif français, il n'y avait pas de possibilités pour les victimes de ces dommages d'agir de façon collective, il fallait saisir le juge à titre individuel. Mais avec l'avènement de la loi du 18 novembre 2016 sur la modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle<sup>103</sup>, on a ouvert la possibilité d'une action de groupe pour ce type d'affaires, laquelle a été restreinte aux certains dommages, à savoir ; de la lutte contre la discrimination, l'environnement, la santé publique et l'informatique. Cette action de groupe peut envisager la cessation des faits dommageables ou la condamnation en responsabilité. Même si l'action doit être exercée par une association, au cours de l'action en responsabilité le juge définit le groupe de personnes à l'égard desquelles la responsabilité de l'État est engagée en fixant les critères de rattachement au groupe et détermine les préjudices susceptibles d'être réparés et, finalement, la personne déclarée responsable procède à l'indemnisation individuelle des préjudices.

---

<sup>100</sup> CE 12 juillet. 1969, Ville de Saint-Quentin. « Cons. qu'à la suite de la pollution par le déversement des égouts de Saint-Quentin des eaux de la somme et des canaux de la somme et de Saint-Quentin au cours des années 1963 1964 et 1965, les seuls dommages dont les fédérations requérantes, auxquelles incombent, en vertu de l'article 3 du décret du 11 avril 1958, portant règlement d'administration publique pour l'application des articles 402 et 500 du code rural, la protection et la reproduction du poisson d'eau douce, pourraient éventuellement obtenir réparation sont relatifs aux frais d'alevinage et de ré-alevinage des cours d'eau pollués, à l'exclusion des dommages consistant dans la "perte de richesse biologique" desdits cours d'eau qui ne peuvent par eux-mêmes ouvrir droit à aucune réparation.

<sup>101</sup> CE 28 décembre 1906, n° 25521. Syndicat des coiffeurs de Limoges : « Considérant, d'autre part, que s'il appartient aux syndicats professionnels de prendre en leur propre nom la défense des intérêts dont ils sont chargés aux termes de l'article 3 de la loi du 21 mars 1884, ils ne peuvent intervenir au nom d'intérêts particuliers sans y être autorisés par un mandat spécial »

<sup>102</sup> CE 30 mars 2015, n° 375144, ASPAS : « que ces dispositions ne dispensent pas l'association qui sollicite la réparation d'un préjudice, notamment moral, causé par les conséquences dommageables d'une illégalité fautive, de démontrer l'existence d'un préjudice direct et certain résultant, pour elle, de la faute commise par l'État »

<sup>103</sup> Code de Justice Administrative, article L-77-10-1 et suivants.

Néanmoins, si nous regardons de plus près, la dimension collective posée par l'avis Hoffman présente des différences substantielles avec les dommages subis par les groupements ou ceux subis par plusieurs victimes individuelles, en ce qui concerne son fondement et sa finalité. La dimension collective du préjudice subi par les victimes du Vichy, a été ainsi déclarée parce qu'elle *procède directement de la nature si singulière de l'illégalité contre l'humanité commise par l'État*<sup>104</sup>, c'est-à-dire qu'elle est la conséquence directe de la gravité exceptionnelle des souffrances, la dimension collective est alors tirée du type de souffrances subies. En revanche, en ce qui concerne les dommages collectifs aux groupes, ou les dommages qu'un fait dommageable produit à plusieurs personnes, la gravité de dommage ne détermine pas son caractère collectif, peu importe si le préjudice est grave ou non, le caractère collectif dans ces deux cas est tiré soit de l'atteinte à un intérêt collectif, soit du nombre pluriel de personnes qui l'ont subi. Et, par rapport à la finalité, dans les deux cas du droit commun du préjudice collectif, elle n'est autre qu'obtenir la réparation en argent, tandis que dans le cas des victimes de Vichy, la dimension collective a été soulevée précisément pour affirmer qu'une réparation économique à titre individuel ne suffit pas.

La différence entre ces deux préjudices est si grande, que Lenica, dans ses conclusions, ne s'est pas borné à caractériser le préjudice des victimes de Vichy comme collectif, mais a dit qu'il y avait aussi une dimension *générale et universelle*, et même si le Conseil d'État dans son avis s'est limité à souligner la dimension collective, les conclusions nous donnent l'idée d'un irréductibilité du préjudice à un groupe déterminé de victimes, cas totalement différent à celui des préjudices collectifs du droit commun. En conclusion, le Conseil d'État a créé dans l'affaire Hoffman Glémane, un élément exceptionnel à l'égard du régime du droit commun de la responsabilité de l'État ; la dimension collective du préjudice.

Le Conseil d'État colombien est arrivé à une caractérisation similaire, il a jugé que dans les cas où l'État a commis des actes constitutifs de violations aux droits de l'homme, « le juge peut et doit se prononcer sur une telle vulnération et l'ajouter au dommage en raison de son déploiement direct dans les victimes et leurs familles (nous traduisons)»<sup>105</sup>, en tirant la conséquence que «la mort des personnes parmi la population civile dans le cadre d'un conflit

---

<sup>104</sup> Frédéric Lenica, Maître des requêtes au Conseil d'État, Commissaire du gouvernement. La responsabilité de l'État du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites. Conclusions sur Conseil d'État, ass., 16 février 2009, *M<sup>me</sup> Hoffman Glémane*, req. n° 315499. RFDA 2009 p.316

<sup>105</sup> Consejo de Estado, 5 septembre 2017. Rad. 38058. MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

armé interne, ne peut pas avoir comme lecture univoque la constatation du fait de la mort, mais elle exige aussi de l'associer au respect de la dignité humaine (...), au droit au libre déploiement de la personnalité, au droit au travail, au droit à constituer une famille et au droit à la liberté. Il s'agit d'affirmer que tout citoyen qui meurt dans le cadre du conflit armé, quel que soit sa situation face au conflit, est lésé dans ses droits de l'homme ».

En ce sens, le juge colombien a élargie le contenu du dommage, il ne s'agit plus d'un dommage matériel et moral du fait de la mort, mais il inclut aussi une sphère relative à la vulnération des droits de l'homme, ce qui fait que pour les effets de la réparation, le juge différencie deux scénarios « i) d'un côté, celui relatif au rétablissement des dommages dérivés des violations aux droits de l'homme et, de l'autre côté, ii) celui de la réparation des dommages causés par des lésions aux biens ou intérêts juridiques en dehors des droits de l'homme »<sup>106</sup>. Ainsi, il est possible de constater que le juge colombien a aussi créé une différence entre les dommages « normaux » ou plutôt « habituels » qu'il analyse normalement dans les actions en responsabilité, et les dommages qui entraînent une vulnération aux droits de l'homme, en raison de l'effet en ricochet qui a le fait de la mort dans d'autres droits mis à part celui de la vie, et en raison de la réparation qui lui est donnée.

En outre, le Conseil d'État colombien s'approche de la pensée de Lernica, au moment où il déclare que, au sein des violations aux droits de l'homme, lorsqu'il s'agit des dommages causés par un fait considéré comme un crime de l'humanité, « ces actions emportent la dégradation de la condition des personnes, créant ainsi pas non seulement une affectation à ceux qui ont subi de tels actes mais affectant aussi la conscience de l'humanité entière »<sup>107</sup>. C'est-à-dire, en Colombie aussi s'est aussi développée l'idée selon laquelle ce type d'agissements ne se bornent pas à avoir des effets sur la personne concernée et ses proches, mais aussi il y a une influence sur l'humanité entière, à cause de la gravité des agissements.

La consécration dans les deux pays de ce type de dommages, qui sont exceptionnels à l'égard des dommages du droit commun de la responsabilité, a provoqué la construction doctrinale en France et jurisprudentielle en Colombie, d'un chef de préjudice indépendant.

---

<sup>106</sup> Consejo de Estado. 19 octobre 2007. Rad. 29273. MP : Enrique Gil Botero

<sup>107</sup> Consejo de Estado. 17 septembre 2013. Rad. 45092. MP : Jaime Orlando Santofimio Gamboa



## *b) Un nouveau chef de préjudice*

En France, les chefs de préjudices indemnisables reconnus par le juge administratif se divisent en préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux ou personnels. Les premiers sont « tous les préjudices réparables découlant des atteintes portées à un élément économique et pécuniaire du patrimoine de la victime »<sup>108</sup> consécutifs soit à un dommage matériel (d'une personne morale : préjudice économique, pertes d'exploitation, atteinte à la réputation ou à la marque ; perte de chance dans la vente de fonds de commerce, dépenses imposées, etc. d'une personne physique : valeur du bien, pertes de revenus, etc.)<sup>109</sup>, soit à un dommage corporel (dépenses de santé, frais liés au handicap, perte de revenus, etc.)<sup>110</sup>. Et pour le deuxième, il s'agit d'une « atteinte portée à la personne, appréhendée en tant qu'être, vivant, aimant, souffrant, tout à la fois personne de cœur et sujet du droit, éprouvant des sentiments et titulaire de droits »<sup>111</sup>, qui peut être aussi la conséquence d'un dommage corporel (préjudice esthétique, préjudice sexuel, troubles dans les conditions d'existence, etc.)<sup>112</sup> ou d'un dommage matériel (préjudice personnel du propriétaire du bien, du dirigeant d'une société, etc.)<sup>113</sup>.

À ces dommages s'est alors ajoutée par la doctrine, d'une façon très limitée, une autre catégorie de préjudices associés aux dommages causés par les agissements de Vichy. D'un côté, François Sénès a associé le préjudice subi par les victimes de Vichy à la catégorie d'atteinte aux droits fondamentaux, dont il a expliqué que « même si l'atteinte à un droit n'est plus une condition nécessaire de l'indemnisation d'un préjudice, la violation d'un droit justifie, le plus fréquemment, une réparation. C'est évidemment le cas lorsque la victime a subi un dommage matériel mais cela peut l'être également à raison d'un préjudice moral résultant d'une atteinte à un droit fondamental »<sup>114</sup>. Dans ce cas-là, cette caractérisation de Sénès n'apporte pas un chef de préjudice nouveau, spécial aux dommages de Vichy, mais il l'ajoute simplement à une catégorie préalable du droit commun partagée avec d'autres dommages tels que les mesures privatives de liberté, l'atteinte au droit de grève, les atteintes aux convictions religieuses, etc.

---

<sup>108</sup> PLESSIX, Benoît. *Droit Administratif Général*. 2e édition. Ed. Manuel. LexisNexis, 2018. Page 1592.

<sup>109</sup> H.-B. Pouillaude. Les « chefs de préjudice » en droit de la responsabilité administrative. AJDA 2014 p.1809

<sup>110</sup> Ibidem

<sup>111</sup> PLESSIX, Benoît. *Droit Administratif Général*. 2e édition. Ed. Manuel. LexisNexis, 2018. Page 1593.

<sup>112</sup> H.-B. Pouillaude. Les « chefs de préjudice » en droit de la responsabilité administrative. AJDA 2014 p.1809

<sup>113</sup> Ibidem

<sup>114</sup> SÉNÈS, François. Répertoire de la responsabilité de la puissance publique. Préjudice indemnisable. Dalloz. Octobre 2011.

Le cas contraire est celui de la professeure Belrhali, qui défend la catégorie des préjudices de l'histoire, comme celui qui « vise une violation massive des droits de l'homme résultant d'un fait historique »<sup>115</sup>, dont « il y a là quelque chose qui dépasse l'individu parce que c'est la condition elle-même qui a été atteinte »<sup>116</sup>. Les préjudices de l'histoire ont leurs origines aux États-Unis, lorsque l'association américaine des juifs a présenté une action en responsabilité civile contre la banque suisse du fait des agissements antisémites. Ainsi, le contentieux de l'holocauste « a inauguré l'idée d'utiliser toutes les ressources du droit civil pour obtenir une réparation des préjudices de l'histoire »<sup>117</sup>.

Une remarque importante se révèle de l'existence de ce nouveau chef du préjudice, qui est posée par Pauline Roche<sup>118</sup> et consiste à savoir si ce nouveau préjudice se limite au cas des actes de persécutions antisémites perpétrés sous Vichy ou s'il sera possible d'étendre son domaine d'application. Selon la professeure Belrhali, « le caractère massif des violations de droits fait en effet considérer que le sort réservé aux harkis<sup>119</sup> et en particulier les massacres auxquels ils ont été abandonnés relève de ce que l'on désigne comme préjudice de l'histoire »<sup>120</sup>, et cela semble aussi être l'opinion du rapporteur public de l'affaire des Harkis au sein du Conseil d'État qui a dit, dans ses conclusions, que cette affaire présente avec l'avis Hoffman-Glémane « certaines similitudes : il s'agit d'engager la responsabilité pour des préjudices de l'histoire dont la doctrine s'accorde largement à admettre que leur réparation met à mal les cadres traditionnels de la responsabilité administrative »<sup>121</sup>.

Cependant, même si au fond le Conseil d'État a subi son rapporteur et a déclaré la responsabilité de l'État dans l'affaire des Harkis, il n'a pas fait référence à la dénomination de

---

<sup>115</sup> BELRHALI, Hafida « Autant qu'il est possible » de tourner une page d'histoire... Sur les demandes indemnitaires des enfants de harkis. AJDA 2015. 114.

<sup>116</sup> BELRHALI, Hafida. Colloque Le préjudice en droit administratif. Journée d'études de l'Association Française pour la recherche en Droit Administratif. 1 décembre 2017.

<sup>117</sup> GARAPON, Antoine. *Peut-on Réparer L'histoire ? Colonisation, Esclavage, Shoah*. Paris : O. Jacob, 2008. Page 25

<sup>118</sup> ROCHE, Pauline. La responsabilité de l'État du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites. RFDA 2009 p.536

<sup>119</sup> CE, 30 mai 2019, n°410611 : En l'espèce, le requérant a demandé la responsabilité de l'État du fait du défaut d'intervention de la France en Algérie pour protéger les anciens supplétifs de l'armée française et au défaut de rapatriement en France, et il a demandé aussi la réparation de préjudices liés aux conditions d'accueil et de vie réservées sur le territoire français aux anciens supplétifs de l'armée française en Algérie et à leurs familles. Face au premier moyen, le Conseil d'État a déclaré l'incompétence de la juridiction administrative pour en connaître, car les préjudices ainsi invoqués ne sont pas détachables de la conduite des relations entre la France et l'Algérie. En ce qui concerne le deuxième moyen, le Conseil d'État a décidé que il résulte de l'instruction que la responsabilité pour faute de l'État doit être engagée à raison des conditions de vie indignes réservées à M. A...entre sa naissance au camp « Joffre » en 1963 et son départ du camp de Bias en 1975, qui ont notamment fait obstacle à son apprentissage du français et entraîné des séquelles qui ont exigé un accompagnement médico-psycho-social.

<sup>120</sup> BELRHALI, Hafida « Autant qu'il est possible » de tourner une page d'histoire... Sur les demandes indemnitaires des enfants de harkis. AJDA 2015. 114.

<sup>121</sup> RFDA 2018 p.1131

préjudice de l'histoire et, en plus, il a déclaré que la Cour Administrative d'Appel de Versailles a commis une erreur du droit, *eu égard à la nature des préjudices invoqués*, lorsqu'elle déduit qu'une série de mesures d'ordre financière et solennelle prises par l'État au profit des Français rapatriés, avait permis, autant qu'il est possible, l'indemnisation des préjudices dont se prévalait le requérant – formule copiée de l'avis Hoffman-Glémane. C'est-à-dire que même si le rapporteur public a essayé d'introduire le titre de préjudices de l'histoire dans l'affaire des Harkis, le Conseil d'État a fait une différenciation explicite de la nature des préjudices face aux préjudices de l'avis Hoffman. Donc malgré l'intention de la professeure Belrhali, les préjudices de l'histoire, dont il ne faut pas oublier qu'ils sont une catégorie doctrinaire, restent apparemment circonscrits aux contentieux de l'holocauste.

En Colombie, la création d'un nouveau chef de préjudice associé aux événements qui font l'objet de ce texte, est de nature jurisprudentielle. Ce nouveau chef de préjudice ne revêt pas la qualification d'« historique » car, malheureusement, ce sont des agissements qui se présentent encore actuellement. La qualification qu'a créée le juge colombien s'approche plus de celle faite par Séniers, en ce qu'elle constitue une méconnaissance des droits fondamentaux. Ainsi, aux chefs de préjudice déjà existants en Colombie, et qui se divisent en préjudices patrimoniaux (dépenses et manques à gagner) et préjudices extrapatrimoniaux (préjudice moral, préjudice de santé), le Conseil d'État a ajouté, par arrêt d'unification<sup>122</sup> du 28 août 2014<sup>123</sup> le préjudice extrapatrimonial pour affectation grave des biens ou droits conventionnellement et constitutionnellement protégés. Cette catégorie de préjudices est autonome et peut être reconnue d'office par le juge.

Certes, il est important de souligner que dans le cas de la Colombie ainsi que dans la qualification réalisée par Séniers, il s'agit d'un type de préjudice qui n'est pas réservé aux dommages causés par des faits Falsos Positivos, car il peut y avoir d'autres catégories de faits dommageables qui remplissent aussi la caractéristique de ce chef : la méconnaissance des droits fondamentaux ou reconnus conventionnellement et constitutionnellement. Mais le fait que les éléments exceptionnels associés aux cas d'étude soient aussi applicables aux autres faits ne signifie pas pour autant qu'ils ne sont pas exceptionnels, car il s'agit d'élucider un régime qui est applicable aux cas où l'État a produit des dommages scandaleux à cause des agissements

---

<sup>122</sup> En Colombie, les arrêts qualifiés comme d'unification sont ceux dont le Conseil d'État identifie l'importance juridique, économique ou sociale, ou la nécessité d'unifier ou poser jurisprudence.

<sup>123</sup> SU, Consejo de Estado, 28 août 2014 Rad. 32988, MP: Ramiro Pazos Guerrero.

systematiques et extrêmement reprochables, et c'est en ce sens que le régime de responsabilité serait exceptionnel au régime commun. Il ne faut pas alors penser que, puisqu'une caractéristique de ce régime exceptionnel est applicable au-delà des agissements étudiés ici, il perd sa nature exceptionnelle et sa capacité de configurer un régime de responsabilité différente.

Finalement, l'importance réelle de caractériser ce type de préjudices, tant en Colombie qu'en France, comme préjudices de nature différente à ceux du droit commun, est associée à la modalité de réparation.

### *c) Modalités exceptionnelles d'indemnisation*

En ce qui concerne la réparation du préjudice, il y a un principe qui la régit : celui de la réparation intégrale, qui en matière contentieuse administrative a été posée par le Conseil d'État français dans l'arrêt Salgues de 1950<sup>124</sup>, lorsqu'il explique que « l'indemnité allouée a pour objet de réparer l'intégralité du préjudice imputable à la personne responsable du dommage ». En ce sens, la réparation intégrale suppose de réparer tous les chefs de préjudice, mais rien que le préjudice, et elle « entraîne la fiction que la victime est ainsi replacée dans la situation qui aurait été la sienne si le dommage n'avait pas eu lieu »<sup>125</sup>.

Ainsi, dans l'avis Hoffman-Glémane, une fois identifiés les deux types de préjudice déjà décrits, a eu lieu l'attribution d'une indemnisation intégrale, ainsi : i) au préjudice individuel ont été allouées comme indemnisation une série de mesures, telles que des pensions, des indemnités, des aides ou des mesures de réparation<sup>126</sup>, et ii) au préjudice collectif, qui « appelait la reconnaissance solennelle du préjudice collectivement subi par ces personnes, du rôle joué par l'État dans leur déportation ainsi que du souvenir que doivent à jamais laisser, dans la mémoire de la nation, leurs souffrances et celles de leurs famille »<sup>127</sup>, correspondaient alors des mesures symboliques, telles que l'adoption de la loi du 26 décembre 1964 constatant l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité tels qu'ils avaient été définis par la charte du

---

<sup>124</sup> CE, 8 mars 1950, exp. 98831, Salgues : « Cons. Que par cette décision le Conseil d'État a entendu assurer au sieur Salgues, dans la limite de la responsabilité mise à la charge de l'État, la réparation intégrale du préjudice subi par lui à raison de fautes d'une particulière gravité commises par des militaires de la gendarmerie »

<sup>125</sup> BELRHALI, Hafida. *Responsabilité Administrative*. Manuel.LGDJ, Une Marque De Lextenso, 2017. Page 373.

<sup>126</sup> Savoir : l'ordonnance du 20 avril 1945 relative à la tutelle des enfants de déportés, l'ordonnance du 11 mai 1945 réglant la situation des prisonniers de guerre, déportés politiques et travailleurs non volontaires rapatriés ; la loi du 20 mai 1946 pourtant remise en vigueur, modification et extension de la loi du 24 juin 1919 sur les réparations à accorder aux victimes civiles de la guerre ; la loi du 9 septembre 1948 définissant le droit et le statut des déportés et internés politiques, etc.

<sup>127</sup> CE, Avis cont., Ass., 16 février 2009, n°315499, Mme Hoffman-Glémane

tribunal international de Nuremberg, la reconnaissance solennelle de la responsabilité de l'État par le Président de la République, le 16 juillet 1995, à l'occasion de la cérémonie commémorant la grande rafle du « Vélodrome d'hiver » des 16 et 17 juillet 1942, et l'édiction du décret du 26 décembre 2000 reconnaissant d'utilité publique la Fondation pour la mémoire de la Shoah.

Toutes ces mesures, cependant, avaient été déjà prises même avant la saisine des juges du fond dans le cadre du contentieux en responsabilité et même avant l'édiction de l'avis Hoffman-Glémane par le Conseil d'État. En conséquence, cette dernière n'a fait dans l'avis que constater l'existence de ces mesures et déclarer que « prises dans leur ensemble et bien qu'elles aient procédé d'une démarche très graduelle et reposé sur des bases largement forfaitaires, ces mesures, comparables, tant par leur nature que dans leur montant, à celles adoptées par les autres Etats européens dont les autorités ont commis de semblables agissements, doivent être regardées comme ayant permis, autant qu'il a été possible, l'indemnisation », c'est-à-dire, le Conseil d'État a déclaré la responsabilité du fait des agissements de Vichy mais il a déclaré aussi, immédiatement, qu'il n'y a pas lieu d'engager des actions d'indemnisation.

Ce sens de la décision a donné lieu à un nombre très grand de critiques, comme celle du Professeur Jean Paul Markus qui souligne que dans ce cas-là « le Conseil se prononce sur le caractère exhaustif de la réparation en réponse à une demande d'avis. S'il reste sur le terrain du droit lorsqu'il qualifie un préjudice et définit sa réparation, la mesure de cette réparation relève du fond (...) Le Conseil d'État aurait dû se borner à fixer les critères de calcul d'une réparation juste, comme le tribunal administratif le lui demandait et comme il en a l'habitude » et il remarque en plus qu'« À la fiction d'irresponsabilité d'avant l'arrêt Papon ne doit pas succéder une fiction de réparation »<sup>128</sup>. Cependant, ce n'est pas l'analyse qui nous intéresse dans cette étude car, suivant la ligne argumentative déjà tracée, ce qui est intéressant concernant la réparation dans l'avis Hoffman c'est l'analyse de réparation symbolique allouée au préjudice collectif, laquelle est exceptionnelle au droit commun.

Comme l'a exprimé le rapporteur Lenica dans ses conclusions, « un tel préjudice ne s'indemnise pas. Il doit se réparer (...) par acte, geste ou parole symbolique des autorités de l'État » et en ce faisant, le Conseil d'État a déclaré une indemnisation qui s'éloigne des présupposés communs de cette institution, ce qui se manifeste dans deux scénarios. En premier

---

<sup>128</sup> MARKUS, Jean Paul. Responsabilité de la puissance publique - Contentieux des victimes de persécutions antisémites sous Vichy : circulez, il n'y a plus rien à réparer. La Semaine Juridique Édition Générale n° 18, 29 Avril 2009, II 10074.

lieu, et comme l'a bien exprimé Lenica, cela a conduit le Conseil d'État à « s'écarter partiellement de la règle traditionnelle selon laquelle un préjudice, quelle que soit sa nature, ne peut normalement se traduire que par le versement d'une somme d'argent », ce qui fait référence au principe de réparation par équivalent<sup>129</sup>, lequel, dans les mots de Séners, « est un principe qui ne conduit pas le juge, en effet, à enjoindre à l'Administration de procéder à une réparation en nature, mais seulement à verser des dommages et intérêts, soit sous forme de capital, soit sous forme de rente »<sup>130</sup>, en ce sens, on peut identifier le premier élément exceptionnel à l'égard de l'indemnisation des préjudices de dimension collective, eux-mêmes exceptionnels.

En second lieu, comme a soulevé le professeur Delaunay, dans l'espèce « la condamnation de l'administration consiste principalement dans la reconnaissance de la faute de l'État »<sup>131</sup>, parce que selon lui, les trois actes reconnus par l'avis Hoffman-Glémane comme réparation symbolique, en somme avec l'arrêt Papon et l'avis Hoffman lui-même, « illustrent que la réparation d'un préjudice peut s'effectuer au moyen de la seule reconnaissance solennelle d'une responsabilité »<sup>132</sup>. Cette façon de comprendre l'indemnisation, au-delà de s'éloigner du principe de réparation par équivalence, signifie aussi une exception à la règle posée par la jurisprudence Caberia<sup>133</sup>, selon laquelle « un requérant ne peut pas poursuivre l'Administration devant le juge de la réparation aux seules fins d'obtenir une reconnaissance de responsabilité ou un témoignage de regret »<sup>134</sup> et, en ce sens, elle devient aussi exceptionnelle au droit commun.

Il faut souligner qu'il y a ici un point de convergence important entre le droit français et le droit colombien car le rapporteur Lenica dans ses conclusions, lorsqu'il invite le Conseil d'État à déclarer la précedence d'une réparation symbolique pour les dommages de dimension collective, s'appuie sur le fait que, même si c'est une mesure de réparation étrangère au droit

---

<sup>129</sup> CE 8 nov. 1963, Mme Barthélemy, Lebon 548 : « Cons. Qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative d'enjoindre à l'État de faire procéder lui-même au remplacement des poteaux dont s'agit ; qu'eut égard au fait que l'action engagée par la dame Barthélemy contre le sieur Leroy tend à la réparation de dommages de travaux publics, aucune obligation de faire ne peut davantage être mise à la charge de ce dernier par la juridiction administrative »

<sup>130</sup> SÉNERS, François. Répertoire de la responsabilité de la puissance publique. Préjudice indemnisable. Dalloz. Octobre 2011

<sup>131</sup> DELAUNAY, Benoît. La responsabilité de l'État du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites. RFDA 2009 p.525

<sup>132</sup> Ibidem

<sup>133</sup> CE 29 déc. 2004, Caberia, req. n° 261783 Considérant qu'il résulte du dossier soumis à la cour que, après l'enregistrement de cette demande, le département a payé à M. X la somme de 761 euros, par un chèque qu'il a dû faire consigner, l'intéressé ayant refusé de l'accepter tant que le département n'aurait pas explicitement reconnu sa responsabilité ; que, par ce paiement d'une somme correspondant exactement aux demandes de M. X, le département a implicitement mais nécessairement reconnu sa responsabilité ; que par suite la cour administrative d'appel de Nantes n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant, par un arrêt suffisamment motivé, que le versement susmentionné du département avait privé d'objet la requête présentée par M. X et qu'il n'était donc pas nécessaire de statuer sur l'existence de la faute alléguée.

<sup>134</sup> SÉNERS, François. Répertoire de la responsabilité de la puissance publique. Préjudice indemnisable. Dalloz. Octobre 2011

français, elle a été très développée en droit international, justifiée spécialement par l'article 37<sup>135</sup> du « projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite » adopté par les Nations Unies, dont Lenica ajoute que même si ce projet d'articles n'a pas d'effet direct en droit interne français, « ses principes ont déjà commencé à recevoir application dans certaines cours internationales chargées de faire respecter les droits fondamentaux : tel est le cas notamment de la Cour interaméricaine des droits de l'homme de San José, qui a toujours été pionnière en la matière ». Et c'est précisément sur les décisions de la Cour de Interaméricaine<sup>136</sup> que le Conseil d'État colombien s'est fondé pour développer la réparation symbolique en droit interne colombien.

L'Organisation des États Américains est une institution régionale fondée en 1948 lors de la signature à Bogotá (Colombie) de la Charte de l'OEA et qui est entrée en vigueur en décembre 1951. L'Organisation est créée dans le but d'obtenir dans ses États membres, comme le stipule l'article premier de la Charte, « un ordre de paix et de justice, de maintenir leur solidarité, de renforcer leur collaboration et de défendre leur souveraineté, leur intégrité territoriale et leur indépendance ». Les 35 pays indépendants des Amériques ont ratifié la Charte de l'OEA et sont membres de l'Organisation<sup>137</sup>. Le 22 novembre 1969, à San José, Costa Rica, un traité multilatéral appelé « Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme » est adopté par 25 des 35 états membres<sup>138</sup>, y compris la Colombie<sup>139</sup>. La Convention statue que « les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence »<sup>140</sup> et crée la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, l'organisme chargé de la sauvegarde de la Convention. La Cour, lorsqu'elle reconnaît qu'un droit ou une liberté protégés ont été violés, peut ordonner que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints et elle peut ordonner

---

<sup>135</sup> Article 37 : SATISFACTION 1. L'État responsable d'un fait internationalement illicite est tenu de donner satisfaction pour le préjudice causé par ce fait dans la mesure où il ne peut pas être réparé par la restitution ou l'indemnisation. 2. La satisfaction peut consister en une reconnaissance de la violation, une expression de regrets, des excuses formelles ou toute autre modalité appropriée. 398 3. La satisfaction ne doit pas être hors de proportion avec le préjudice et ne peut pas prendre une forme humiliante pour l'État responsable.

<sup>136</sup> La Cour Interaméricaine, est l'organisme chargé de la sauvegarde de la Convention Interaméricaine des Droits de l'Homme (CIDH) et, lorsqu'elle reconnaît qu'un droit ou une liberté protégés par la Convention ont été violés, la Cour ordonne que soit garantie à la partie lésée la jouissance du droit ou de la liberté enfreints. Elle ordonne également, le cas échéant, la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a donné lieu la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée (Article 63 DIDH)

<sup>137</sup> [http://www.oas.org/fr/a\\_propos/etats\\_membres.asp](http://www.oas.org/fr/a_propos/etats_membres.asp)

<sup>138</sup> [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

<sup>139</sup> La Colombie a adopté la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme par Loi 16 du 1972.

<sup>140</sup> Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme, article 1.

aussi, le cas échéant, la réparation des conséquences de la mesure ou de la situation à laquelle a donné lieu la violation de ces droits et le paiement d'une juste indemnité à la partie lésée<sup>141</sup>.

La Colombie a accepté la compétence de la Cour le 21 juillet 1985, en conséquence, « avec la ratification de cet instrument international et l'acceptation de la compétence juridictionnelle de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, l'État s'est obligé volontairement à respecter les décisions de la Cour, dans les cas où sa responsabilité est engagée (traduit par nous) »<sup>142</sup>. Et la Cour met en œuvre dans ses arrêts l'idée selon laquelle « une réparation appropriée, dans le cadre de la Convention, exige des mesures de réhabilitation, satisfaction et garanties de non-répétition », réparation à laquelle a été condamnée la Colombie, par exemple, par arrêt *Masacres de Ituango vs Colombia*, du 1 juillet 2006.

C'est-à-dire que, en dehors de la somme d'argent qui doit être versée pour indemniser les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux produits par le fait dommageable, l'État déclaré responsable par la Cour Interaméricaine est condamné aussi, lorsque la nature du dommage l'exige, à la prise des mesures de : i) réhabilitation : celles qui comprennent le financement des soins médicaux, psychologiques, des services sociaux, juridiques etc. au profit des victimes, ii) satisfaction : mesures à caractère symbolique et collectif, par exemple, la reconnaissance publique de responsabilité, et iii) garanties de non-répétition : mesures optimales, de caractère administratif, législatif ou judiciaire, tendant à empêcher que les droits des victimes soient encore une fois atteints<sup>143</sup>.

Laissant de côté pour un moment la Cour et le Système Interaméricain, il faut souligner qu'en droit interne colombien s'est développé un cadre législatif qui pose aussi le principe de réparation intégrale. Ainsi, la Loi 446 du 7 juillet 1998 établit dans son article 16 que « dans tous les litiges ayant lieu devant les juridictions, l'évaluation des dommages causés aux personnes et aux choses sera soumise aux principes de réparation intégrale, d'équité et aux critères techniques actuariels (nous traduisons) ». Puis, par la Loi 975 de 2005<sup>144</sup>, le législateur a défini le contenu du principe de réparation intégrale comme comprenant les actions de restitution, indemnisation, réhabilitation, satisfaction et garanties de non-répétition au profit des

---

<sup>141</sup> Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme, article 63.

<sup>142</sup> Consejo de Estado, 19 octobre 2007, exp. 29273, MP : Enrique Gil Botero.

<sup>143</sup> Ibidem.

<sup>144</sup> Loi 975 de 2005 : Par laquelle sont adoptées des dispositions tendant à la réincorporation des membres de groupes armés illégaux, qui contribuent effectivement à la consécration de la paix nationale.



victimes. Cependant, même s'il y avait dans le droit interne un cadre législatif posant le principe de la réparation intégrale, « en Colombie, sauf exception, la jurisprudence constitutionnelle, civile et administrative appliquait ce qu'on peut nommer « principe d'indemnisation » au lieu de « principe de réparation intégrale du préjudice ». Ainsi, le paradigme existant à l'égard de la réparation du dommage consistait en l'octroi d'une somme d'argent (...) pour compenser le préjudice patrimonial et extrapatrimonial (nous traduisons) »<sup>145</sup>

Ainsi, il a fallu attendre jusqu'en 2007 pour intégrer, par voie jurisprudentielle, la réparation intégrale de la Cour Interaméricaine dans les jugements de la juridiction administrative. Par arrêt du 19 octobre 2007<sup>146</sup>, le Conseil d'État a déclaré que « le principe de réparation intégrale, compris comme celui qui vise la compensation d'un dommage avec le but d'amener à la victime, au moins, à un état similaire à celui avant l'occurrence du dommage, doit être interprété et appliqué à l'égard du dommage produit (nous traduisons) ». Ainsi, lorsqu'il s'agit d'un dommage produit à un bien ou un droit autre qu'un droit de l'homme, la réparation intégrale se borne à l'indemnisation économique des préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux. En revanche, la réparation intégrale dans le cadre des atteintes aux droits de l'homme, comprend l'indemnisation économique des préjudices plus une série des mesures symboliques et commémoratives, de réhabilitation et non-répétition, qui visent la restitution du noyau essentiel des droits lésés. C'est-à-dire que, comme l'a confirmé le Conseil d'État par arrêt du 20 février 2008<sup>147</sup>, « il est parfaitement possible, en application du principe de réparation intégrale, que le juge administratif prenne des mesures pécuniaires et non-pécuniaires, dans un sens identique ou similaire à celles que la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme a déjà prises ».

Étant déjà établis le contenu et la portée du principe de réparation intégrale, le Conseil d'État a déclaré par arrêt d'unification du 28 août 2014<sup>148</sup> que dans le cas des dommages extrapatrimoniaux dérivés des violations graves aux droits conventionnellement et constitutionnellement protégés, le juge doit déclarer la réparation intégrale dans le sens établi par arrêt du 19 octobre 2007, car l'objectif de la réparation de ce type de dommage est de rétablir

---

<sup>145</sup> GIL, Enrique. Responsabilidad extracontractual del Estado. Editorial Temis. Sexta edición. Bogotá 2013. Pag. 129

<sup>146</sup> Consejo de Estado, 19 octubre 2007, exp. 29273, MP : Enrique Gil Botero

<sup>147</sup> Consejo de Estado, 20 février 2008, exp. 16996, MP : Enrique Gil Botero.

<sup>148</sup> SU, Consejo de Estado, 28 août 2014 Rad. 32988, MP : Ramiro Pazos Guerrero

pleinement l'exercice des droits de la victime. En conséquence, c'est un dommage qui se répare principalement par des mesures à caractère non-pécuniaire.

Ainsi, par exemple, il est édicté l'arrêt du 28 août dans lequel il s'agit en l'espèce des faits produits le 27 mars 1997, dans la commune d'Apartadó, département d'Antioquia. Ce jour-là, deux jeunes paysans sortirent de chez eux à neuf heures du matin pour faire les courses. L'après-midi, vu qu'ils ne rentraient pas, deux membres de leur famille allèrent les chercher, mais ils ne rentrèrent pas non plus. Le lendemain, toute la famille sortit à leur recherche et ils trouvèrent des membres l'armée nationale, qui leur ordonnèrent de rentrer chez eux à cause des troubles à l'ordre public dans la zone. Le 29 mars 1997, la famille se rendit à l'hôpital municipal et ils y trouvèrent les corps inertes de deux de leurs quatre proches disparus, qui avaient été présentés par l'armée comme membres de la guérilla morts au combat. Les deux autres personnes n'ont pas été retrouvées.

Le Conseil d'État a donc condamné la responsabilité de l'État et a ordonné le versement d'une indemnisation économique pour les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux et a ordonné comme mesures de garantie de non-répétition : i) l'envoi du dossier à la Fiscalía General de la Nación<sup>149</sup> pour poursuivre la responsabilité pénale individuelle des agents, ii) l'envoi du dossier à la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas<sup>150</sup>, iii) l'injonction au Ministre de la Défense de publier cet arrêt devant la Justice Pénale Militaire et iv) l'envoi d'une copie de l'arrêt au Centro Nacional de Memoria Histórica<sup>151</sup> et à l'Archivo General de la Nación<sup>152</sup>, et comme mesures de satisfaction : i) l'injonction au Ministère de la Défense de réaliser une déclaration officielle dans un journal de circulation nationale avec la finalité d'informer que la mort et disparition des victimes de la présente affaire n'a pas été la conséquence d'un combat entre l'armée et la guérilla, mais la conséquence d'une exécution extrajudiciaire et d'une disparition forcée réalisée par l'Armée nationale, ii) l'injonction au Ministère de la Défense de publier cet arrêt au sein de l'Armée Nationale, iii) l'injonction au Commandant Général de l'Armée Nationale de s'excuser au nom de l'État devant les requérants

---

<sup>149</sup> Entité publique chargée de réaliser l'enquête pénale et l'accusation devant la juridiction pénale.

<sup>150</sup> Commission Nationale de Recherche des Personnes Disparues

<sup>151</sup> Centre Nationale de Mémoire Historique

<sup>152</sup> Archive Générale de la Nation

au sein de l'Assemblée Départementale et iv) l'envoi d'une copie de l'arrêt au président de la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme<sup>153</sup>.

En conclusion, la caractérisation faite par les Conseils d'État colombien et français des dommages produits par les violations systématiques des droits comme étant des dommages d'extrême gravité ayant des effets au-delà de la victime directe jusqu'à constituer une atteinte à l'humanité entière, caractérisation qui a été renforcée par la création des nouveaux chefs de préjudice, est le chemin parcouru par les juridictions administratives pour arriver à la déclaration d'une réparation qui est étrangère aux condamnations « normales » faites par les juges, car ce sont des préjudices qui se réparent principalement avec des mesures symboliques. C'est-à-dire, à un dommage exceptionnel correspond un chef de préjudice exceptionnel et, bien sûr, une réparation exceptionnelle. Cela montre comment le traitement du dommage et sa réparation, qui est la finalité primaire des actions en responsabilité contre l'État, revêtent un caractère exceptionnel au droit commun lorsque l'État a commis des violations systématiques aux droits de l'homme.

Ayant déjà établi la composante exceptionnelle en termes de prescription et d'analyse et conséquences du dommage, les juges devaient continuer sur cette ligne argumentative et déclarer aussi une responsabilité de type exceptionnel. Cependant, la réponse des juridictions des deux pays est allée dans le sens contraire de ce qui était attendu, et la déclaration de responsabilité s'est bornée à celle de la responsabilité pour faute.

---

<sup>153</sup> La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme est l'organisme chargé de la promotion et de la protection des droits de l'homme sur le continent américain.

## II. LA DÉCLARATION INSUFFISANTE D'UNE RESPONSABILITÉ DU DROIT COMMUN

Une fois dépassée la problématique contentieuse et ayant érigé le régime exceptionnel du dommage et sa réparation, c'était au juge administratif, comme le commande l'imputation de responsabilité, de se prononcer sur les autres éléments du jugement : le fait générateur, le lien de causalité et, bien sûr, le régime de responsabilité à appliquer.

Dans le cas de la France, le fait générateur était si évident qu'il n'y a pas eu de difficultés associées à sa délimitation. Comme l'a bien annoncé le Conseil d'État dans l'avis Hoffman-Glémane, la responsabilité dans ce cas-là, « est engagée en raison des dommages causés par les agissements qui, ne résultant pas d'une contrainte directe de l'occupant, ont permis ou facilité la déportation à partir de la France de personnes victimes de persécutions antisémites. Il en va notamment ainsi des arrestations, internements et convoiements à destination des camps de transit, qui ont été, durant la Seconde Guerre mondiale, la première étape de la déportation de ces personnes vers des camps dans lesquels la plupart d'entre elles ont été exterminées ».

L'évidence était aussi présente dans l'identification du lien de causalité, comme l'a exprimé Lenica dans ses conclusions, « l'imputabilité ne fera pas débat : nous nous refusons même, à dire vrai, à ouvrir toute forme de discussion sur l'existence d'un lien direct entre la faute que vous reconnâtriez et le dommage subi par les victimes : la réponse nous semble en effet placée sous le sceau de l'évidence ». Ainsi, une fois établis le dommage, le fait dommageable et le lien de causalité, il ne reste qu'à déclarer le fondement de la responsabilité pour le cas concret.

En ce qui concerne le cas de la Colombie, contrairement au cas français, il n'existe pas une description unique du fait générateur car, comme il a déjà été dit, ce sont des faits dont l'occurrence ne cesse pas, ainsi le contentieux est très nombreux et chaque affaire est dotée des éléments de fait particuliers. Cependant, il est possible de trouver certaines descriptions qui résument *grosso modo* les éléments communs à une grande majorité des cas et qui illustrent très bien la situation. Ainsi, le fait dommageable consiste principalement en « l'action consciente et volontaire déployée par un agent, ou réalisée par un particulier avec le consentement de l'agent, par laquelle, de façon sommaire et arbitraire, sont tuées certaines personnes en

condition de vulnérabilité, qui sont, pour autant, sujets de protection du droit international (nous traduisons) »<sup>154</sup>, c'est-à-dire qu'il s'agit en principe d'une exécution extrajudiciaire.

Ensuite, le Conseil d'État a délimité, au sein de cette catégorie, un fait dommageable plus spécifique avec le nom commun de *Falsos Positivos*, qui sont les « pratiques connues des forces armées colombiennes, dénoncées intérieurement et extérieurement, qui consistent à conduire les victimes, avec l'aide des personnes civiles informatrices, à simuler des combats ou à les accuser de la commission des délits, pour les tuer et obtenir après des avantages économiques et institutionnels (nous traduisons) »<sup>155</sup>. Le Conseil d'État, pour décrire le fait dommageable « *Falsos Positivos* », s'appuie aussi sur la définition faite par le Relateur Spécial des Nations Unies, à savoir : « les exécutions illégales de la population civile, manipulées par les forces armées pour les faire ressembler aux morts au combat légitimes des membres de la guérilla ou des délinquants (nous traduisons) »<sup>156</sup>.

Le lien de causalité dans ce cas-là doit être établi dans chaque affaire, en s'appuyant sur les outils juridiques à cet effet, par exemple l'application de la théorie de la causalité adéquate. De plus, il n'est pas possible de donner une réponse unique comme celle de la France car, comme nous l'avons déjà souligné, c'est un contentieux très varié, avec des éléments de fait différents dans chaque cas et, en conséquence, il n'est pas possible de dégager une solution générale relative au lien de causalité entre le dommage et le fait dommageable *Falso Positivo*.

Ainsi, étant déjà établi pour les deux juridictions l'existence du dommage, le fait dommageable et le lien de causalité, il ne restait que déterminer quel était le régime applicable, dans le cas de la France, ou l'imputation juridique, dans le cas de la Colombie, deux intitulés qui correspondent à la même finalité : déclarer le fondement de la responsabilité pour le cas d'espèce. Ainsi, et malgré la présence des éléments exceptionnels déjà révélée, les juges des deux pays ont opté pour l'attachement au droit commun ; l'appel constant à la faute (A), réponse jurisprudentielle qui révèle le choix d'un régime inapproprié, insuffisant et infructueux (B)

---

<sup>154</sup> Consejo de Estado, 11 septembre 2013, exp. 20601, MP: Danilo Rojas Betancourth

<sup>155</sup> Consejo de Estado, 14 avril 2011, exp. 20145, MP : Stella Conto Diaz del Castillo

<sup>156</sup> *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*. Philip Alston. Misión a Colombia. Asamblea General Naciones Unidas. 31 de marzo de 2010. Page 8

## A. L'attachement au droit commun ; l'appel constant à la faute

« La responsabilité pour faute est le fondement « normal » de la responsabilité de la puissance publique »<sup>157</sup> : déclarer ce type de responsabilité dans un cas d'espèce revient à reconnaître que le fondement pour lequel la personne publique doit répondre est l'existence de la faute. Le fondement de la faute est aussi le lien entre la jurisprudence constitutionnelle et administrative, car le Conseil Constitutionnel, par décision DC99-419 du 9 novembre 1999, a estimé que la faculté d'agir en responsabilité – civile dans l'espèce – met en œuvre l'exigence constitutionnelle posée par l'article 4 de la DDHC de 1789<sup>158</sup>, « dont il résulte que tout fait de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

En ce qui concerne les agissements de Vichy, le Conseil d'État a alors commencé à faire référence à la faute de l'État au sein de la discussion sur la faute personnelle de l'agent dans l'affaire Papon. En effet, comme il a déjà été souligné, il s'agissait en l'espèce d'une action récursoire de Maurice Papon contre l'État et, en conséquence, il fallait tout d'abord identifier quelle était la faute à l'origine du dommage, celle de l'agent ou celle du service.

La différence entre la faute personnelle et la faute de service a été posée pour la première fois par l'arrêt Pelletier<sup>159</sup> du Tribunal de Conflits du 30 juillet 1873<sup>160</sup>. Cet arrêt est à l'origine de la distinction, même si au début la différence était établie entre fait personnel et acte administratif. Peu après, par arrêt Tomaso Grecco du 10 février 1905<sup>161</sup>, la notion de faute du

---

<sup>157</sup> SEILLER, Bertrand. *Droit Administratif 2 L'action Administrative*. 6e édition. Champs Université. Paris : Flammarion, 2016. Page 296

<sup>158</sup> Art. 4 DDHC. La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.

<sup>159</sup> TC, Pelletier, 30 juillet 1873 : Considérant que l'interdiction et la saisie de ce journal, ordonnées par le général de Ladmiraault, en sa qualité de commandant de l'état de siège dans le département de l'Oise, constituent une mesure préventive de haute police administrative prise par le général de Ladmiraault, agissant comme représentant de la puissance publique, dans l'exercice et la limite des pouvoirs exceptionnels que lui conférait l'article 9, n° 4, de la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège, et dont la responsabilité remonte au Gouvernement qui lui a délégué ces pouvoirs ; Considérant que la demande de Pelletier se fonde exclusivement sur cet acte de haute police administrative ; qu'en dehors de cet acte il n'impute aux défendeurs aucun fait personnel de nature à engager leur responsabilité particulière, et qu'en réalité la poursuite est dirigée contre cet acte lui-même, dans la personne des fonctionnaires qui l'ont ordonné ou qui y ont coopéré.

<sup>160</sup> Il ne faut pas tromper l'arrêt Pelletier du Tribunal des Conflits du 30 juillet 1873, relatif à l'opposition entre le fait personnel de l'agent et l'acte administratif, avec l'arrêt Pelletier du Conseil d'État du 6 avril 2001, relatif à la demande de nullité d'un décret instaurant une aide aux orphelins de certaines victimes de la déportation, tous deux de grande importance pour l'étude de ce mémoire.

<sup>161</sup> CE, Tomaso Grecco, 10 février 1905 : Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que le coup de feu qui a atteint le sieur X... ait été tiré par le gendarme Mayrigue, ni que l'accident, dont le requérant a été victime, puisse être attribué à une faute du service public dont l'Administration serait responsable ; que dès lors, le sieur X... n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision par laquelle le ministre de la Guerre a refusé de lui allouer une indemnité.

service est apparue en tant que telle. La jurisprudence a dû alors aborder la question du partage de responsabilité entre l'administration et ses agents, commençant avec l'arrêt Anguet du 3 février 1911<sup>162</sup>, dans lequel le Conseil d'État a admis le cumul de responsabilités en cas de cumul de fautes – personnel et de service –, puis avec l'arrêt Époux Lemonnier du 26 juillet 1918<sup>163</sup>, par lequel le Conseil d'État a admis le cumul de responsabilités en cas de faute personnelle exclusive de toute faute de service, mais qui présente un lien avec celui-ci.

La Rapporteur Public de l'affaire Papon explique dans ses conclusions que la faute personnelle est déclarable dans trois cas : i) les fautes qui révèlent, de la part de l'agent, des préoccupations d'ordre privé, telles une volonté d'enrichissement personnel ou une animosité à l'égard d'un usager du service ou d'un subordonné, ii) les fautes qui sont dues à l'inconduite de l'agent, ou, pour reprendre les termes employés par le professeur Chapus, à un « excès de comportement », et iii) les fautes d'une particulière gravité. Ensuite, elle a circonscrit la conduite de Maurice Papon à la dernière hypothèse, et le Conseil d'État l'a suivie en déclarant que le comportement de M. Papon, consistant à accepter de placer sous son autorité directe le service des questions juives de la préfecture de la Gironde, à surveiller de sa propre initiative la mise en œuvre avec le maximum d'efficacité les opérations d'arrestation et d'internement des juifs, etc., « revêt, eu égard à la gravité exceptionnelle des faits et de leurs conséquences, un caractère inexcusable et constitue par là-même une faute personnelle détachable de l'exercice des fonctions ».

Ensuite, mettant en œuvre l'arrêt Delville du 28 juillet 1951<sup>164</sup> qui explicite le cumul des fautes introduit par l'arrêt Anguet, la Rapporteur a ajouté qu' « il y a bien eu durant la Seconde Guerre mondiale, entre le mois de juin 1940 et le mois d'août 1944, non pas seulement une collection de fautes personnelles imputables à des personnes précisément identifiées, mais

---

<sup>162</sup> CE, Anguet, 3 février 1911 : que, dans ces conditions, l'accident dont le requérant a été victime, par suite de sa brutale expulsion de cette partie du bureau doit être attribué, quelle que soit la responsabilité personnelle encourue par les agents, auteurs de l'expulsion, au mauvais fonctionnement du service public.

<sup>163</sup> CE, Époux Lemonnier, 26 juillet 1918 : Considérant que la circonstance que l'accident éprouvé serait la conséquence d'une faute d'un agent administratif préposé à l'exécution d'un service public, laquelle aurait le caractère d'un fait personnel de nature à entraîner la condamnation de cet agent par les tribunaux de l'ordre judiciaire à des dommages-intérêts, et que même cette condamnation aurait été effectivement prononcée, ne saurait avoir pour conséquence de priver la victime de l'accident du droit de poursuivre directement, contre la personne publique qui a la gestion du service incriminé, la réparation du préjudice subi.

<sup>164</sup> CE. Ass., Delville, 28 juillet 1951 : Considérant que, si, au cas où un dommage a été causé à un tiers par les effets conjugués de la faute d'un service public et de la faute personnelle d'un agent de ce service, la victime peut demander à être indemnisée de la totalité du préjudice subi soit à l'administration, devant les juridictions administratives, soit à l'agent responsable, devant les tribunaux judiciaires, la contribution finale de l'administration et de l'agent à la charge des réparations doit être réglée par le juge administratif compte tenu de l'existence et de la gravité des fautes respectives constatées dans chaque espèce.

également une faute collective des différents services administratifs qui ont participé à cette politique et c'est cette faute collective qui a rendu possibles les agissements pour lesquels M. Papon a été condamné ». Le Conseil d'État, suivant sa rapporteur, a déclaré que l'ordonnance du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental a, « en sanctionnant par la nullité l'illégalité manifeste des actes établissant ou appliquant cette discrimination, nécessairement admis que les agissements auxquels ces actes ont donné lieu pouvaient revêtir un caractère fautif ».

Les juridictions du fond ont commencé à suivre l'arrêt Papon, c'est-à-dire à condamner la responsabilité de l'État ; mais, par exemple, le Tribunal Administratif de Toulouse, par son jugement du 6 février 2006, affaire Lipietz, a estimé que l'administration française « a permis et facilité une opération qui devait normalement être le prélude à la déportation des personnes concernées » et « que le comportement ainsi décrit est constitutif d'une faute de service qui engage la responsabilité de l'État », mais il n'a pas fait allusion à la faute dégagée de l'illégalité. Cas contraire à celui du Tribunal Administratif de Paris qui, par arrêt Fédération nationale des déportés et internés, résistants et patriotes du 27 juin 2002, a reproduit le considérant de l'arrêt Papon pour en tirer la déclaratoire de responsabilité.

L'avis Hoffman-Glémane est alors arrivé en 2009 et a approfondi la question en deux sens : i) l'avis reconnaît une responsabilité pour faute du service avec une portée nationale car, comme le souligne bien Lenica dans ses conclusions, la déclaration de responsabilité pour faute de service faite dans l'arrêt Papon se limite aux agissements qui se sont déroulés dans le Département de la Gironde, où Maurice Papon exerçait les fonctions de secrétaire général de la préfecture, tandis que l'avis Hoffman tranche la question sur les agissements dans tout le territoire national, et ii) la faute du service est attachée à l'illégalité manifeste des actes accomplis par le gouvernement de Vichy lesquels méconnaissent des droits fondamentaux de la personne humaine tels qu'ils sont consacrés par le droit public français. De plus, et suivant le commissaire Lenica, le Conseil a ajouté que les agissements en question sont une 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.

« La faute de service n'ayant jamais été définie dans les textes, la jurisprudence y a vu la faute qui révèle une erreur de l'administrateur dans l'exercice de ses fonctions. Les arrêts sont alors l'occasion pour le juge d'illustrer la multiplicité de ces situations administratives fautives



fruits de comportements contestables »<sup>165</sup> et cette affaire est bien l'illustration de cette absence de définition. Aux yeux du professeur Delaunay, les actes concernés ne pouvaient donc que se rattacher à l'exécution d'un texte législatif ou réglementaire<sup>166</sup>. C'est-à-dire que dès l'arrêt Papon et y compris dans l'avis Hoffman-Glémane, le Conseil d'État a attaché la faute à l'illégalité des actes accomplis par le gouvernement de Vichy, appliquant ainsi la jurisprudence issue de l'arrêt Driancourt du 26 janvier 1973<sup>167</sup> et de l'arrêt Époux Rugby du 20 mars 1985<sup>168</sup>, selon laquelle toute illégalité est fautive<sup>169</sup>.

Certes, la faute dégagée de l'illégalité est établie expressément et l'illégalité des actes est aussi bien incontestable après la déclaration faite en ce sens par l'ordonnance du 9 août 1944. Cependant, le choix du juge de fonder la faute des agissements de Vichy sur l'illégalité est objet de critiques, comme celles du professeur Julien Martin<sup>170</sup> qui trouve ce choix problématique, car : i) le caractère rétroactif de l'ordonnance « privait de base légale les différents actes de l'administration de l'État français pourtant parfaitement légaux à l'époque de leur édicition », d'où que « les agents ayant commis ces actes croyaient le faire dans la plus parfaite légalité au moment où ils les ont accomplis », ii) « certains actes, certains faits, pourraient avoir été commis, sans pour autant être fondés sur l'une des lois annulées par ladite ordonnance », iii) en réalité, l'ordonnance « repose sur un certain équilibre : s'il a reconnu l'illégalité de ces actes, c'est à la condition que ceux-ci ne soient pas imputés à la République française », d'où iv) « l'ordonnance du 9 août 1944 n'a pas entendu fonder un régime de responsabilité pour faute », et, en conclusion v) il est « contradictoire d'interpréter successivement le même texte comme ayant initialement créé une inimputabilité des actes,

---

<sup>165</sup> DELAUNAY, Benoît. La responsabilité de l'État du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites. RFDA 2009 p.525.

<sup>166</sup> Ibidem

<sup>167</sup> CE, Driancourt, 26 janvier 1973 : « Cons. que l'illégalité de la décision du préfet de police du 7 décembre 1962 a été constatée par un jugement passé en force de chose jugée ; que cette illégalité, à supposer même qu'elle soit imputable à une simple erreur d'appréciation, a constitué une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique ».

<sup>168</sup> CE, Époux Rugby, 20 mars 1985 : « Considérant que le permis de construire accordé par le préfet du Val-de-Marne le 30 décembre 1974 à la commune de Villeneuve-le-Roi pour la construction d'une bibliothèque a été annulé par décision du Conseil d'État en date du 12 décembre 1979 par le motif que la délibération du comité d'aménagement de la région parisienne du 22 décembre 1971, déléguant certaines de ses attributions en matière de dérogations aux plans d'urbanisme, n'avait pas été régulièrement publiée à la date de consultation de la conférence permanente du permis de construire du Val-de-Marne, le 4 septembre 1973 ; que cette irrégularité de procédures constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'État (...) Que les époux y... ne justifiant pas en l'espèce d'un préjudice de nature à engager la responsabilité de l'État, leurs conclusions d'appel provoquent qu'elles ne peuvent être accueillies ».

<sup>169</sup> Principe fixé expressément par arrêt CE, Imbert, 30 janvier 2013 : « Considérant qu'en principe, toute illégalité commise par l'administration constitue une faute susceptible d'engager sa responsabilité, pour autant qu'il en soit résulté un préjudice direct et certain ».

<sup>170</sup> MARTIN, Julien. Les limites de la responsabilité administrative face aux déportations pendant la Seconde Guerre mondiale. RDP 1 mai 2010.

avant de fournir l'illégalité prompte à faire apparaître la faute du service public ». C'est pourquoi, selon lui, il faut chercher un autre fondement.

L'autre fondement pourrait être tiré de l'appel du Conseil d'État à méconnaître les droits fondamentaux de la personne humaine consacrés par le droit public français et de la rupture absolue avec les valeurs et principes, consacrés par la DDHC et par la tradition républicaine. Ce faisant, et comme l'explique la professeure Ariane Vidal-Naquet<sup>171</sup>, le Conseil d'État établit comme fondement de la faute la méconnaissance des principes élémentaires sur lesquels repose la collectivité, spécialement la dignité humaine et l'égalité, et « cela reviendrait à introduire une logique de supra-constitutionnalité ou une dimension jusnaturaliste qui peut sembler embarrassante », car au moment des agissements, les lois constitutionnelles de 1875 restent muettes sur la question des droits et libertés.

En conclusion, dans le cas de la France, même si la responsabilité pour faute de l'État est indéniable après l'avis Hoffman, le type de faute à l'origine du dommage n'est pas très clairement établi et donne lieu aux hésitations doctrinales. Le Conseil d'État, faisant référence à l'illégalité mais aussi à la méconnaissance des droits et principes reconnus dans la tradition et le droit public français, oscille entre une faute dégagée des obligations simples comme celle de du principe de légalité, et une faute dégagée des obligations plus complexes appartenant au terrain supra-constitutionnel. Ainsi, la réponse du Conseil d'État laisse ouverte la discussion du point de vue théorique sur la nature des fautes déclarés. Cas contraire à celui de la Colombie, où le juge a parfaitement défini la faute de l'État comme la méconnaissance d'une obligation préexistante.

En Colombie, le juge administratif reconnaît aussi la différence entre la faute personnelle de l'agent et la faute du service. En ce sens, « les agissements des agents ne compromettent le patrimoine de l'État que s'ils ont certain lien avec le service public. La seule qualité du fonctionnaire publique de l'auteur ne lie pas nécessairement l'État, parce que le fonctionnaire peut agir dans son sphère privée (traduction de l'auteure) »<sup>172</sup>. Ainsi, l'attribution de responsabilité à l'État ne vaut que si l'agent a agi en exercice de ses fonctions ou si le fait

---

<sup>171</sup> VIDAL – NAQUET Ariane. Une responsabilité individuelle collectivement assumée ou une responsabilité collective ?. *La Justice Face Aux Réparations Des Préjudices De L'histoire Approche Nationale Et Comparée [actes De La Table Ronde Organisée à Aix-en-Provence Le 7 Octobre 2011]*. Transition & Justice 1. Paris: Institut Universitaire Varenne, 2013

<sup>172</sup> Consejo de Estado, 28 abril 2010, exp 18322, MP: Mauricio Fajardo Gómez.

dommageable a un lien avec le service, et c'est pourquoi « il faudra estimer, dans chaque cas d'espèce, si l'agent a agi prévalu de sa fonction administrative (nous traduisons) »<sup>173</sup> ou « impulsé par l'accomplissement du service sous sa responsabilité et si le particulier a perçu que le service public était incarné par l'agent générateur du fait dommageable (nous traduisons) »<sup>174</sup>

Néanmoins, dans le cas des violations systématiques des droits de l'homme en Colombie, dans le cadre des exécutions extrajudiciaires perpétrées par l'Armée nationale, la discussion sur la faute personnelle de l'agent ne se pose pas très souvent. Même si dans quelques rares cas le Conseil d'État a considéré qu'il s'agissait d'une faute personnelle en lien avec le service et de nature à engager la responsabilité de l'État<sup>175</sup>, la jurisprudence majoritaire déclare l'existence d'une faute du service car, comme l'a établi la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, « en principe, toute violation des droits reconnus par la Convention, perpétrée via un acte de puissance publique ou par des agents prévalus de la puissance publique, est imputable à l'État (nous traduisons)»<sup>176</sup>.

Ainsi, le Conseil d'État a établi sans hésitation que dans le cas des graves violations aux droits de l'homme, il s'agit d'une responsabilité pour *Falla en el Servicio*, c'est-à-dire une responsabilité pour faute, « en raison des violations des devoirs fonctionnels d'origine conventionnelle, constitutionnelle et légale (nous traduisons) »<sup>177</sup>. Ainsi, il existe en Colombie une clarté sur le type de faute déclarée, laquelle se présente sous la forme d'une méconnaissance des obligations contenues dans multiples sources, comme la loi, la constitution, et les normes internationales.

En ce qui concerne les obligations méconnues par les agents de l'Armée nationale, comme prévu dans la Constitution, le Conseil d'État en souligne trois : i) l'article 1, relatif à l'obligation du respect à la dignité humaine, sur laquelle se fonde la République, ii) l'article 2, en ce qui concerne l'obligation des autorités de la République de « protéger toutes les personnes résidant en Colombie ; protéger leur vie, leur honneur, leurs biens, leurs croyances et leurs droits et libertés, et assurer l'accomplissement des devoirs sociaux de l'État et des

---

<sup>173</sup> Consejo de Estado, 10 avril 2019, exp. 36190, MP : Alberto Montaña Plata

<sup>174</sup> Ibidem

<sup>175</sup> Consejo de Estado, 19 avril 2001, exp. 11940, MP: Alier Eduardo Hernández Henríquez.

<sup>176</sup> CIDH, 29 juillet 1988, Velásquez Rodríguez vs Honduras.

<sup>177</sup> Consejo de Estado, SU 28 aout 2014, MP: Ramiro Pazos Guerrero

particuliers (nous traduisons)» et, iii) l'article 217 qui prévoit que les forces militaires ont pour finalité, entre autres, de défendre l'ordre constitutionnel.

L'obligation légale évoquée par le Conseil d'État est en réalité l'interdiction posée par la loi 599 de 2000 – Code Pénal –, article 135, laquelle interdit l'homicide des personnes protégées dans le cadre d'un conflit armé, la population civile étant alors comprise dans la catégorie de personne protégée, en accord avec les règles du droit international humanitaire.

Le Conseil d'État a repris une normativité conventionnelle pour illustrer la faute, par exemple<sup>178</sup> l'article 3 de la Convention de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des personnes civiles en temps de guerre, qui stipule qu'en cas de conflit armé national, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices. La Cour Constitutionnelle a aussi rappelé que l'obligation étatique de protéger, respecter et garantir les droits de l'homme « s'est établie dans les traités internationaux des droits de l'homme dont la Colombie est signataire et qui intègrent le bloc de constitutionnalité (nous traduisons) »<sup>179</sup>, tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>180</sup> et la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme<sup>181</sup>.

Ainsi, par rapport aux traités et instruments internationaux, le Conseil d'État conclut que « la méconnaissance de ces principes, ou la faute des états quant à l'implémentation des mesures nécessaires pour prévenir et sanctionner correctement les exécutions extrajudiciaires commises par des agents de l'État, impliquent la méconnaissance des normes du droit international (nous traduisons) »<sup>182</sup> donnant lieu à la déclaratoire de responsabilité.

---

<sup>178</sup> Consejo de Estado, 11 septembre 2013, exp. 20601, MP: Danilo Rojas Betancourth.

<sup>179</sup> Corte Constitucional, T-054-2017.

<sup>180</sup> Article 2.1. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

<sup>181</sup> Article 1.1 Les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale.

<sup>182</sup> Consejo de Estado, SU 28 aout 2014, MP : Ramiro Pazos Guerrero

La possibilité qu'a le juge administratif de sanctionner la méconnaissance des normes internationales en Colombie, s'explique ainsi : l'article 93 de la Constitution colombienne établit que « les traités et conventions internationaux ratifiés par le Parlement, qui reconnaissent les droits de l'homme et interdisent leur limitation dans l'État d'exception, prévalent dans l'ordre interne. Les droits et devoirs consacrés dans cette Charte seront interprétés en conformité avec les traités sur les droits de l'homme ratifiés par la Colombie (nous traduisons) ».

La Cour Constitutionnelle a interprété cet article comme permettant l'intégration des normes internationales dans le bloc de constitutionnalité par deux voies. Premièrement, l'intégration normative, pour laquelle « il faut que le traité ratifié par la Colombie reconnaisse des droits de l'homme dont la limitation est interdite dans les états d'exception. Dans ce cas-là, l'incorporation est directe et peut même comprendre des droits qui ne sont pas expressément reconnus dans la constitution (nous traduisons) »<sup>183</sup>. Deuxièmement, la référence interprétative, dont « quelques traités des droits de l'homme, dont la limitation n'est pas interdite dans l'état d'exception, font aussi partie du bloc de constitutionnalité mais en qualité d'outil herméneutique pour analyser la légitimité de la normativité interne (nous traduisons) »<sup>184</sup>.

Ainsi, le Conseil d'État a déclaré que « les normes internationales relatives aux droits de l'homme ont pour fonction non pas uniquement d'être un paramètre de conditionnement de la constitutionnalité des ordonnancements internes et de la modification des modalités d'exercice du contrôle de constitutionnalité, mais aussi, du point de vue du contentieux de la responsabilité, de fonder à partir des normes de référence supranationales le jugement de responsabilité de l'État en cas de responsabilité pour faute (nous traduisons) »<sup>185</sup>. En conséquence, pour mettre en œuvre cette dernière fonction, le juge administratif a employé le Contrôle de Conventionnalité<sup>186</sup> « qui permet au juge, à partir de l'ensemble des normes supra-législatives dans lesquelles se reflètent les comportements étatiques, d'identifier les obligations contraignantes à la charge de l'État et de fonder ainsi la responsabilité de l'État lorsqu'un

---

<sup>183</sup> Corte Constitucional, T-054-2017.

<sup>184</sup> Ibidem

<sup>185</sup> Consejo de Estado, SU 28 août 2014, MP: Ramiro Pazos Guerrero

<sup>186</sup> Contrôle de création jurisprudentielle Interaméricaine. Compris au début comme un contrôle entre les normes internes et la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme à la charge des juges internes (CIDH, Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, 26 septembre 2006), et dont la portée a été étendue pour veiller que « l'effet utile des instruments internationaux soit pas minoré ou négligé pour l'application des normes ou pratiques internes contraires à l'objet et finalité de l'instrument » (CIDH, Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, 12 août 2008).

dommage est produit en raison de la méconnaissance d'un tel principe fonctionnel (nous traduisons) »<sup>187</sup>.

En Conclusion, les juges administratifs colombiens ont été très clairs à l'heure de déclarer la responsabilité pour faute dans le cas des violations systématiques aux droits de l'homme, mais aussi à l'heure de délimiter quel type de faute a été commise par l'État. En ce sens, la méconnaissance des droits humains tels que la vie, la dignité humaine, l'honneur, etc., a été qualifiée comme étant une méconnaissance des obligations des autorités publiques, spécialement de l'Armée nationale. Il a été aussi reconnu par le Conseil d'État que ces obligations ont une source interne spécialement dans la Constitution, mais aussi une source internationale, telle que les traités relatifs au respect des droits de l'homme, qui sont applicables et exigibles aux autorités internes en raison de leur intégration au bloc de constitutionnalité.

On peut alors remarquer comment dans les deux pays, les juges administratifs sont restés dans le régime du droit commun de la faute pour déclarer la responsabilité de fait de l'État bourreau, même en ayant déjà caractérisé le dommage et la réparation comme d'une nature exorbitante dans ces cas. Ainsi, comme le souligne Danielle Locke par rapport au cas de la France – mais qui est absolument transposable au cas de la Colombie –, « à partir du moment où l'État est responsable pour les actes de Vichy on va appliquer le droit commun de la responsabilité. Mais cette relecture des crimes exceptionnels à la lumière des concepts classiques de la responsabilité pour faute ne va pas malgré tout sans interrogation ni problème complexes »<sup>188</sup>, et c'est pourquoi cette déclaration reste insuffisante pour rendre compte de l'horreur.

## **B. Un régime inapproprié, insuffisant et infructueux**

Pauline Roche a très bien exprimé l'inconformité qui naît du fait qu'un dommage exceptionnel accompagné d'une réparation exceptionnelle soient la conséquence d'une simple déclaration de responsabilité pour faute. Comme elle le souligne, « à s'en tenir au cours de R. Odent et aux règles générales en matière de responsabilité, l'existence d'un régime spécial de réparation empêche la mise en jeu de la responsabilité de droit commun. De la sorte, en

---

<sup>187</sup> Consejo de Estado, SU 28 aout 2014, MP: Ramiro Pazos Guerrero

<sup>188</sup> LOCHAK, Danielle. *Mémoire, procès, indemnisation : la réparation différée des crimes antisémites de Vichy*, in colloque « Conflits, mémoire et droit : Regards croisés entre la France et l'Amérique latine », 5 juin 2012, CREDOF-Maison des sciences de l'homme [PREFALC].

admettant que le Conseil d'État s'en soit tenu à cette logique, s'il considère que des mesures spéciales expresses ont été prises tout au long du XX<sup>e</sup> siècle visant à réparer les préjudices de « toute nature » résultant des actes de persécutions établis sous Vichy, pourquoi commence-t-il par réaffirmer la responsabilité de droit commun de l'État en reprenant le considérant de l'arrêt *Papon* qui permet de reconnaître une responsabilité générale de la puissance publique pour les actes de persécutions antisémites perpétrés sous Vichy ? La démonstration paraît-elle claire ? Il est permis d'en douter car le Conseil d'État consacre une nouvelle fois la responsabilité de l'État, de droit commun »<sup>189</sup>.

Et cette remarque, exprimée dans les mêmes termes, est aussi transposable à la solution apportée par le Conseil d'État colombien face au constat du fait dommageable dans la modalité des *Falsos Positivos*. Un dommage exceptionnel déclaré, une réparation qui va au-delà de l'indemnisation économique, mais, encore une fois, la déclaration de la faute de l'administration comme fondement de la responsabilité. Dans le cas de la Colombie, il semble que la gravité des faits se révèle dans les normes infligées par l'administration, normes relatives au respect des droits de l'homme, mais le fondement reste le même : la méconnaissance d'une obligation, c'est-à-dire, la faute, c'est-à-dire la responsabilité du droit commun.

Dans les deux cas, en résumé, ce qui n'est pas satisfaisant c'est la déclaration d'une faute à l'origine du dommage, tout simplement parce que les agissements en question ne sont pas identifiables ni dans les catégories des fautes ni dans les faits susceptibles de constituer une faute, tels qu'ils sont conçus par la doctrine. Dans les catégories de fautes, il a été dit globalement que la faute peut correspondre à : i) une illégalité<sup>190</sup>, tirée de l'obligation de l'administration d'agir régulièrement en raison au principe de légalité, ii) un dysfonctionnement du service public<sup>191</sup>, à une faute du service<sup>192</sup> ou à une « maladministration »<sup>193</sup>, notions assimilables qui font référence aux négligences, erreurs, anomalies fonctionnelles, troubles, défauts d'organisation, etc., dans le fonctionnement matériel du service public, et iii) un

---

<sup>189</sup> ROCHE, Pauline. La responsabilité de l'État du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites. RFDA 2009 p.536

<sup>190</sup> Voir PLESSIX, Benoît. *Droit Administratif Général*. 2e édition. Manuel. Paris: LexisNexis, 2018 ; DELAUNAY, Benoît. *La Faute De L'administration*. Paris: LGDJ, 2007 ; DUEZ, Paul. *La Responsabilité De La Puissance Publique* Paris: Librairie Dalloz, 1938.

<sup>191</sup> Voir DUEZ, Paul. *La Responsabilité De La Puissance Publique* Paris: Librairie Dalloz, 1938 ; BELRHALLI, Hafida. *Responsabilité Administrative*. Manuel. LGDJ, 2017.

<sup>192</sup> Voir PLESSIX, Benoît. *Droit Administratif Général*. 2e édition. Manuel. Paris: LexisNexis, 2018

<sup>193</sup> Voir DELAUNAY, Benoît. *La Faute De L'administration*. Paris: LGDJ, 2007

manquement à une obligation<sup>194</sup> ; troisième catégorie qui essaie de regrouper les deux précédentes, les comprenant comme une méconnaissance soit du principe de légalité, soit du principe fonctionnel ou principe du bon fonctionnement du service public.

En ce qui concerne les faits susceptibles de constituer une faute, sans oublier que c'est au juge de les déterminer *in concreto* dans chaque cas d'espèce, le groupement qu'en a fait Duez et qui a été plusieurs fois repris par la doctrine, expose trois catégories de faits : i) le service public a mal fonctionné : ce qui peut arriver dans des activités matérielles, telles que le décès ou une blessure provoqués par la police, les accidents au cours des manœuvres militaires, les travaux mal conduits ou mal exécutés, ou des faits juridiques, comme les mentions erronées dans les décisions administratives, les renseignements erronés, la fausse application ou violation d'un texte législatif ou réglementaire, etc., ii) le service public n'a pas fonctionné : cela veut dire que le service était obligé d'agir et que l'exercice de la compétence n'est pas un privilège mais un devoir. Les illustrations les plus fréquentes sont le manque ou l'insuffisance des travaux publics nécessaires, le défaut d'entretien d'un ouvrage, le défaut de signalisation des travaux, etc. et iii) le service public a tardivement fonctionné : c'est la responsabilité pour lenteur administrative, ce qui implique que l'administration a le devoir fonctionnel général d'être diligente. C'est le cas par exemple du retard dans la libération d'un jeune homme irrégulièrement engagé au service militaire, du retard dans la transmission d'une réclamation, du retard dans la délivrance d'un alignement, etc.

Dès lors, est-ce que les déportations sous Vichy et les *Falsos Positivos* en Colombie peuvent se rattacher à l'une de ces catégories de fautes ? Même si dans le cas de la Colombie, le juge les a qualifiées comme la méconnaissance des obligations et si dans le cas de la France elles sont apparemment attachées à une illégalité, cette caractérisation répond-elle à la nature des faits eu égard à la nature des fautes traditionnellement déclarées ?

La réponse est non, la faute ne suffit pas pour qualifier juridiquement le fait dommageable, car cela n'est pas cohérent avec la réalité des faits et la nature exceptionnelle du dommage et de la réparation.

---

<sup>194</sup> Voir RICHER, Laurent. *La Faute Du Service Public Dans La Jurisprudence Du Conseil D'État*. Paris: Economica, 1978 ; BELRHALI, Hafida. *Responsabilité Administrative*. Manuel. LGDJ, 2017.



En effet, cette impossibilité de réduire les faits à une catégorie de faute a été remarquée par Lenica qui a souligné dans ses conclusions que « l'illégalité qui justifie l'engagement de la responsabilité de l'État à l'égard des victimes n'est pas d'avoir, par un déficit de contrôle, permis à l'un de ses agents de commettre l'infraction pénale ultime. Elle n'est pas même d'avoir mis en place une organisation dont le dévoiement criminel par ses agents était d'emblée inéluctable. Ce n'est en effet ni l'omission ni le concours passif dont l'État français s'est rendu coupable ». Ainsi, il a refusé de caractériser ces agissements en tant que faute, car il fait une liste des comportements normalement fautifs mais conclut que dans l'espèce il ne s'agit pas de cela, mais qu'il s'agit de « bien d'avoir organisé, en l'absence de contrainte directe de l'occupant, les opérations qui ont constitué le prélude nécessaire à la déportation. C'est bien d'avoir sciemment retourné la marche du service contre une fraction de la population ».

« Retourner la marche du service contre une fraction de la population » est forcément une conduite qui ne se circonscrit pas dans un mauvais fonctionnement du service public ou de l'administration elle-même, c'est-à-dire une faute, mais par contre, il s'agit d'utiliser le service avec une finalité contre-nature, pour porter atteinte aux droits de l'homme à une partie de la population.

Le Conseil d'État Colombien, de son côté, a aussi fait référence dans les considérations des arrêts à la nature des agissements dans le même sens que le rapporteur Lenica, disant que « les forces armées existent pour protéger la vie, les biens et l'honneur des citoyens et pour maintenir une ambiance de paix, sécurité et d'ordre constitutionnel et pas pour porter atteinte aux personnes qu'elles doivent protéger (traduction de l'auteur) »<sup>195</sup>, ce qui révèle aussi une perversion et une dénaturalisation du service public : celui-ci s'est retourné contre la population.

Ainsi, dans les deux juridictions il y a un élément commun : la reconnaissance que dans les agissements en question, ce n'est pas que le service public n'a pas marché ou a mal marché ou a tardivement marché, c'est que le service public a été retourné contre la population, c'est-à-dire que le service public est utilisé pour l'exacte antithèse de la finalité qu'il est tenu de réaliser. Le service de l'armée, en exerçant un service public régalién, en utilisant la force publique dont il est investi, a violé les droits les plus précieux de la population à sa charge. La

---

<sup>195</sup> Ibidem

faute est alors une notion très légère à cet égard, elle ne suffit pas parce qu'elle ne rend pas compte de la gravité des faits accomplis – gravité qui est, au contraire, prise en compte pour qualifier le dommage et aussi pour lui octroyer une réparation – et ne rend pas compte de l'élément intentionnel qui est présent, parce que, évidemment, il a fallu de la volonté, de l'intention, pour mettre en œuvre le contre-sens du service public.

*a) En ce qui concerne la gravité des faits*

Curieusement, dans le déroulement des considérations juridiques, les juridictions des deux pays semblent avoir fait un effort pour délimiter juridiquement la gravité des faits en l'assimilant à la commission des crimes d'humanité, c'est-à-dire, via le rapprochement des institutions du droit pénal. Et même si cette démarche n'a pas réussi – car la responsabilité pour faute a été déclarée –, elle a donné des éléments qui auront justifié une décision dans un autre sens.

Ainsi, d'un côté, le Conseil d'État colombien a fondé la responsabilité dans les cas d'espèce dans la faute pour la méconnaissance des normes relatives au délit pénal d'exécution d'une personne protégée par le droit international humanitaire, comme il a été déjà expliqué. De plus, il a aussi souligné que le phénomène de *Falsos Positivos*, qui a aussi le nom d'« actions fausses et illégales sous prétexte d'exercice des fonctions », est une « pratique généralisée, avec la participation ou le consentement des agents publics, contre la population civile la plus vulnérable (paysans, personnes sans-abri, drogués, délinquants, etc), à caractère systématique, qui peut être défini comme un crime d'humanité (au sens de l'article 7K du Statut de Rome<sup>196</sup>) et qui est souvent assorti des actes de torture, disparition forcée et d'autres traitements cruels et inhumains (nous traduisons)»<sup>197</sup>.

Le Conseil d'État a aussi justifié son argument selon lequel c'est un acte « qui offense et nie profondément la dignité humaine et qui porte atteinte aux principes humanitaires et démocratiques sur lesquels est fondée la société moderne (...) en raison de la perversion morale et du mépris que contiennent ces agissement sinistres »<sup>198</sup>, sur la caractérisation du crime contre

---

<sup>196</sup> Statut de Rome, article 7 : Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque : (...) k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

<sup>197</sup> Consejo de Estado, 7 septembre 2015, exp. 47671, MP : Jaime Orlando Santofimio Gamboa

<sup>198</sup> Consejo de Estado, 5 septembre 2017, exp. 38058, MP : Jaime Orlando Santofimio Gamboa

l'humanité faite par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, selon laquelle « les crimes contre l'humanité transcendent aussi l'individu puisqu'en attaquant l'homme, est visée, est niée, l'Humanité. C'est l'identité de la victime, l'Humanité, qui marque d'ailleurs la spécificité du crime contre l'humanité »<sup>199</sup>.

Ainsi, même en restant sur le terrain de la responsabilité administrative, le Conseil d'État colombien s'est doté de la catégorie pénale du crime d'humanité pour expliquer la portée des agissements commis, pour en donner une explication et un fondement.

Du côté de la France, c'est le rapporteur Lenica qui a soulevé la discussion, affirmant que les comportements de Vichy sont bien « d'avoir commis une illégalité contre l'humanité, sombre reflet administratif du crime contre l'humanité », et il a alors proposé au Conseil d'État de faire une assimilation matérielle entre le champ de l'incrimination pénale prévue par l'article 6C du statut militaire de Nuremberg – qui réprime « l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tous les autres actes inhumains commis contre toutes populations civiles ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux » – , et les contours de la faute reprochée à l'État. Ainsi, « en arrimant le champ matériel des illégalités susceptibles d'engager la responsabilité de l'État au seul statut du tribunal militaire de Nuremberg, (il serait créé) en effet une catégorie qui pourra demeurer unique à jamais ». C'est-à-dire qu'en raison de la nature de l'espèce, le rapporteur a suggéré de créer une catégorie nouvelle et unique, pour désigner ces agissements comme étant matériellement assimilables aux crimes contre l'humanité visés par le droit pénal, qui est, de plus, le délit imputé aux agents du Vichy, y compris Maurice Papon. Et, en proposant d'assimiler l'illégalité au *seul* statut de Nuremberg, il semble aussi qu'il y a une intention de refuser tout appel à une faute fondée sur d'autres considérations, comme celles déjà exposées.

Le Conseil d'État est resté muet sur la question, ce qui s'explique selon le professeur Delaunay parce que la proposition de Lenica « revenait à assimiler les illégalités fautives d'une administration anonyme aux crimes contre l'humanité imputables à des personnes physiques identifiables »<sup>200</sup> et « une telle transposition en droit interne ne résiste pas à l'analyse car le tribunal de Nuremberg réprimait pénalement les criminels de guerre et non des personnes

---

<sup>199</sup> TPIY, Jugement rendu le : 29 novembre 1996. Le Procureur c/ Drazen Erdemovic.

<sup>200</sup> DELAUNAY, Benoit. La responsabilité de l'État du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites. RFDA 2009 p.525

morales comme l'administration »<sup>201</sup>. Cependant, une considération peut être réalisée face à l'explication de Delaunay et c'est que certes, les crimes d'humanité ont été conçus pour être imputés aux personnes physiques et non morales. Mais la proposition de Lenica ne consistait pas à imputer une responsabilité pénale mais uniquement à assimiler le champ matériel, c'est-à-dire, à réunir dans une même définition ce qui est arrivé car les faits ne font qu'un et il est logique qu'ils acquièrent un seul encadrement juridique, même si les conséquences sont différentes dans chaque responsabilité imputée, administrative et pénale.

En effet, les mots du juge de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, Antônio Augusto Cançado Trindade, sont si clarifiantes à cet égard. Selon lui, les crimes d'humanité « sont perpétrés par des individus mais ils obéissent des politiques étatiques ; avec la puissance, tolérance, l'accord ou l'indifférence du corps social qui ne fait rien pour les éviter ; explicite ou implicite, la politique d'État est présente dans les crimes d'humanité, même avec l'usage des institutions, personnel et ressources de l'État. (...) Les crimes d'humanité ont un caractère massif et systématique, sont organisés et planifiés comme politique criminelle étatique, ils sont des véritables crimes d'État (nous traduisons) »<sup>202</sup>. Ainsi, il rejoint dans un même signification les crimes d'humanité, perpétrés par les agents, et les crimes d'État, qui sont la politique derrière ces crimes, c'est-à-dire, un même fait à deux dimensions.

Et précisément, le fait de prendre en considération la gravité des faits est directement lié à ces conséquences, car si le rapprochement matériel des agissements administratifs avec les crimes d'humanité est effectivement mis en œuvre, la déclaration d'une faute dans la responsabilité administrative ne suffit pas pour rendre compte des faits. Et même si logiquement il ne s'agit point de déclarer une responsabilité pénale de l'État, le juge administratif aurait pu tirer des conséquences plus graves dans le régime déclaré, vu les agissements tellement graves qui sont proche du crime d'humanité.

#### ***b) L'intention de l'administration***

Le Conseil d'État colombien a reconnu, dans les considérations des arrêts sur les *Falsos Positivos*, que « l'État a enfreint ses devoirs conventionnels, constitutionnels et légaux en relation avec les victimes car cette exécution extrajudiciaire fut un acte dolosif, dont la

---

<sup>201</sup> Ibidem

<sup>202</sup> Voto Razonado juge Antônio Augusto Cançado Trindade. CIDH, Goiburú y otros Vs. Paraguay, 22 septembre 2006

reprochable perpétration s'est appuyée sur les attributions que l'État lui-même a conféré à l'Armée Nationale (nous traduisons) »<sup>203</sup> et aussi, que « l'Armée nationale, ayant privé les citoyens de leur liberté, (...) se voit attribué tout dommage causé par son action, car elle a volontairement enfreint ses fonctions (nous traduisons) ».

Dans le cas de la France, même s'il n'a pas été expressément dit qu'il y avait dans le fait dommageable une intention de l'administration, quelques arguments peuvent être remarqués pour arriver à une conclusion similaire. C'est par exemple le cas des conclusions de l'affaire Papon dont la rapporteur Boissard a dit que « les travaux menés au cours des trois dernières décennies par les historiens, à la suite de Robert Paxton, ont permis d'établir que le Gouvernement de Vichy s'était lancé de son propre chef dès le mois d'octobre 1940 dans une politique d'exclusion et de stigmatisation des juifs français et étrangers. Cette politique a été menée, avec l'assentiment de l'occupant, en zone libre comme en zone occupée ». Ainsi, les agissements qui constituent le fait dommageable dans le cas d'espèce ont été considérés au cours des discussions comme une politique, et une politique en ce sens est une « action programmée et mise en œuvre pour réaliser des objectifs collectifs »<sup>204</sup> ; donc il est inhérent à une politique d'être pensée et intentionnelle.

La possibilité de relever l'intention de l'administration dans la commission d'un fait n'est pas très recevable dans la doctrine, et c'est à peine logique à cause de la définition de la faute du service selon laquelle la faute « n'est pas nécessairement liée à l'idée de faute d'un agent déterminé et identifié »<sup>205</sup> et selon qu'« il suffit de relever une mauvaise tenue générale, anonyme du service auquel le dommage peut être imputable ; d'établir que le service est en défaut, soit dans son organisation, soit dans son fonctionnement »<sup>206</sup>. On pourrait alors conclure que « la faute de l'administration est une faute anonyme et fonctionnelle : c'est celle d'une entité atteinte d'un trouble de fonctionnement et non d'une individualité soucieuse de nuire »<sup>207</sup>

Cependant, et même si la faute du service peut être déclarée indépendamment de l'identification de la faute de l'agent, il ne faut pas oublier, derrière cette fiction d'imputation, que « l'administration publique, (...) signifie à la fois les personnes morales administratives et

---

<sup>203</sup> Consejo de Estado, SU, 28 août 2014, Exp. 32988, MP : Ramiro Pazos Guerrero

<sup>204</sup> Lexique de science politique. 4 ed. Dalloz 2017.

<sup>205</sup> DUEZ, Paul. *La Responsabilité De La Puissance Publique* Paris : Librairie Dalloz, 1938

<sup>206</sup> Ibidem

<sup>207</sup> PLESSIX, Benoît. *Droit Administratif Général*. 2e édition. Manuel. Paris : LexisNexis, 2018, page 1526.

les fonctionnaires ; les fautes sont, en fait, commises par les fonctionnaires qui sont les organes des personnes morales »<sup>208</sup>, ainsi, « il faut ne pas se laisser abuser par l'emploi en jurisprudence (et en doctrine) de l'expression traditionnelle de « faute du service public ». Seuls les agents (identifiés ou non, c'est sans importance) du service public peuvent commettre une faute ; non pas un service public »<sup>209</sup> ; et les personnes physiques sont, évidemment, capables d'agir avec intention.

Loin des discussions doctrinales sur la fiction juridique de l'imputation de l'agent à l'État et de la possibilité des personnes morales d'agir avec intention, dans la pratique, le Conseil d'État a, dans quelques cas, condamné l'intention de nuire de l'administration, y fondant la déclaration de responsabilité. Ainsi, utilisant d'autres mots tels que le « mauvais vouloir »<sup>210</sup>, la « mauvaise foi »<sup>211</sup> ou « la faute intentionnelle »<sup>212</sup> de l'administration, le Conseil d'État a pris en considération l'intention de l'administration dans certains cas d'espèce. Ensuite, en 2011, par arrêt Queille<sup>213</sup>, le conseil d'État a clarifié que la responsabilité de

---

<sup>208</sup> HAURIOU, Maurice. *Précis De Droit Administratif Et De Droit Public*. 12e éd. rev. et mise à jour / par André Hauriou et présentée par Pierre Delvolvé et Franck Moderne. Bibliothèque Dalloz. Paris: Dalloz, 2002.

<sup>209</sup> CHAPUS, René. *Droit Administratif Général*. Tome 1. 15<sup>e</sup> ed. Domat droit public. Paris: Ed. Montchrestien, 2001. Page 1293

<sup>210</sup> CE Sénergous, 11 mars 1904. Rec. 218 : Considérant que la commune de Douera, pour refuser le paiement des sommes dues au sieur Sénergous, n'a pas invoqué le manque de fonds disponibles, mais a allégué de prétendues malfaçons, et soulevé une contestation qui ne reposait sur aucun fondement dans le seul but de se soustraire à ses obligations ; que, dans ces circonstances, le sieur S est fondé à se plaindre du dommage qui lui a été causé par le mauvais vouloir de la commune et à demander, pour retard injustifié dans les paiements, une indemnité spéciale. CE, 9 nov 1949, Marquis. Rec.467 : Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les retards apportés par la ville de Nanterre à ses paiements n'ont pas tenu seulement à des difficultés de trésorerie, mais ont été causés, dès l'origine par ses négligences graves et son mauvais vouloir ; que dans ces conditions, le sieur Marquis est fondé à demander à la ville de Nanterre (...) des dommages intérêts pour réparation du préjudice qu'elle lui a ainsi causé. CE 11 décembre 1957, Berthias. Rec 671 : Cons. Qu'il résulte de l'instruction et, notamment, des constatations des experts que l'entrepreneur, pour mener les travaux à leur terme malgré les augmentations de dépenses résultant des événements de 1936, a été contraint de contracter des emprunts très élevés ; que l'administration, qui n'ignorait pas les difficultés du trésorerie du sieur Berthias, a fait preuve de mauvais vouloir en attendant plus de dix-sept mois, (...) avant de répondre à la demande d'indemnité d'imprévision présenté par celui-ci. CE, 10 juillet 1992, n° 120047 : qu'il résulte de l'instruction qu'en estimant que le mauvais vouloir de l'administration à communiquer à M. Touzan divers documents, sur la communicabilité desquels la commission d'accès aux documents administratifs s'est prononcée par un avis du 4 novembre 1982, était de nature à engager la responsabilité de l'État et en fixant à 5 000 F l'indemnité due à celui-ci en réparation des préjudices de toute nature résultant des démarches qu'il a été obligé d'effectuer pour avoir accès aux documents dont il s'agit, le tribunal a fait une juste appréciation de l'ensemble des circonstances de l'espèce.

<sup>211</sup> CE Barbe 14 avril 1948, Rec. 159 : Considérant, d'autre part, que le sieur Barbe, en réclamant au titre des dommages intérêts compensatoires une somme de 15.000 fr n'a pas fait une évaluation exagérée du préjudice qu'il a subi par le fait d'une mauvaise foi systématique de l'administration.

<sup>212</sup> CE, 29 juin 1962, Beau. Rec. 440 : Cons. En fin que, si l'accident ou le décès survenus à l'occasion de l'exercice de ses fonctions hospitaliers a pour résultat de diminuer ou de faire disparaître les revenus tirés par le médecin d'une activité professionnelle étrangère au service hospitalier, la victime ou ses ayants droit ne sauraient, en raison du caractère forfaitaire du système d'indemnisation résultant de la loi précitée, demander réparation de ce préjudice que dans le cas l'accident ou le décès auraient, conformément aux dispositions de l'article 66 de la loi du 30 octobre 1946 précitée, trouvé leur cause dans une faute intentionnelle imputable à l'administration ; Cons qu'il n'est pas alléguée que ce décès soit imputable à une faute intentionnelle ni d'ailleurs à autre faute quelconque de l'administration

<sup>213</sup> CE, 16 novembre 2001, n. 217722 : Considérant que, pour refuser l'indemnisation réclamée, la cour administrative d'appel de Paris s'est fondée sur la circonstance que, si le retard de paiement avait causé un préjudice tant matériel que moral à l'intéressée, il ne traduisait cependant aucun mauvais vouloir ni aucune mauvaise foi de la part de l'administration et ne constituait donc pas un comportement fautif ; qu'en subordonnant l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité

l'administration n'exige pas le mauvais vouloir ou la mauvaise foi de l'administration, ce qui est une manifestation du caractère objectif de la faute, car « elle se déduit de faits ou d'abstentions. Mais le juge, qui se livre toujours à une appréciation *in concreto*, peut aussi prendre en compte des éléments subjectifs comme l'intention de nuire ou la mauvaise foi »<sup>214</sup>.

C'est-à-dire que, même si l'intention de nuire n'est pas une condition *sine qua non* pour établir une faute de l'administration – ce dont nous ne discuterons pas dans ce mémoire –, la prise en compte qu'en a fait à plusieurs reprises le Conseil d'État, et le considérant de l'arrêt Queille, montre que l'administration peut effectivement agir avec intention et que le juge peut prendre en considération cette circonstance pour tirer les conséquences souhaitées. C'est pourquoi rien n'aurait empêché que dans le cas des agissements de Vichy ou dans le cas des *Falsos Positivos* en Colombie, le juge administratif prenne en considération cette intention pour en tirer une déclaration de responsabilité au-delà du régime de la faute : une responsabilité exceptionnelle, en concordance avec le caractère exceptionnel du dommage et de la réparation et avec le caractère exceptionnellement grave et intentionnel du fait générateur.

Quelle serait alors la finalité d'une démarche en ce sens ? Si le dommage causé dans les affaires en question a été conçu d'une façon extraordinaire et que les conséquences de cette délimitation se sont manifestées dans la réparation exceptionnelle, quelle est la portée réelle de l'« insuffisance » de la déclaration d'une responsabilité pour faute ? La réponse a une double dimension, théorique et pratique.

Théoriquement, l'insuffisance a été expliquée tout au long de cette sous partie. Il s'agit d'une catégorie juridique du droit commun qui n'est pas cohérente avec les catégories exceptionnelles du dommage et de la réparation déclarés, et qui pour autant représente un mélange entre un régime exceptionnel et le régime commun au sein d'une même affaire et d'une même imputation juridique de responsabilité ; ce qui est, comme l'a souligné Pauline Roche, déjà citée, contraire aux règles générales en matière de responsabilité. De plus, il s'agit de l'assignation d'une catégorie juridique équivoque aux faits étudiés ; les faits n'ont pas été soucieusement qualifiés, ils ont été encadrés dans une catégorie déjà existante qui, comme il a

---

de l'administration au mauvais vouloir ou à la mauvaise foi de celle-ci, la cour a commis une erreur de droit ; qu'ainsi, Mme X... est fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué.

<sup>214</sup> Dossier 460 – Contentieux de la responsabilité extracontractuelle – Charles-Louis VIER – Anne-Marie MAZETIER – juin 2017 (synthèse d'actualité : novembre 2018)

déjà été dit, ne rend pas compte juridiquement de la portée matérielle des faits. Il y a alors un échec théorique dans le passage des faits aux catégories du droit.

Dans la pratique il y a aussi un défaut. Certes, la fonction réparatrice de la responsabilité a été bien accomplie – sauf le débat relatif à la déclaration du Conseil d'État sur l'indemnisation déjà réalisé dans l'avis Hoffman, qui ne fait pas débat dans ce mémoire – ; et la déclaration de responsabilité et les condamnations allouées ont mis en œuvre cette finalité principale et inhérente aux jugements en responsabilité. Cependant, la réparation n'est pas la fonction unique de la responsabilité car à côté il existe la fonction sanctionnatrice et la fonction pédagogique de la responsabilité.

La fonction sanctionnatrice de la responsabilité est extrêmement liée avec l'idée de la moralité et l'éthique. Et même si l'on a dans l'esprit l'idée que la responsabilité juridique, y compris administrative, se borne à la constatation de l'obligation de répondre du point de vue juridique, « cette responsabilité n'est pas pour autant dépourvue de considérations morales »<sup>215</sup> et c'est pourquoi la responsabilité pour faute « conserve une dimension punitive ou du moins stigmatisante »<sup>216</sup>. Ainsi, comme l'exprime le professeur Mazères, « détachée de tout fondement moral la responsabilité ne serait plus que le domaine du froid calcul des intérêts pris en charge par des mécanismes d'assurance »<sup>217</sup>. De là se sont développés les régimes de responsabilité sans faute, pour faute et, même au sein de ce dernier, la condamnation pour faute simple, faute caractérisée, et faute lourde. Cette idée de gradation des fautes « revient à prendre en compte un certain degré de gravité dans la réalisation d'une faute : au-delà, la responsabilité peut être engagée ; en deçà, la faute pourtant commise sera sans influence sur l'engagement de la responsabilité »<sup>218</sup>.

En effet, dans le cas d'espèce, la fonction sanctionnatrice s'est relevée timidement car, comme l'explique le professeur Martin, « le choix d'un régime de responsabilité sans faute<sup>219</sup> aurait privé ce contentieux de l'essentiel de son intérêt : la reconnaissance d'une faute. Il est

---

<sup>215</sup> BELRHALI, Hafida. *Responsabilité Administrative*. Manuel. LGDJ, 2017. Page 49

<sup>216</sup> Ibidem. Page 50.

<sup>217</sup> MAZÈRES, Jean-Arnaud. Recherche sur les fondements méta-éthiques de la responsabilité. Les colloques du Sénat : vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ? 11 et 12 mai 2001.

<sup>218</sup> PLESSIX, Benoît. *Droit Administratif Général*. 2e édition. Manuel. Paris: LexisNexis, 2018, page 1540.

<sup>219</sup> Régime qui était aussi applicable selon lui sous le fondement du risque social, défini non comme une activité de l'administration, mais comme un comportement de la société en général, dont le juge entend imputer les conséquences aux collectivités publiques, sans qu'elles soient directement à leur origine.



d'ailleurs révélateur que, contrairement à son raisonnement habituel, le juge administratif ait examiné la faute puis le préjudice dans son avis de 2009, et non l'inverse, révélant ainsi ses véritables priorités. »<sup>220</sup>. Aussi en Colombie, le reproche a été présent, lorsque les *Falsos Positivos* ont été qualifiés de « honte nationale, pas uniquement devant le monde, mais aussi devant le tribunal de la raison et la civilité, tout détériorée qu'elle soit dans un moment donné (nous traduisons) »<sup>221</sup>.

Cependant, même si cette fonction a pris une petite place dans les considérations juridiques, elle est restée minimale, car sa véritable prise en compte aurait donné comme résultat une déclaration de responsabilité de l'État au-delà de la faute. Ainsi, la « sanction » infligée à l'État par la responsabilité pour faute du fait des agissements les plus monstrueux de son histoire récente, dans le cas des deux pays, n'est pas la véritable mise en œuvre du reproche moral et éthique qui serait raisonnablement attendu.

Finalement, en ce qui concerne la fonction pédagogique de la responsabilité, qui consiste en ce que « la jurisprudence administrative conduise l'administration à améliorer son fonctionnement »<sup>222</sup>, elle a été soulignée dans les considérations de quelques arrêts sur l'affaire *Falsos Positivos*, dont le Conseil d'État colombien a remarqué qu'« il est de vitale importance pour le Conseil d'État de souligner, dans les cas comme celui de l'espèce, les conduites inappropriées commises par les agents publics, ayant pour finalité de créer un précédent qui oblige à l'administration publique à supprimer définitivement ce type de conduites (nous traduisons) »<sup>223</sup>.

Cependant, cette fonction pédagogique perd de la force lorsque les conclusions auxquelles arrivent les juges sont de la même nature que les autres fautes commises par l'État. C'est-à-dire que, dans les statistiques de l'armée nationale, ce n'est qu'une autre condamnation concernant un type de faute qui existe au sein de ces activités et, finalement, le caractère dissuasif de l'arrêt reste d'une portée limitée, au même niveau que dans une affaire quotidienne, il n'a pas une force pédagogique spéciale.

---

<sup>220</sup> MARTIN, Julien. Les limites de la responsabilité administrative face aux déportations pendant la Seconde Guerre mondiale. RDP 2010, p. 667

<sup>221</sup> Consejo de Estado, 24 mars 2011, Exp. 17993, MP : Enrique Gil Botero.

<sup>222</sup> BELRHALI, Hafida. *Responsabilité Administrative*. Manuel. LGDJ, 2017. Page 50.

<sup>223</sup> Consejo de Estado, 11 septembre 2013, Exp. 20601, MP : Danilo Rojas Betancourth

Même s'il est « difficile de mesurer l'impact pédagogique de ses décisions »<sup>224</sup>, il est choquant de constater le fait que, par exemple, dans le cas de la Colombie, le journal *The New York Times*<sup>225</sup> vienne de dénoncer que des ordres récemment édictés par les hauts fonctionnaires de l'armée nationale ordonnent aux troupes de dupliquer la quantité de morts de criminels et rebelles, et possiblement l'acceptation d'une multiplication des morts de civils comme conséquence collatérale ; une politique semblable à celle qui a donné lieu aux agissements tels que les Falsos Positivos. Ainsi, ne manque-t-il pas plus de reproche, de sanction et de pédagogie de la part du juge pour forcer la non répétition de tels actes ?

---

<sup>224</sup> BELRHALI, Hafida. *Responsabilité Administrative*. Manuel. LGDJ, 2017. Page 51.

<sup>225</sup> [https://www.nytimes.com/es/2019/05/18/colombia-ejercito-falsos-positivos/?ref=collection%2Fsectioncollection%2Fnyt-es&action=click&contentCollection=falsos-positivos-en-colombia&region=stream&module=stream\\_unit&version=latest&contentPlacement=2&pgtype=collection](https://www.nytimes.com/es/2019/05/18/colombia-ejercito-falsos-positivos/?ref=collection%2Fsectioncollection%2Fnyt-es&action=click&contentCollection=falsos-positivos-en-colombia&region=stream&module=stream_unit&version=latest&contentPlacement=2&pgtype=collection)

## CONCLUSION

La notion d'« État bourreau » résume bien les faits accomplis par des institutions publiques tendant à la violation systématique des droits des citoyens via l'action consciente et programmée de l'appareil étatique, comme nous l'avons vu dans le cas de la France avec les agissements historiques de Vichy et dans le cas de la Colombie avec les *Falsos Positivos*, phénomène actuel. Ces conduites produisent un nombre de conséquences juridiques, y compris la responsabilité administrative, où le juge administratif prend un rôle déterminant à l'heure de qualifier et condamner les faits.

Les juges peuvent-ils donner à ces agissements le même traitement qu'aux erreurs quotidiennes commises par l'administration et qui sont à l'origine des dommages ? Nous avons constaté que dans les deux pays, ces agissements monstrueux ont été traités par le juge de façon différenciée de ceux dit « normaux » jusqu'à un moment donné de la procédure d'imputation. Ainsi, i) l'imprescription de l'action a été déclarée en Colombie, faisant prévaloir les droits subjectifs sur le droit procédural, ii) dans les deux pays, les dommages causés ont été déclarés comme d'une spéciale gravité, ayant une dimension au-delà du caractère individuel, constituant une offense pour la collectivité et l'humanité toute entière, et en fin, iii) les juges des deux pays ont octroyé une indemnisation, elle aussi, au-delà de la dimension économique, comprenant des mesures symboliques qui mettent en œuvre le principe de réparation intégrale. Le juge a clairement marqué ici, via la mise en œuvre des éléments exceptionnels au droit commun, la gravité des faits portés à son examen.

Cependant, nous avons aussi constaté que le fondement de la responsabilité déclarée est resté celui du droit commun : la responsabilité pour faute. Nous avons trouvé aussi comment elle reste insuffisante pour rendre compte juridiquement de la gravité des faits commis et de l'indéniable intention de nuire associée à ces événements. Ainsi, les juridictions des deux pays ont mis en œuvre la fonction réparatrice de la responsabilité, mais ont complètement négligé la fonction sanctionnatrice et la fonction pédagogique qui constituent, elles aussi, des finalités de la déclaration en responsabilité.

Ce travail de recherche s'est borné alors à dévoiler les limites de la décision prise par les juges administratifs en Colombie comme en France face à la déclaration de responsabilité du fait de l'État bourreau, et à montrer pourquoi la solution juridique ne répond pas à la réalité

factuelle. Reste alors ouverte la question d'identifier quel autre type de responsabilité, au-delà de la faute, peut être imputé à l'État, sachant qu'il ne s'agit point d'une responsabilité pénale, mais que la nature des agissements est plus proche matériellement de ce qui est puni pénalement que de ce qui est sanctionné par la responsabilité administrative.

Peut-on parler d'une responsabilité dolosive ? Peut-on rester sans qualifier le régime et décrire la responsabilité par le fait générateur comme « responsabilité de l'État du fait de la violation systématique des droits de l'homme », et ainsi, ériger un régime exceptionnel mais aussi unique pour cette réalité ? Ou définitivement, l'appel à la faute est-il insurmontable ?

De telles questions de nature juridique s'accompagnent aussi de quelques autres avec des traits politiques plus forts : le juge administratif peut-il s'appuyer sur la fonction sanctionnatrice de la responsabilité pour déclarer une responsabilité unique et plus stigmatisante de l'action de l'administration sans méconnaître la séparation des pouvoirs ? Une déclaration en responsabilité avec un degré si fort de reproche constitue-t-il un jugement de valeur de la part du juge ? Doit-il rester dépourvu de ce type de jugements moraux ?

Toutes ces questions en France semblent se limiter à une étude nettement théorique car les agissements ont déjà eu lieu et, logiquement, l'on attend que quelque chose de semblable ne revienne jamais. Cependant, en Colombie, le débat a une portée au-delà de la théorie. L'État colombien est un acteur principal dans les violations des droits de l'homme au sein du conflit interne, les politiques visant à l'effectivité militaire à tout prix, y compris le prix des pratiques tels que les *Falsos Positivos*, ont été mis en œuvre récemment, l'État bourreau ne cesse pas. Il y a alors une portée réelle associée à cette problématique. Le juge peut-il, via la condamnation en responsabilité de l'État, influencer le comportement d'une Armée dénaturisée ? Nous ne savons pas, mais nous ne saurons jamais si l'académie et la juridiction restent passifs à cet égard.

## REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

### I.- Ouvrages

- BARUCH, Marc Olivier. *Le régime de Vichy 1940-1944*. Ed Tallandier 2017.
- BELRHALI, Hafida. *Responsabilité Administrative*. Manuel. LGDJ, 2017.
- BREWER, Alan. SANTOFIMIO, Jaime. *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2013
- CHAPUS, René. *Droit Administratif Général*. Tome 1. 15<sup>e</sup> ed. Domat droit public. Paris: Ed. Montchrestien, 2001.
- DUEZ, Paul. *La Responsabilité De La Puissance Publique (en Dehors Du Contrat)*. Librairie Dalloz, 1938.
- DUBOIS, Jean-Pierre. *La Responsabilité Administrative*. Repères 185. Paris : Éd. La Découverte, 1996
- GIL, Enrique. *Responsabilidad extracontractual del Estado*. Editorial Temis. Sexta edición. Bogotá 2013
- GARAPON, Antoine. *Peut-on Réparer L'histoire ? Colonisation, Esclavage, Shoah*. Paris: O. Jacob, 2008
- HAURIOU, Maurice. *Précis De Droit Administratif Et De Droit Public*. 12e éd. rev. et mise à jour / par André Hauriou et présentée par Pierre Delvolvé et Franck Moderne. Bibliothèque Dalloz. Paris: Dalloz, 2002.
- LAFERRIERE, Édouard. *Traité De La Juridiction Administrative Et Des Recours Contentieux*. Tome II. 2e édition. Paris Nancy : Berger-Levrault, 1896.
- PAILLET, Michel. *La Responsabilité Administrative*. Cours Dalloz Série Droit Public-science Politique. Paris: Dalloz, 1996.
- PLESSIX, Benoît. *Droit Administratif Général*. 2e édition. Ed. Manuel. LexisNexis, 2018.
- RIVERO, Jean. *Droit Administratif*. Précis Dalloz. Paris : Dalloz, 1960.
- SEILLER, Bertrand. *Droit Administratif 2 L'action Administrative*. 6e édition. Champs Université. Paris : Flammarion, 2016.

### II.- Monographies, thèses

- DELAUNAY, Benoît. *La Faute De L'administration*. Paris: LGDJ, 2007

- FIGUEROA BASTIDAS, Gabriel Ernesto. *La responsabilidad internacional agravada del Estado colombiano: estudio sobre la compatibilidad y concurrencia de los regímenes de responsabilidad del Estado en los ámbitos internacional, regional e interno sobre violaciones graves a derechos humanos*. Bogotá : Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2016.
- HENAO PEREZ Juan Carlos, and Paris II. *Le dommage analysé à partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l'État en droit colombien et en droit français*, 2007.
- RICHER, Laurent. *La Faute Du Service Public Dans La Jurisprudence Du Conseil D'État*. Paris: Économica, 1978 .

### III.- Articles

- ANTOINE, Aurélien. Responsabilité de l'État et déportation des juifs. RTDH 2009. p.1037.
- AUBIN Emmanuel. *Responsabilité de l'Etat français dans la déportation des Juifs durant l'Occupation*. LPA 28 mai 2002, n° PA200210604, p. 27
- BELRHALI, Hafida « Autant qu'il est possible » de tourner une page d'histoire... Sur les demandes indemnitaires des enfants de harkis. AJDA 2015. 114.
- BELRHALI, Hafida. Colloque Le préjudice en droit administratif. Journée d'études de l'Association Française pour la recherche en Droit Administratif. 1 décembre 2017.
- BELRHALI Hafida, JACQUEMET-GAUCHÉ Anne. Trop ou trop peu de responsabilité ? Deux voix critiquent deux voies. AJDA 2018.
- BROUSSOLLE Denis. L'élaboration du statut des juifs de 1940. Le Genre humain.1996/1 N° 30-31 | pages 115 à 139
- CHALTIEL Florence. La responsabilité de l'Etat et le régime de Vichy : nouveaux développements (A propos de l'avis du CE, Assemblée, 16 février 2009). LPA 17 mars 2009, n° PA200905404, p. 5
- CHRESTIA Philippe. Brèves observations sur la prescription, AJDA 2006 p.2292.
- DELAUNAY, Benoît « La responsabilité de l'État du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites ». RFDA 2009 p.525
- DELMAS SAINT-HILAIRE Jean-Pierre. *La pesée contestable de la faute de service et de la faute personnelle par le Conseil d'Etat dans l'affaire Papon*. Recueil Dalloz 2003 p.647

- JOBART, Jean-Charles. *Les responsabilités de l'État et de la SNCF dans la déportation des Juifs ou des rapports du droit, du temps et de l'histoire* (TA Toulouse, 6 juin 2006, Consorts Lipietz). RDP 2006, p. 1715
- LAMBOIS, Claude. Un crime international en droit positif français, L'apport de l'affaire *Barbie* à la théorie française du crime contre l'Humanité, in *Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, éd. Cujas, 1989.
- LIEBER Sophie-Justine. BOTTEGHI Damien. Les préjudices nés des agissements de l'Etat ayant prélué à la déportation doivent être regardés comme réparés autant qu'ils pouvaient l'être. AJDA 2009 p.589.
- LOCHAK, Danielle. *Mémoire, procès, indemnisation : la réparation différée des crimes antisémites de Vichy*, in colloque « Conflits, mémoire et droit : Regards croisés entre la France et l'Amérique latine », 5 juin 2012, CREDOF-Maison des sciences de l'homme [PREFALC].
- MALAGÓN, Miguel. GAITAN, Julio. Colonialismo cultural francés y la creación del consejo de estado en el derecho administrativo colombiano. Universitas. Bogotá (Colombia) N° 115: 161-178, enero-junio de 2008.
- MARKUS, Jean Paul. Responsabilité de la puissance publique - Contentieux des victimes de persécutions antisémites sous Vichy : circulez, il n'y a plus rien à réparer. La Semaine Juridique Edition Générale n° 18, 29 Avril 2009, II 10074.
- MARTIN, Julien. *Les limites de la responsabilité administrative face aux déportations pendant la Seconde Guerre mondiale*. RDP 1 mai 2010.
- MAZÈRES, Jean-Arnaud. *Recherche sur les fondements méta-éthiques de la responsabilité*. Les colloques du Sénat : vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ? 11 et 12 mai 2001.
- MELLERAY, Fabrice. *Après les arrêts Pelletier et Papon : brèves réflexions sur une repentance*. AJDA 2002 p. 837
- MONIOLLE Carole. Faute personnelle, faute de service, responsabilité de l'État et participation à la charge de la dette. La Semaine Juridique Edition Générale n° 42, 16 Octobre 2002, II 10161.
- PERROUD, Thomas. Le droit comparé dans les thèses de droit administratif. RFDA 2016.
- POUILLAUDE. H.-B. Les « chefs de préjudice » en droit de la responsabilité administrative. AJDA 2014 p.1809

- ROCHE, Pauline. *La responsabilité de l'État du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites*. RFDA 2009 p.536.
- RODRÍGUEZ Andrés, *El consejo de estado colombiano y el consejo de estado francés, aproximaciones y diferencias*, Revista Principia iuris N°.15, 2011-1, Université Santo Tomás de Tunja.
- SANTULLI Carlo. Chronique de droit international. RFDA 2009 p.1031
- SAUVE J.-M., *Le Conseil d'État et la comparaison des droits, La comparaison en droit public, Hommage à Roland Drago*, Colloque organisé par l'Institut français des sciences administratives et la Société de législation comparée, Conseil d'État, 14 févr. 2014.
- TROPER Michel, *Le Conseil d'État et la comparaison des droits, La comparaison en droit public, Hommage à Roland Drago*, Colloque organisé par l'Institut français des sciences administratives et la Société de législation comparée, Conseil d'État, 14 févr. 2014
- VIDAL – NAQUET Ariane. Une responsabilité individuelle collectivement assumée ou une responsabilité collective ?. *La Justice Face Aux Réparations Des Préjudices De L'histoire Approche Nationale Et Comparée [actes De La Table Ronde Organisée à Aix-en-Provence Le 7 Octobre 2011]*. Transition & Justice 1. Paris: Institut Universitaire Varrenne, 2013
- WALINE Marcel, « Un cas inexplicable d'irresponsabilité de l'État » note sous la décision d'assemblée du 4 janvier 1952, *Epoux Giraud* RD publ. 1952. 187

#### IV.- Encyclopédies, dictionnaires

- ALLAND, Rials, ALLAND Denis. *Dictionnaire De La Culture Juridique*. PUF, 2003
- Dictionnaire Du Vocabulaire Juridique 2019. 10e édition. LexisNexis, 2018.
- Lexique de science politique. 4 ed. Dalloz 2017
- ROUQUETTE, Rémi. *Dictionnaire Du Droit Administratif Terminologie, Expressions, Noms Propres*. Paris: Moniteur, 2002.
- Vocabulaire Juridique. 12e édition Mise à Jour. PUF, 2017.

#### V.- Jurisprudence

##### Française:

- **Conseil Constitutionnel**
  - Décision CC 80-119 DC du 22 juillet 1980



- **Conseil d'État**

- CE, Rothschild, 6 décembre 1855, Rec. 708
- CE Sénergous, 11 mars 1904. Rec. 218 :
- CE, Tomaso Grecco, 10 février 1905
- CE 28 décembre 1906, n° **25521**. Syndicat des coiffeurs de Limoges
- CE, Anguet, 3 février 1911
- CE, Époux Lemonnier, 26 juillet 1918
- CE, Ass., 30 janv. 1948, Toprower, Rec. p. 48
- CE Barbe 14 avril 1948, Rec. 159
- CE, 9 nov 1949, Marquis. Rec.467
- CE, Sect., 22 févr. 1950, *Dame Duez*, Rec. p. 118
- CE, 8 mars 1950, Exp. 98831, Salgues
- CE. Ass., Delville, 28 juillet 1951
- CE, Ass., 4 janvier 1952, *Epoux Giraud*, Rec. p. 14
- CE, Sect., 25 juillet 1952, *M<sup>lle</sup> Remise*, Rec. p. 401
- CE 11 décembre 1957, Berthias. Rec 671
- CE, 29 juin 1962, Beau. Rec. 440
- CE 8 nov. 1963, Mme Barthélemy, Lebon 548
- CE, 8 janvier 1965, Exp 61111
- CE 12 juillet. 1969, Ville de Saint-Quentin
- CE, Driancourt, 26 janvier 1973
- CE, Ass. 2 juillet 1982, n° 23141
- CE, Époux Rugby, 20 mars 1985
- CE, 10 juillet 1992, n° 120047
- CE, ass., 9 avr. 1993, n° 69336, Bianchi
- CE, Ass., 6 avril 2001, Pelletier
- CE, 16 novembre 2001, n. 217722
- CE 12 avril 2002, *Papon*, Lebon 139.
- CE 29 déc. 2004, Caberia, Exp. 261783
- CE 16 février 2009, *M<sup>me</sup> Hoffman Glémane*, req. n° 315499
- CE, Imbert, 30 janvier 2013

- CE 30 mars 2015, n° 375144, ASPAS
- CE, 30 mai 2019, n°410611

- **Conclusions Rapporteurs Publics :**

- AUSTRY Stéphane. La réparation du préjudice subi par les orphelins de déportés juifs : aide ou responsabilité ? Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 6 avril 2001, Pelletier. RFDA 2001 p.712.
- BOISSARD Sophie. Faute personnelle et faute de service : le partage des responsabilités entre l'Etat français et ses agents pour la déportation des Juifs sous l'Occupation. Conclusions sur Conseil d'Etat, Assemblée, 12 avril 2002, M. Papon. RFDA 2002 p.582
- BRETONNEAU Aurélie La réparation des préjudices subis par les descendants des harakis Conclusions sur Conseil d'État, 3 octobre 2018, Mechalikh et Tamazount, n° 404838 et 410611 RFDA 2018 p.1131
- LENICA Frédéric, Maître des requêtes au Conseil d'État, Commissaire du gouvernement. La responsabilité de l'État du fait de la déportation de personnes victimes de persécutions antisémites. Conclusions sur Conseil d'État, ass., 16 février 2009, Mme Hoffman Glémane, req. n° 315499. RFDA 2009 p.316
- SENERS, François. La responsabilité est-elle soluble dans l'indemnité ?. AJDA 2005 p.443

- **Cour de Cassation :**

- Cass. crim., 26 janv. 1984
- Cass. crim., 1<sup>er</sup> juin 1995

- **Tribunaux Administratifs :**

- TA Paris, 27 juin 2002, n° 0002976/5, Fédération nationale des déportés et internés, résistants et patriotes.
- TA Toulouse, 6 février 2006, AJDA 2006 p.1141
- TA Cergy-Pontoise, n° 1109251. 10 juillet 2014.

- **Tribunal des Conflits :**

- TC, Blanco, 8 février 1873.
- TC, Pelletier, 30 juillet 1873

## **Colombienne :**

### **- Cour Constitutionnelle :**

- Corte Constitucional, T-535-2015, 20 août 2015
- Corte Constitucional, T-352-2016, 6 juillet 2016
- Corte Constitucional, T-054-2017, 3 février 2017

### **- Cour Supreme de Justice :**

- Corte Suprema de Justicia, 30 juin 1941, Exp. 337441. MP : Arturo Tapias Piloneta

### **- Conseil d'État :**

- Consejo de Estado, 30 septembre 1960, MP : Francisco Eladio Gómez.
- Consejo de Estado, 14 novembre 1967, Exp. 718. MP: *Carlos Portocarrero*
- Consejo de Estado, 24 octobre 1975, Exp. 1405, MP: Carlos Portocarrero Mutis
- Consejo de Estado, 28 octobre 1976, Exp. 1482. MP : Jorge Valencia Arango
- Consejo de Estado, 21 août 1981. Exp. 2750. MP: Jorge Valencia Arango
- Consejo de Estado, 16 septembre 1983. Exp. 2948. MP: Carlos Betancur Jaramillo
- Consejo de Estado, 25 mai 1990. Exp. 5821, MP: Carlos Betancur Jaramillo
- Consejo de Estado, 5 juin 1992, Exp. 6986, MP : Carlos Betancur Jaramillo
- Consejo de Estado de 1999. Exp. 11499, MP : Alier Hernández Enríquez
- Consejo de Estado, 19 avril 2001, Exp. 11940, MP: Alier Eduardo Hernández Henríquez
- Consejo de Estado, 19 octobre 2007, Exp. 29273, MP : Enrique Gil Botero
- Consejo de Estado, 20 février 2008, Exp. 16996, MP: Enrique Gil Botero
- Consejo de Estado, 10 décembre 2009, Exp. 35528. MP : Ruth Stella Correa Palacio
- Consejo de Estado, 28 avril 2010, Exp 18322, MP: Mauricio Fajardo Gómez.
- Consejo de Estado, 24 mars 2011, Exp. 17993, MP: Enrique Gil Botero
- Consejo de Estado, 14 avril 2011, Exp. 20145, MP: Stella Conto Diaz del Castillo
- Consejo de Estado, 19 de octubre de 2011, Exp. 20241, MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa
- Consejo de Estado, 11 septembre 2013, Exp. 20601, MP: Danilo Rojas Betancourth
- Consejo de Estado. 17 septembre 2013. Exp. 45092. MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa
- Consejo de Estado, 27 septembre 2013, Exp. 19939. MP: Stella Conto Diaz del Castillo

- Consejo de Estado, 21 de novembre de 2013, Exp. 29764. MP: Enrique Gil Botero
- Consejo de Estado SU, 28 août 2014 Exp. 32988, MP: Ramiro Pazos Guerrero
- Consejo de Estado, 7 septembre 2015, Exp. 47671, MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa
- Consejo de Estado, 5 septembre 2017, Exp. 38058, MP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa
- Consejo de Estado, 17 septembre 2018. Exp 44065. MP: Stella Conto Díaz Del Castillo
- Consejo de Estado, 21 novembre 2018, Exp. 46134. MP: Ramiro Pazos.
- Consejo de Estado, 12 février 2019, Exp. 58554. MP: Ramiro Pazos Guerrero.
- Consejo de Estado, 10 avril 2019, Exp. 36190, MP : Alberto Montaña Plata

- **Internationale :**

- CIDH, Velásquez Rodríguez vs Honduras, 29 juillet 1988
- CIDH, Masacre de Mapiripán vs Colombia, 15 septembre 2005.
- CIDH, Masacres de Ituango vs Colombia, 1 juillet 2006.
- CIDH, Goiburú y otros Vs. Paraguay, 22 septembre 2006
- CIDH, Almonacid Arellano vs Chile, 26 septembre 2006.
- CIDH, Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, 12 août 2008
- CIDH, Villamizán Durán y otros vs Colombia, 20 novembre 2018.
- TPIY, Jugement rendu le 29 novembre 1996. Le Procureur c/ Drazen Erdemovic

**VI.- Autres**

- ARCHIVES DEPARTEMENTALES DU CHER, *Chronologie des mesures antisémites en France 1940-1944*,. Disponible sur [www.archives18.fr](http://www.archives18.fr).
- ASAMBLEA GENERAL NACIONES UNIDAS. *Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias*. Philip Alston. Misión a Colombia.. 31 de marzo de 2010.
- CNMH. Documentaire « *No hubo tiempo para la tristeza* », Centro Nacional de Memoria Histórica –. 2013. (<https://www.youtube.com/watch?v=das2Pipwp2w>),
- CNMH *Ça Suffit ! Colombie, mémoires de guerre et de dignité*. Centro Nacional de Memoria Histórica –. 2014
- CNMH *Basta ya ! Colombia, memorias de guerra y dignidad*. Centro Nacional de Memoria Histórica –. 2012, chapitres 1 et 2.

- CONSEJO DE ESTADO, Memorias Seminario Franco-Colombiano sobre la Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Bogotá, 2008.
- CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. *Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales*. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25 septiembre 2013.
- CONSEJO DE ESTADO, *Graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario: Jurisprudencia básica del Consejo de Estado desde 1916*. Editores Ramiro Pazos Guerrero y Guillermo Sánchez Luque. Bogotá :, Imprenta Nacional de Colombia, 2017.
- HRW. *El rol de los altos mandos en falsos positivos. Evidencias de responsabilidad de generales y coroneles del Ejército colombiano por ejecuciones de civiles*. Human Rights Watch, 2015.
- SÉNERS, François. Répertoire de la responsabilité de la puissance publique. Préjudice indemnisable. Dalloz. Octubre 2011.
- VIER Charles-Louis. MAZETIER Anne-Marie. Dossier 460 – Contentieux de la responsabilité extracontractuelle – juin 2017 (synthèse d'actualité : novembre 2018)

## VII.- Sites web consultés

<http://www.consejodeestado.gov.co/consejo-de-estado-2-2-3-2/historia/>

[https://www.nytimes.com/es/2019/05/18/colombia-ejercito-falsos-positivos/?rref=collection%2Fsectioncollection%2Fnyt-es&action=click&contentCollection=falsos-positivos-en-colombia&region=stream&module=stream\\_unit&version=latest&contentPlacement=2&pgtype=collection](https://www.nytimes.com/es/2019/05/18/colombia-ejercito-falsos-positivos/?rref=collection%2Fsectioncollection%2Fnyt-es&action=click&contentCollection=falsos-positivos-en-colombia&region=stream&module=stream_unit&version=latest&contentPlacement=2&pgtype=collection)

[http://www.oas.org/fr/a\\_propos/etats\\_membres.asp](http://www.oas.org/fr/a_propos/etats_membres.asp)

[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)