



HAL
open science

Les calamités et le droit

Jean-Marie Pontier

► **To cite this version:**

Jean-Marie Pontier. Les calamités et le droit. Actualité juridique Droit administratif, 2018, 26, pp.1482. halshs-02221117

HAL Id: halshs-02221117

<https://shs.hal.science/halshs-02221117>

Submitted on 26 Oct 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LES CALAMITÉS ET LE DROIT

Par

Jean-Marie Pontier

Professeur émérite à l'université d'Aix-Marseille

L'essentiel : Souvent qualifiées comme telles avec réticence, les calamités sont présentes en droit dans une grande diversité de textes de valeur variable, à commencer par le Préambule de 1946. Elles renvoient aux conséquences d'événements dramatiques (ce fut d'abord la guerre) dont les pouvoirs publics n'ont jamais pu se désintéresser, en particulier dans l'agriculture. L'intervention des autorités publiques s'est manifestée par des aides et une réparation plus ou moins complète. La multiplication des accidents de tous ordres, notamment d'ordre sanitaire, a conduit à faire de plus en plus appel à l'assurance comme réponse aux dommages subis.

Le contraste est grand entre le mot, qui fait sourire, surtout si l'on veut en parler en droit, et ce qu'il désigne, qui est dramatique. Le sourire vient de ce que, d'une part, le terme de calamité est souvent utilisé dans un sens non juridique, il est une figure de style, d'autre part, il fait « vieillot », dépassé, suranné. Est-il utile de parler de calamité ? Le droit n'est-il pas étranger, par définition, à cette terminologie dont beaucoup sont prêts sans doute à décider définitivement qu'elle est non juridique et que toute réflexion qui se voudrait juridique est vouée à l'échec, condamnée d'avance ?

Le terme de calamité est à rapprocher de ceux de catastrophe, désastre, malheur. Si le terme de catastrophe est plus large que celui de calamité et peut s'appliquer à toute une série de phénomènes, naturels ou sociaux, (que le cinéma reprend dans des « films catastrophes »), toute calamité apparaît, par définition, catastrophique, elle est ce qui bouleverse l'ordre établi, elle affecte la tranquillité publique, ce qui nous fait rejoindre le droit dans la mesure où cette dernière est une des finalités du bon ordre que doivent maintenir les autorités de police.

Une autre observation est relative à l'imprécision de la terminologie utilisée en ce domaine. On parle de calamité mais aussi de fléau calamiteux, et cette formule est encore plus de nature à faire sourire que le terme de calamité : on pense à des contes, à des fables, qui recourent à cette formulation, et tout cela paraît appartenir au passé. Par ailleurs la calamité peut être qualifiée de naturelle, nationale, publique, toutes ces formules étant (presque) aussi vagues les unes que les autres.

Tout cela est-il sérieux – juridiquement s'entend – ? Il y a des choses très sérieuses, et qui peuvent être dramatiques : ce sont, par exemple, les inondations, qui sont la plus importante source de dommages parmi les catastrophes naturelles, ce sont également les catastrophes technologiques, qui se sont produites (comme AZF en France), qui sont envisageables (catastrophe d'origine nucléaire ou chimique).

La terminologie relative aux calamités ne devrait-elle pas être abandonnée parce que faisant plus la part à l'émotion et à l'imagination qu'à la raison et au droit ? Ne s'agit-il pas là d'oripeaux sans importance dont il conviendrait de se débarrasser ? Ou bien ne faut-il pas voir là un reste de mentalité archaïque qui devrait disparaître pour laisser la place à la raison et à des notions juridiques moins contestables ?

Outre que notre droit comporte de nombreux termes qui, sans l'éclairage du législateur ou du juge, seraient incompréhensibles ou mériteraient de disparaître de notre vocabulaire juridique si on se voulait rigoureux, il ne faut pas se débarrasser aussi vite de cette terminologie relative aux calamités.

D'une part, il ne faut pas rejeter avec mépris tout ce qui paraît relever d'archaïsmes ou de mentalités primitives. Dans un tout autre domaine que le nôtre, un auteur tel que R. Girard a développé des analyses extrêmement éclairantes sur les mythes. De la même manière, les calamités nous « parlent » de nous, de notre société. D'autre part, les calamités ne sont pas de simples faits, qui sont des « événements extérieurs à toute qualification juridique », comme le faisait observer à juste titre Bobbio (*Fatto normativo, Enciclopedia del diritto*, vol. XV, Giuffrè, Milan, 1967) réf ?, elles produisent des effets de droit, la terminologie relative aux calamités est présente dans nombre de nos textes, et l'on pourrait égrener toute une longue liste d'articles de codes et de lois non codifiées dans lesquels il est fait référence au terme de calamité.

La substitution de termes tels que « événements climatiques », « aléas », n'est pas plus claire que celle de calamité, elle est seulement révélatrice de cette tendance contemporaine à écarter les termes trop choquants, trop expressifs sans doute, trop « incorrects » (ce qui n'empêche pas, à l'inverse, de ne pas hésiter à qualifier de « scandales » les situations à l'origine de dommages corporels). Même lorsque le terme de calamité est abandonné dans les textes, en arrière-plan c'est bien d'une calamité qu'il s'agit, et dont parlent les citoyens comme les parlementaires.

Il est donc légitime et souhaitable d'éclaircir les liens entre le droit et les calamités en cherchant dans quelle mesure le premier appréhende les secondes et en constatant les réponses de plus en plus différenciées qui sont apportées.

I – L'APPRÉHENSION JURIDIQUE DES CALAMITÉS

Les calamités ne sont pas seulement l'expression d'un résidu d'anciens textes correspondant à des situations dépassées, elles sont prises en compte par la loi, et ceci se traduit par une pluralité de normes juridiques traitant ou se référant aux calamités.

1 – Les calamités prises en compte par le législateur

Les calamités accompagnent l'homme depuis le début de son histoire : le thème du déluge, que l'on retrouve dans de nombreuses mythologies, le montre bien. Et parce que ces calamités affectent les sociétés, peuvent les ébranler en profondeur, les dirigeants, c'est-à-dire, dans une perspective plus occidentale et plus française, les pouvoirs publics, ne peuvent demeurer indifférents face aux drames que cela engendre.

A – Les calamités, facteur d'intervention des pouvoirs publics

Une telle affirmation n'est peut-être pas une vérité universelle, bien que d'autres pays que la France aient réagi d'une similaire manière dans le cas de survenance d'une calamité. En ce qui concerne notre pays, les autorités publiques se préoccupent depuis longtemps des effets préjudiciables pour l'ordre public de tels phénomènes.

Sous l’Ancien Régime quelques auteurs s’intéressent aux conséquences des guerres sur les habitants. La guerre est vue comme la calamité suprême, et cette analyse sera reprise en 1946 dans le Préambule dont il est question ci-après. Des secours sont quelquefois décidés par le pouvoir royal à la suite des dommages de guerre, mais ce sont des cas rares. Vers la fin de l’Ancien Régime on voit apparaître des « placets » par lesquels des victimes de guerre sollicitent du pouvoir royal quelque secours, ou encore une exemption d’impôts. Mais l’idée de secours, à plus forte raison de réparation pour dommages dus à la guerre, demeure assez étrangère au pouvoir royal. Les aides sont, dans tous les domaines, celles que prodigue la charité d’organismes liés à l’Eglise.

En revanche les communautés locales ou provinciales viennent parfois en aide à leurs habitants, et cette aide ne vaut pas seulement en cas de guerre mais également dans le cas de calamités naturelles. Par exemple des députés demandent à l’assemblée générale des communautés de Provence des secours au profit des bourgs et paroisses et, également, au profit des particuliers pour les dommages causés par la grêle, les inondations et les incendies (V. Hildesheimer, Les assemblées générales des communautés de Provence, Thèse droit, Aix-en-Provence 1935 éditeur ?).

La Révolution tente d’élaborer et de mettre en œuvre une législation d’aide pour les dommages que peuvent subir les particuliers. L’Assemblée législative commence par les dommages de guerre, parce que cette dernière est la source des dommages les plus importants. Une première loi est votée en ce sens en 1791, mais sans grande portée. Plus important est le décret (pris par l’Assemblée) du 11 août 1792, adopté sur le rapport de Tardiveau. Ce dernier fait valoir que puisque la guerre existe (« mal nécessaire », écrit-il), il faut en réparer les conséquences dommageables. Mais la crainte que les citoyens n’abusent de la « bienveillance » de l’Etat aboutit à un texte restrictif et sans effet.

L’étape la plus importante est représentée par les rapports de Maignet et les textes pris pour leur application. Pour la première fois, Maignet fait une distinction nette entre les calamités publiques pour lesquelles « les personnes (...) ne peuvent accuser que le ciel des maux dont elles souffrent » et les dommages de guerre, et il justifie cette distinction par référence à la théorie du Contrat social. Le décret des 14-16 août 1793 consacre le droit à réparation des sinistrés par suite de guerres. Il n’est jamais appliqué et, en 1795, il y a renversement des principes et absence de droit à indemnité des victimes de guerre, la distinction avec les calamités publiques étant abandonnée.

Parallèlement, au début du XIXème siècle, le Conseil d’Etat exclut toute responsabilité de l’Etat pour les dommages causés par des guerres, soit en se fondant sur l’irresponsabilité de la puissance publique, soit en invoquant la force majeure, soit en se référant à la théorie des actes de gouvernement.

B – L’évolution de la position du législateur

Après les invasions de 1814 et 1815, des secours (de faible importance) sont votés par les chambres. De même, après la guerre de 1870-1871, des « dédommagements » sont votés, également de faible montant. Il va en être différemment à la suite des deux grands conflits qui ont marqué notre pays et le monde au cours du XXème siècle. Une législation spécifique est mise en place, tant en 1919 qu’en 1945, qui consacre un droit à indemnité au profit des victimes de guerre.

Plusieurs facteurs expliquent cette évolution. Tout d'abord, les guerres du XX^{ème} siècle ne sont plus les guerres d'autrefois. La guerre est devenue une « guerre totale », dans ses moyens (engagement de toute la nation) comme dans ses fins (on cherche à anéantir l'ennemi), ce ne sont plus seulement les armées qui sont visées, mais les populations civiles. Par ailleurs, pour les deux guerres du XX^{ème} siècle la France est « victorieuse » même si, dans le premier conflit mondial, c'est une illusion (« L'Allemagne paiera ») et si, dans le second, il s'en est fallu de peu que la France ne figure au rang des pays vaincus. Enfin, il ne faut pas omettre, dans ces changements, des données juridiques : recul de l'irresponsabilité de l'Etat, celui-ci voyant sa responsabilité engagée, non plus seulement pour faute mais, éventuellement, sans faute.

Les dommages de guerre sont désormais nettement dissociés des autres calamités, ils forment une catégorie particulière, dont le contenu dépend exclusivement du législateur, ce dernier décidant ce que peuvent et doivent être les réparations. Mais l'adoption de ces dispositions va également rendre le législateur plus réceptif aux demandes de secours des citoyens dans le cas de calamités publiques.

En schématisant, on peut dire que de 1870 à 1900 le Parlement se révèle relativement favorable aux projets de loi ou aux propositions de lois déposés dans de telles hypothèses. Par ailleurs ces projets ou propositions sont presque toujours adoptés sans discussion et à l'unanimité. La période du début du XX^{ème} siècle va être quasiment en rupture avec la pratique précédente. A partir de 1898 on observe chez les parlementaires un ralentissement dans les demandes d'aide, puis le Parlement va refuser systématiquement de voter les crédits demandés par les parlementaires, inversant la tendance observée jusque-là, les raisons du changement n'étant pas très claires (préoccupation de meilleure gestion ? L'avivement des luttes politiques l'explique peut-être).

Par la suite, à partir des années 1930, les finances publiques se portent mal, et le Parlement manifeste sa « compassion » aux victimes de calamités publiques, regrettant que les difficultés financières ne lui permettent pas d'attribuer une aide. Néanmoins le Parlement accepte de voter ce qu'il appelle les « secours d'extrême urgence » en cas de calamité. Ces secours vont aux victimes de calamités naturelles, agriculteurs mais aussi personnes privées à raison de la destruction de leurs biens. Un nouveau changement intervient à partir de 1946.

2 – Les normes juridiques applicables en cas de calamité

L'après-seconde guerre mondiale se caractérise par des changements importants. Le premier est d'ordre constitutionnel, avec le Préambule de 1946. Mais ce dernier ne va déployer sa portée juridique que sous la Cinquième République, et il se révèle assez décevant dans le domaine qui nous concerne. Le second est la multiplication des textes qui prennent en compte les calamités et en tirent des conséquences.

A – Un principe constitutionnel sans portée effective

Lors des travaux de la première constituante, puis de la seconde, en 1945 et 1946, la commission chargée de la rédaction du texte constitutionnel propose d'insérer l'expression « calamités publiques », puis la remplace par celle de « calamités nationales ». Aucune explication n'est proposée mais il ressort des débats que la commission entend par « calamités nationales » les guerres, soit un sens plus restrictif que celui de « calamités publiques ». Lors des débats sur le texte

qui est devenu le Préambule de la Constitution de 1946 cette disposition, devenue l'alinéa 12 du Préambule, ne donne lieu à aucun échange, aucune remarque.

Cet alinéa 12 a soulevé de nombreuses questions (V. J.-M. Pontier, Alinéa 12, in *Le Préambule de la Constitution de 1946*, sous la dir. de G. Conac, X. Prétot, G. Teboul, Dalloz 2001, pp. 283-311). La première est relative à la nature de la calamité : l'expression « calamités nationales » se ramène-t-elle et se limite-t-elle uniquement à la guerre, ou doit-elle être entendue au sens plus large de calamité publique ? Que la guerre soit une calamité nationale est incontestable mais cette dernière formule est-elle plus large ? Il ressort des rares interventions parlementaires sur cette disposition que la guerre est considérée comme le « principal » risque visé (V. Ass. nat. constituante 30 août 1946, p. 3410), d'où l'on peut déduire qu'elle n'est pas le seul, et que « tous les risques » peuvent être considérés comme une calamité nationale, si le législateur en décide ainsi.

Le Conseil d'Etat a été amené à préciser que « Le principe posé par le préambule de la constitution du 27 octobre 1946 (...) ne peut servir de base, en l'absence de disposition législative précise en assurant l'application, à une action contentieuse en indemnité » (CE 10 déc. 1962, *Société indochinoise de constructions électriques et mécaniques*, Rec. p. 677).

Ce droit à réparation est conditionné par l'intervention du législateur. L'existence d'un droit « en soi » serait contraire au sens du texte, inacceptable pour l'Etat, et ferait même courir un risque d'arbitraire (M. Waline, *Traité de droit administratif*, 8ème éd., Sirey 1959année ? éditeur ? § 1331 p. 756). Mais des lois sont intervenues, qui peuvent être considérées comme des applications du Préambule. « Il paraît certain, et même évident, que la phrase du Préambule relative aux calamités nationales est typiquement de celles qui ne sont susceptibles d'application que par l'intermédiaire d'un texte plus précis » (M. Waline, note sous CE 29 nov. 1968, *Tallagrand* et 31 janv. 1969, *Moraly*, RDP 1969, p. 686). Et, tout aussi logiquement, « le principe ainsi posé ne s'impose au pouvoir réglementaire que dans les conditions et limites fixées par les dispositions législatives prises pour en assurer l'application » (CE 22 janv. 1997, n° 175215).

Une deuxième question est celle de l'étendue de la garantie qu'implique cet alinéa. Ce que le constituant a voulu mettre en évidence c'est l'idée de partage des charges fondée sur l'égalité et la solidarité entre les Français. Mais cette aide, à qui peut-elle s'appliquer ?

La question des bénéficiaires de l'aide est l'une des plus délicates à régler. Aucune catégorie de Français ne peut être exclue du bénéfice d'une loi d'assistance ou d'indemnisation. Des difficultés sont apparues en ce qui concerne les non-nationaux. Les données de notre temps vont directement à l'encontre de la pratique antérieure : pendant près de deux siècles, il a été clair que les aides ou les indemnisations étaient réservées aux nationaux. La formule maintes fois utilisée au Parlement, « la solidarité qui nous unit », visait à la fois la source de la réparation et les bénéficiaires de celle-ci. Toutes les lois qui sont intervenues en ce domaine du XIXème siècle à aujourd'hui ont exclu les non-nationaux du bénéfice de la réparation. Cette exclusion ne correspond plus à l'état du droit et l'on peut clairement inverser l'affirmation. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion d'affirmer que le principe constitutionnel d'égalité n'était pas réservé aux seuls nationaux (CC 89—269 DC, 11 janv. 1990).

Une autre question que soulève le principe d'une réparation est celle des dommages qui peuvent être couverts. La disposition constitutionnelle ne permet d'apporter aucun élément de

réponse, il faut se reporter aux lois intervenues pour savoir ce qu'elles ont entendu réparer comme dommage. Ainsi, il apparaît que ce que le constituant a voulu instituer, en proclamant l'égalité et la solidarité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales, c'est un véritable droit à réparation. Mais ce droit à réparation n'est pas automatique, il dépend de la volonté du législateur.

Dans un tout autre cadre il convient de rappeler les dispositions sur l'état d'urgence. L'article 1^{er} de la loi du 3 avril 1955 prévoit que l'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire de la République « soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique ». L'état d'urgence n'a jamais été mis en œuvre sur le second fondement, un événement présentant le caractère de calamité publique. Lors de l'examen du projet de loi constitutionnelle « de protection de la nation » déposé en 2015 les rapporteurs de la commission des lois dans les deux assemblées ont discuté de cette hypothèse de mise en œuvre de l'état d'urgence en cas de calamité publique.

Le rapporteur à l'Assemblée nationale s'est interrogé, sans se prononcer, sur la possible application de cette notion à celle de catastrophes technologiques (nucléaire ou chimique) et sanitaires (D. Raimbourg, Ass. nat. n° 3451, 28 janv. 2016, p. 64). Tel a été le point de vue du garde des sceaux, estimant à l'Assemblée que « la notion de calamité publique englobe les événements d'une gravité extrême, y compris ceux dans lesquels l'activité humaine aurait joué un rôle, comme un accident dans un centrale nucléaire, par exemple » (J.-J. Urvoas, Ass. nat. 8 fév. 2016).

Au Sénat le rapporteur a émis des doutes sur l'opportunité de donner un fondement constitutionnel à la notion de calamité publique, le douzième alinéa du Préambule de 1946 ne constituant pas « un précédent convaincant ». Sans rejeter la notion de calamité publique, il a estimé préférable d'écarter l'inscription dans le texte constitutionnel de la possibilité de mettre en œuvre l'état d'urgence sur le fondement de l'existence d'une calamité publique (Ph. Bas, Sénat n° 447, 9 mars 2016, p. 74-75). Le projet de révision de la Constitution ayant été abandonné par le Président de la République, le texte qui demeure applicable est toujours à l'heure actuelle la loi de 1955 avec les deux hypothèses, dont celle d'une calamité publique.

B – Une multiplicité de dispositions

Le terme calamité n'appartient pas au vocabulaire normatif du juge administratif. Ce dernier a élaboré une jurisprudence bien établie à partir de circonstances exceptionnelles, donnant lieu à la notion éponyme. La constatation de ces circonstances entraîne, selon le juge, un certain nombre de conséquences juridiques bien identifiées, sur les considérations de forme comme sur les considérations de fond. Il s'agit là de la construction d'un « droit de l'exceptionnel », et les calamités relèvent de l'exceptionnel. Mais le juge n'a jamais tenté d'élaborer une notion jurisprudentielle de la calamité.

En revanche nombreux sont les arrêts portant sur l'application de dispositions législatives qui, elles, comportent une référence à une calamité. Un article du CGI (aujourd'hui supprimé, les dispositions du code faisant désormais référence aux « aléas »), l'article 64-5, prévoyait une réduction du montant du bénéfice forfaitaire imposable à raison des pertes subies par les récoltes ou sur le cheptel en cas de calamités telles que grêle, gelées, inondations, dégâts occasionnés par les

rongeurs sur les récoltes, mortalité du bétail. Le juge est alors amené à analyser les faits, déclarant par exemple que « l'administration ne conteste pas la réalité des calamités » (CE 8 juil. 1992, req. n° 86544), ou que « le législateur a entendu prendre en compte les calamités naturelles pouvant survenir de manière inopinée et porter atteinte aux récoltes et au bétail sans que l'agriculteur ait pu les éviter » (CAA Paris 20 nov. 2009, req. n° 07PA00480).

Les dispositions faisant référence à la notion de calamité sont éparses et manifestent une absence totale de vision d'ensemble. Plusieurs codes contiennent des dispositions faisant référence aux calamités, pour la plupart d'origine ancienne. Ainsi, par exemple, le code des assurances comporte onze articles traitant des calamités, aux articles L. 125-1 et s. En vertu de l'article L. 410-2 du code de commerce, le gouvernement peut, par décret, arrêter des mesures temporaires pour lutter contre les hausses de prix, lorsqu'elles sont motivées par « une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé ». Le code de l'environnement évoque les calamités à l'article R. 424-3 relativement à la destruction du gibier avec la possibilité pour le préfet de suspendre en conséquence l'exercice de la chasse. Le code général des collectivités territoriales comporte plusieurs articles se référant aux calamités (art. L. 1111-10, R. 2334-30, D. 2564-17), d'autres parlant des « fléaux calamiteux » (art. 2212-2, L. 2542-4, L. 2542-10). Le code général des impôts s'y réfère aux articles 72 D bis, 1635 bis AA, le code de la santé aux articles R. 4312-8 et R. 4312-84. L'article 87 du Traité instituant la Communauté européenne, devenu l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne traite des aides destinées à remédier aux « dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires ».

Depuis une quarantaine d'années le législateur intervient régulièrement pour décider d'indemniser ou de réparer des dommages consécutifs à des événements qui, même s'ils n'en portent pas officiellement la dénomination, sont considérés comme des calamités publiques, l'expression étant, elle, tout aussi régulièrement utilisée au Parlement. Il en a été ainsi de la loi du 9 septembre 1986, relative à la réparation des dommages dus aux actes de terrorisme. Une loi du 31 décembre 1991 a mis en place un dispositif d'indemnisation au profit de toutes les victimes contaminées par le sida lors d'une transfusion sanguine. L'émotion causée par le drame de cette contamination a entraîné l'intervention du législateur, le système adopté étant d'autant plus remarquable dans son principe qu'il a coexisté avec les mécanismes classiques de la responsabilité.

Pourquoi toutes ces dispositions, les unes anciennes, les autres récentes, en matière de calamités ou, sans que le mot soit utilisé, d'événements qui en sont l'expression ? Une double évolution est perceptible, l'une qui concerne les personnes privées, l'autre les personnes publiques. Pour les unes comme pour les autres, un terme résume la problématique, celui de risque. Nous sommes dans une société de « risques », non pas parce que le risque y serait plus élevé que dans les sociétés du passé – c'est l'inverse qui est vrai – mais parce que nous avons une autre appréhension du risque, refusant l'hypothèse du risque subi et recherchant le risque accepté.

Les risques auxquels sont confrontées les personnes, notamment les personnes physiques que nous sommes, sont bien moins nombreux que par le passé, mais trois phénomènes ont joué en faveur de l'adoption de mesures d'indemnisation par le législateur. Le premier est le fait que le progrès, s'il a contribué de manière décisive à l'amélioration de nos conditions de vie et de notre espérance de vie, est porteur également de certains risques tenant aux substances, techniques et

procédés utilisés, en matière de santé comme en matière technologique. Même s'ils sont limités, même si le rapport « bénéfice/risque » est plus que positif, les risques existent.

Un deuxième phénomène est l'amplification médiatique des situations dommageables : les toxi-infections alimentaires collectives (TIAC, ex. salmonellose), les maladies infantiles, des produits défectueux, par exemple, tuaient autrefois de nombreuses personnes, mais cela ne faisait pas la « une » des journaux, ces morts, non comptabilisées, faisaient partie de l'existence quotidienne. Aujourd'hui des cas de ce type, même isolés, sont immédiatement répercutés par les médias, suscitent l'émotion et, très vite, l'indignation.

Car, c'est le troisième phénomène, et probablement parce que les risques ont globalement diminué, nous les acceptons de moins en moins, les accidents, notamment en matière de santé, paraissent de plus en plus insupportables, au sens propre du terme. Que l'on parle de « scandales » ou de catastrophe, cela renvoie à la notion de calamité. Des actions en justice sont certes engagées, mais elles sont longues, ne permettent pas toujours de dégager des responsabilités certaines, laissent subsister une frustration. Les pouvoirs publics sont soumis à une pression de l'opinion, qui attend une réponse politique, ils estiment devoir intervenir.

Les personnes physiques ne sont pas seules à subir des calamités, tout au moins lorsqu'il s'agit de calamités naturelles (inondations), des personnes publiques, plus spécialement les (petites) communes, peuvent en être victimes. Si l'Etat est son propre assureur, ce n'est pas le cas des communes car elles n'en auraient pas les moyens. Le domaine public de ces collectivités est particulièrement affecté : des ouvrages publics sont détruits ou gravement endommagés, qu'il s'agisse des voies de communication ou de réseaux de toutes sortes. Des communes peuvent se trouver, en cas de survenance d'inondations, dans une situation de dénuement presque aussi grand que les personnes privées. La charge de reconstruction est extrêmement lourde, l'assurance dont il est question ci-après n'est pas une solution, les assureurs refusant d'assurer certaines communes dans lesquelles les dommages sont récurrents. C'est pourquoi ces collectivités se tournent vers l'Etat pour obtenir une aide de ce dernier.

Au XIXème siècle, en un temps où l'aide aux particuliers était plus que limitée, tous les ans des lois étaient votées en vue de réparer les ouvrages publics des collectivités locales endommagés par suite de calamités publiques telles que les inondations : la raison en était l'intérêt, aussi bien économique que militaire, attaché à la reconstruction des ouvrages. A la fin du XIXème siècle, lorsque des crédits sont votés à la suite d'une calamité publique, l'aide aux collectivités locales est toujours prioritaire. Dans la seconde moitié du XXème siècle, plusieurs régimes de subventions, chacun relevant d'un ministère différent (notamment Intérieur et Agriculture) sont institués pour réparer les dommages causés par des calamités publiques aux équipements des collectivités locales. Ces régimes sont maintenus après 1982.

Depuis quelques années ce régime d'aide aux collectivités territoriales connaît **en revanche** de nombreux changements. Ces dispositions applicables en matière d'aides en cas de survenance de calamité témoignent de l'instabilité normative chronique qui est devenue une véritable maladie politique et administrative dans notre pays.

Une circulaire avait été prise par le ministre de l'intérieur et le ministre du budget (Circulaire Intérieur COT/B/11/18700/C, du 7 octobre 2011) sur les règles d'emploi des subventions

d'équipement aux collectivités territoriales et leurs groupements pour la réparation des dégâts causés par les calamités publiques (sous-action 09 « Réparations des dégâts causés par les calamités publiques » de l'action 01 « Aides exceptionnelles aux collectivités territoriales » du programme 122 qui faisait jouer la solidarité nationale). Puis la loi de finances pour 2008 n° 2007-1822 du 24 décembre 2007 a créé dans son article 110 un fonds de solidarité en faveur des communes et de leurs groupements, des départements et des régions touchés par une catastrophe naturelle, cette disposition étant devenue l'article L. 1613-6 du CGCT. Le décret n° 2008-843 du 25 août 2008 (art. R. 1613-3 à R. 1613-16 du CGCT) et une circulaire du 24 septembre 2008 en précisaient les modalités d'application. La loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles (loi MAPTAM) a institué (au dernier moment des débats) dans son article 58 (codifié à l'article L. 1613-7 du CGCT) un Fonds pour la réparation des dommages causés aux biens des collectivités territoriales et de leurs groupements par les calamités publiques, ce fonds étant le pendant du précédent. Le décret n° 2015-693 du 18 juin 2015 a précisé les dispositions applicables aux deux fonds en réécrivant la section 2 du chapitre III du titre Ier du livre VI de la première partie du CGCT (art. R. 1613-3 et s.).

Un nouveau changement est intervenu peu de temps après, l'article 160 de la loi de finances pour 2016 n° 2015-1785 du 29 décembre 2015 ayant supprimé l'article L. 1613-7 relatif au Fonds pour la réparation des dommages causés par les calamités publiques et remplacé le Fonds pour les catastrophes naturelles par une dotation destinée, selon ses auteurs, à simplifier le dispositif de mise en œuvre de la solidarité nationale au profit des collectivités territoriales et à améliorer la lisibilité des procédures. Cette dotation, appelée « dotation de solidarité en faveur de l'équipement des collectivités territoriales et de leurs groupements touchés par des événements climatiques ou géologiques graves » est destinée à réparer les dégâts causés à leurs biens par des événements climatiques ou géologiques graves (art. L. 1613-6 du CGCT), les modalités en étant précisées par le décret n° 2016-423 du 8 avril 2016 (art. R. 1613-3 et s. du CGCT).

II – LA DIFFÉRENCIATION DES RÉPONSES DES POUVOIRS PUBLICS

Les réponses aux « malheurs des temps » ont varié au cours de l'histoire. Le développement des assurances, l'assurabilité de dommages qui ne l'étaient pas, ont modifié les réponses apportées. Les fonds publics, qui étaient la solution traditionnelle, ont évolué, et la tendance est à combiner, dans la mesure du possible, financement public et financement par les assurances.

1 – L'évolution différenciée des fonds publics

Le terme « fonds » renvoie à des notions très différentes, selon que l'on parle de fonds de concours, de « fonds spéciaux », de fonds de soutien à une activité, ou des fonds dont il est question ici. Les fonds intervenant dans le champ des calamités soulèvent de multiples questions.

A – Fonds d'indemnisation et fonds de prévention

En droit privé la raison d'être de l'institution de fonds a souvent été l'insolvabilité possible des auteurs d'un dommage (accidents de la circulation par ex.). Il n'en est pas ainsi en cas de survenance d'une calamité publique parce que, d'une part, le plus souvent aucun responsable ne peut être identifié, il n'y en a pas, d'autre part, alors même que des responsabilités peuvent être actionnées devant le juge, ces actions se révèlent insuffisantes ou sont perçues par les victimes et la société

comme insuffisantes (affaire du sang contaminé par ex.), d'autres mécanismes compensateurs, complémentaires ou exclusifs, doivent être mis en œuvre. D'où l'institution de ces fonds alimentés ou bien totalement ou bien en partie par des ressources budgétaires publiques.

La notion de fonds publics est ambiguë parce qu'elle peut désigner simplement l'origine publique des fonds, donc des dépenses financées par le budget d'une collectivité, elle peut désigner également une identification plus précise de certaines ressources au sein du budget d'une personne publique. Les fonds se sont multipliés, sans que les interrogations qu'ils suscitent soient toujours posées. La terminologie est très flottante, certains parlant d'un fonds sans que le terme figure pour autant dans les textes, alors que dans d'autres cas le fonds est individualisé par l'attribution de la personnalité juridique.

Une distinction s'est rapidement imposée dans l'institution des fonds, entre les calamités agricoles, sous-catégorie des calamités publiques, et les autres calamités. Les agriculteurs sont, plus que la plupart des autres catégories de travailleurs, soumis aux aléas du climat et des saisons. La vocation essentiellement agricole de la France jusqu'au XX^{ème} siècle donnait encore plus d'importance aux caprices du temps, et certaines révoltes dans l'histoire tiennent aussi (ou d'abord) à de mauvaises récoltes (ce fut le cas dans les années qui ont précédé la Révolution). A la fin du XIX^{ème} siècle le gouvernement favorise la création d'organismes de crédit destinés, entre autres, à faciliter la reconstitution du patrimoine agricole (le crédit agricole mutuel est créé en 1894).

Au début du XX^{ème} siècle, les calamités frappant les agriculteurs commencent à être qualifiées de calamités agricoles. En 1929 est instituée, à partir de 1930, une « caisse d'assurance, de réassurance et de protection en faveur des victimes de calamités agricoles », une loi de 1932 créant une « caisse des calamités agricoles ». La loi de finances du 31 mai 1933 prévoit l'organisation d'une loterie dont une partie du produit est affectée à la caisse en question. Si on fait un saut dans le temps, une loi du 10 juillet 1964 a prévu au profit des agriculteurs sinistrés à la fois une possibilité d'indemnisation et une possibilité d'obtenir des prêts spéciaux, elle a créé un fonds national de garantie des calamités agricoles. L'un des principes qui a guidé les auteurs de la loi de 1964 est l'incitation à l'assurance, incitation qui va s'accroître ensuite.

Pour les calamités publiques, un fonds de secours aux victimes de sinistres et de calamités, avait été institué par une loi du 4 août 1956 sous la forme d'un compte d'affectation spéciale, ce compte étant destiné à centraliser les ressources de toute nature destinées à venir en aide aux sinistrés et devant servir à financer les dépenses occasionnées par l'attribution de secours en numéraire ou en nature. Ce fonds fut modifié en 1960 avant de céder la place à d'autres fonds.

Parmi les fonds plus récents il convient de distinguer ceux dotés de la personnalité morale de ceux qui ne l'ont pas. Le fonds de garantie créé par la loi du 9 septembre 1986 en vue de réparer les dommages corporels causés par les attentats a eu un rôle inaugurateur. Un autre fonds est celui créé par la loi du 31 décembre 1991 au profit de toutes les victimes contaminées par le virus du sida lors d'une transfusion sanguine, cette affaire dite du « sang contaminé » ayant eu un retentissement énorme. Nonobstant ses particularités, et l'absence de précision du législateur, ce fonds, « doté de la personnalité civile », était un établissement public. Depuis 1990 le fonds de garantie des victimes du terrorisme a vu sa mission étendue à la prise en charge des victimes d'infractions de droit commun et a pris la dénomination de Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres

infractions (FGTI). Quant au fonds d'indemnisation créé par la loi de 1991, ses fonctions sont désormais assurées par l'Office d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), créé en 2002.

Des fonds nouveaux sont constamment créés, en fonction des événements malheureux et dramatiques que nous pouvons connaître, et de la réaction du législateur. Ainsi, à la suite du scandale de l'amiante, un fonds a été créé, sous forme d'établissement public, le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA, art. 53 de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2007 de financement de la sécurité sociale). Deux autres fonds ont été créés, mais se différencient des précédents en ce qu'ils n'ont pas la personnalité morale. Ils sont « adossés » à l'ONIAM, qui est chargé de les gérer. La loi parle d'ailleurs de « dispositifs » et non de fonds. L'un d'eux est destiné à l'indemnisation des victimes du benfluorex (art. L. 1142-24-1 et s. du code de la santé publique), l'autre destiné à l'indemnisation des victimes du valproate de sodium (art. L. 1142-24-9 et s. du même code). La création d'autres fonds est régulièrement proposée : début 2018 a été proposée au Parlement la création d'un fonds d'indemnisation des victimes de produits phytopharmaceutiques.

B – Les questions soulevées

A travers les diverses législations relatives à l'indemnisation de dommages dus à des calamités publiques apparaît un double questionnement, l'un relatif au fondement de l'indemnisation, l'autre à l'étendue de la réparation.

Il est apparu clairement que l'égalité ne pouvait, à elle seule, fonder un droit à réparation. La solidarité a donc été ajoutée à l'égalité en 1919 dans la loi (cf. le *jus novum* évoqué par Carré de Malberg, *Du fondement du droit à la réparation intégrale pour les victimes de dommages de guerre*, Publications du Comité national pour la réparation intégrale des dommages de guerre, fasc. H, juin 1915 réf ?), puis en 1946 dans le Préambule, pour témoigner de l'unité de la nation face à la guerre. A partir de là, la législation sur les dommages de guerre allait servir de modèle ou de référence pour les dommages causés par les calamités publiques, la solidarité étant seule invoquée. En 1928, par exemple, une proposition de loi comporte un article 1^{er} ainsi rédigé : « La République proclame l'égalité de tous les Français devant les charges résultant des calamités publiques en terre française ». La parenté avec le 12^{ème} alinéa du Préambule de 1946 n'est évidemment pas fortuite. La solidarité est devenue en 1946 une référence inévitable pour une notion devenue peu à peu familière aux parlementaires, bien que non directement invocable.

Lors de l'élaboration du texte devenu la loi du 9 septembre 1986 précitée, le gouvernement avait manifesté sa préférence pour un système d'assurance inspiré de celui mis en place pour assurer l'indemnisation des dommages causés par les catastrophes naturelles, et le projet de loi initial ne prévoyait d'ailleurs pas de disposition sur l'indemnisation des victimes. La commission de l'Assemblée nationale proposa de distinguer entre les dommages matériels et les dommages corporels, ces derniers devant être réparés par l'Etat sans qu'il soit prévu de mécanisme à cette fin. Le Sénat manifesta son attachement à la solidarité nationale comme fondement de l'indemnisation des dommages corporels. Le gouvernement s'étant laissé convaincre, le dispositif de la loi a été double, avec un mécanisme d'assurance pour les dommages matériels et l'intervention de la solidarité nationale pour les dommages corporels. L'indemnisation était assurée, selon la loi, par un fonds de garantie doté de la personnalité juridique et alimenté par un prélèvement sur les contrats d'assurance de biens.

En ce qui concerne la loi de 1991 suite à l'affaire du sang contaminé, le fondement de l'indemnisation a été clairement rattaché par le législateur à l'alinéa 12 du Préambule. Là encore, au départ les pouvoirs publics souhaitaient adopter un mécanisme d'indemnisation reposant presque entièrement sur l'assurance. L'opposition au projet des deux assemblées contraignit le gouvernement à apporter des modifications substantielles avec intervention de l'Etat en recourant aux ressources budgétaires, l'assurance représentant un complément.

Le législateur n'est pas tenu par les principes de la responsabilité administrative, il peut être plus généreux, en décidant une réparation accordée indépendamment de toute responsabilité, ce qui est souvent le cas dans les dommages consécutifs à une calamité publique, et même lorsque la responsabilité contentieuse de la puissance publique ne peut être totalement exclue. En même temps le législateur ne pouvait pas ne pas être influencé par cette jurisprudence, celle-ci jouant dans le sens d'une modération de la générosité du législateur. L'état des finances publiques est probablement un facteur encore plus déterminant dans la limitation des réparations.

Une question essentielle a été celle de la « réparation intégrale ». Il ne fut pas évident de consacrer ce principe. Dès la Révolution française, lors de l'élaboration de la loi de 1793, le principe de la réparation intégrale avait été exclu. Pour les calamités naturelles, il ne pouvait y avoir, selon Maignet, de réparation intégrale, il ne pouvait y avoir que des « secours ». Par la suite, le législateur s'en tint à ces principes, chaque fois que les parlementaires demandaient une indemnisation et que celle-ci était votée par les chambres, le gouvernement intervenait pour préciser qu'il ne pouvait y avoir de réparation intégrale des dommages, quelle que fût la source de ces derniers.

Cependant l'idée d'une réparation intégrale des dommages a fait son chemin, malgré la difficulté que présente la notion : celle-ci est loin d'être évidente, et R. Chapus pouvait observer avec bon sens que tout dépend de la subjectivité du juge (Droit administratif général t. 1, 15^{ème} éd, 2001, § 1425 p. 1261) (réf ?). Le caractère socialement, donc politiquement, inacceptable, des dommages subis, est à l'origine de cette consécration du principe de réparation intégrale. Outre la loi du 9 septembre 1986, la loi du 31 décembre 1991 sur l'indemnisation des victimes contaminées par le sida lors d'une transfusion sanguine, est encore plus remarquable. La réparation est, dans cette loi, « intégrale » à plusieurs titres : d'abord la loi ne distingue pas entre le préjudice subi et le préjudice indemnisable ; ensuite l'indemnisation ne revêt pas un caractère forfaitaire, contrairement à ce l'on trouve dans d'autres textes législatifs ; la loi ne fixe aucun délai aux victimes pour présenter leur demande d'indemnisation ; le préjudice indirect peut, partiellement, être retenu dans la mesure où les proches de la personne transfusée peuvent également être indemnisés ; enfin on a pu se demander si le préjudice purement éventuel n'était pas réparable.

Le caractère « intégral » de la réparation, sous la réserve de l'interrogation sur le contenu de la formule, est désormais consacré systématiquement à chaque nouvelle adoption de dispositifs destinés à indemniser des dommages subis par des personnes à la suite de la survenance de faits ou d'événements qui sont vus comme des calamités, présentent un caractère inacceptable. Tel a été le cas pour les victimes du benfluorex, celles du valproate de sodium, et celles à venir pour les événements calamiteux qui ne manqueront pas de se présenter, notamment dans le domaine sanitaire et peut-être également le domaine alimentaire.

La question récurrente, liée à la question de la solidarité nationale elle-même, est de savoir jusqu'où peut aller la réparation, les lois ayant tendance à reculer sans cesse les limites de cette

réparation, quels que soient les mobiles du législateur. Et le FGTI a admis en 2017 la réparation du préjudice d'angoisse de mort imminente, présumé pour les victimes décédées, possible pour les proches des victimes.

2 – La différenciation dans le financement des indemnisations

La multiplication des demandes au titre de la solidarité nationale pour les calamités naturelles, le coût croissant des aides apportées, ont poussé les gouvernants à solliciter le financement privé, c'est-à-dire à favoriser un système assurantiel, ce qui éclaire d'un jour nouveau le rôle de l'Etat.

A – Le développement du système assurantiel

La voie de l'assurance est privilégiée dans les pays anglo-saxons. Elle consiste à demander, voire à exiger, des citoyens qu'ils s'assurent contre les différentes calamités qui peuvent survenir, et la terminologie utilisée dans les assurances n'est pas celle de « calamité » mais de sinistre, la plupart des sinistres étant assurables, et l'évolution étant allée dans le sens d'une possibilité de plus en plus étendue de couvrir des sinistres.

L'évolution de l'assurance se caractérise par une extension du champ d'application de celle-ci. Cette extension est principalement due à deux facteurs : la transformation des sociétés résumée par, à la fois, un enrichissement global, une diversification des activités humaines, une demande consécutive d'assurance ; le passage de ce qui était considéré comme inassurable à la possibilité d'assurer. S'agissant des calamités publiques, l'intervention de l'assurance n'a pas été spontanée, mais stimulée par les pouvoirs publics. L'assurance a pris une place de plus en plus importante comme réponse aux calamités parce que la tendance est au désengagement de l'Etat, que ce dernier a de moins en moins les moyens d'intervenir et qu'il doit choisir les domaines de son intervention.

La recherche par les pouvoirs publics d'un système de substitution, au moins partiel, au financement public par le biais de l'assurance se vérifie particulièrement dans le domaine des calamités ou catastrophes naturelles. Afin que le Fonds de secours aux victimes de sinistres et de calamités, qui ne dispose que de moyens limités et ne peut donc attribuer que des aides, ne soit débordé, et qu'une réponse (relativement) satisfaisante puisse être apportée, le législateur a décidé, en 1982, un régime appelé couramment « régime Cat Nat » qui repose en premier lieu sur un système d'assurance obligatoire, chaque assuré devant régler une surprime « catastrophe naturelle » sur ses contrats d'assurance contre les dommages aux biens, quel que soit son degré d'exposition au risque. Un deuxième mécanisme fait intervenir la Caisse centrale de réassurance (CCR), l'Etat étant le garant de la solvabilité du système.

Un fonds intéressant et assez représentatif de cette évolution est le Fonds de prévention des risques naturels majeurs, créé en 1995 avec comme mission initiale de financer les indemnités versées aux propriétaires de biens expropriés en raison de risques naturels menaçant gravement la vie des occupants, dont les dépenses ont considérablement augmenté en raison d'un élargissement de son champ d'intervention. Financé par un prélèvement sur les primes additionnelles versées par les assurés au titre de la garantie catastrophe naturelle, il a fait l'objet de critiques de la part de la Cour des comptes, qui considère qu'il s'agit là d'une débudgétisation des dépenses ordinaires de l'Etat.

De même, le « Fonds terrorisme » de 1986, fondu en 1990 avec le dispositif d'indemnisation de victimes de certaines infractions pénales en un seul fonds, le FGTI, est alimenté par un prélèvement sur les contrats d'assurance de biens dans les conditions fixées par l'article L 422-1 du code des assurances, ainsi que (pour les victimes d'infractions) par les versements prévus à l'article L. 728-1 du code de procédure pénale.

Les calamités agricoles sont une autre illustration de l'évolution des conceptions. Cette évolution est représentée, outre l'aggravation des aléas climatiques (les « tempête du siècle » se multiplient) par la volatilité des cours, des crises sanitaires provoquées par des agents pathogènes qui ne se trouvaient jusque-là que dans des zones chaudes (fièvre catarrhale ovine, chrysome, par ex.). Si des réponses autres que l'assurance et que l'intervention publique existent (diversification des productions, mesures techniques telles que filets anti-grêle, couverture des récoltes sur les marchés à terme) elles sont insuffisantes en cas de gros sinistre. L'assurance représente alors un « deuxième étage » de protection comme cela a été dit au Parlement en 2010.

B – Les calamités, révélateur du changement de l'Etat

Les calamités sont, sur le plan juridique comme sur un plan politique, un révélateur des évolutions qui se sont produites dans notre pays à un triple point de vue.

Elles sont d'abord un révélateur d'une volonté de technicité – on serait tenté de parler de volonté de « scientificité » si celle-ci n'était pas largement absente des préoccupations publiques. Les pouvoirs publics veulent désormais appréhender les calamités traditionnelles (notamment naturelles), sous le double angle d'une réparation des dommages et d'une protection des finances publiques. En témoigne l'abandon progressif du terme calamité dans un certain nombre de textes au profit du terme « risque », supposé être plus neutre, plus large que calamité et certainement plus en phase avec les tendances de notre temps. L'ancien Fonds de gestion des calamités agricoles (FNGCA) a été ainsi remplacé en 2010 par un Fonds national de gestion des risques en agriculture (FNGRA), une dotation a remplacé, pour les collectivités territoriales, le Fonds pour la réparation des dommages causés par les calamités publiques, etc.

Les calamités sont ensuite le révélateur d'un changement dans la solidarité. Le XX^{ème} siècle, surtout dans sa seconde moitié, a vu s'imposer la solidarité nationale comme réponse à un certain nombre de maux touchant les individus, les groupes, et même les collectivités publiques elles-mêmes. La solidarité nationale demeure la réponse que les victimes sont spontanément tentées de rechercher à chaque nouvelle catastrophe. Les élus nationaux, relayant les doléances des citoyens, sont portés à en demander la mise en œuvre. Et il ne fait aucun doute que la solidarité nationale sera de nouveau sollicitée dans l'avenir, notamment dans tous les domaines qui touchent de près ou de loin à la santé. Et le Parlement demeure seul habilité à dire s'il entend ou non faire jouer cette solidarité nationale, donc à l'étendre ou à la restreindre. Mais, parce que la solidarité nationale connaît des limites, parallèlement, les pouvoirs publics cherchent à développer une autre solidarité, celle qui se concrétise dans l'assurance, en imposant éventuellement cette solidarité.

Les calamités sont enfin le révélateur d'un changement dans la subsidiarité. L'Etat était l'institution vers laquelle les citoyens se tournaient naturellement – et continuent de le faire – en cas de catastrophe. Les pouvoirs publics ont cherché à modifier cet état d'esprit en faisant appel au financement privé. Ils l'ont fait à la fois parce que la solution de l'assurance permettait, à un coût

modéré pour les assurés, d'assurer une plus grande protection et une meilleure réparation que celle de l'Etat, et parce que cela permettait d'alléger le poids sur les finances publiques, des finances publiques qui apparaissaient comme incapable d'assurer la prise en charge de dépenses croissantes afférentes à la survenance de calamités. C'est le retour à une certaine subsidiarité de l'Etat, même si les dirigeants n'en ont pas conscience, et ceci pourrait être analysé comme une application du principe de subsidiarité.

C'est un régime mixte qui est désormais le trait le plus marquant de ces fonds d'indemnisation ou de prévention. Cela correspond bien aux évolutions des interventions publiques, caractérisées par le recours à des procédés complexes mêlant le droit public et le droit privé. La réalité administrative n'est plus dans les interventions tranchées, caractérisées et claires, mais dans les demi-teintes et la nuance.