



HAL
open science

”Pour la consécration législative d’une action en reconnaissance de faute”

Anne Jacquemet-Gauché

► **To cite this version:**

Anne Jacquemet-Gauché. ”Pour la consécration législative d’une action en reconnaissance de faute”.
Revue française de droit administratif, 2023, n° 3, p. 519. halshs-04146846

HAL Id: halshs-04146846

<https://shs.hal.science/halshs-04146846>

Submitted on 8 Jul 2023

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.

Pour la consécration législative d'une action en reconnaissance de faute

RFDA 2023 p. 519

Anne Jacquemet-Gauché,

Professeur à l'Université Clermont Auvergne,

Centre Michel de l'Hospital (UPR 4232),

Institut universitaire de France

La responsabilité administrative atteint ses limites. Elle remplit certes encore de manière adéquate son office pour les contentieux quotidiens et classiques, lorsque les victimes entendent obtenir à titre principal une indemnisation du préjudice causé par une activité administrative. Cependant, et c'est là un paradoxe, la responsabilité administrative est en quelque sorte « victime » de son succès. Les parties cherchent, à travers ce recours contentieux, à obtenir autre chose ou davantage qu'une seule indemnisation. Le juge administratif continue à faire évoluer la matière, mais, même en faisant preuve de créativité, il n'est pas ou plus en mesure de répondre pleinement aux attentes ainsi exprimées. Il en résulte une double insatisfaction : le droit de la responsabilité administrative perd en cohérence théorique et il manque au juge un outil permettant de réellement satisfaire les requérants.

Ce manque de cohérence se manifeste diversement. S'agissant du fait générateur, la frontière s'estompe entre la faute administrative et la faute de nature politique. Le tribunal administratif de Paris l'a montré en 2022, en qualifiant de faute la communication du gouvernement, en l'occurrence des déclarations politiques portant sur l'inutilité générale, pour la population, de porter un masque au début de la crise du covid-19 (1). À l'inverse, le juge préfère parfois se placer sur le terrain de la responsabilité sans faute et utiliser notamment le régime législatif de responsabilité du fait des attroupements et rassemblements pour éviter d'avoir à se prononcer sur le comportement des forces de l'ordre lors de manifestations (2). S'agissant du lien de causalité et du préjudice, les récents contentieux environnementaux ont montré à quel point le premier pouvait être distendu, voire nié (3), et le second invisibilisé (4), si bien que la responsabilité ne se trouve pas engagée. Enfin, les modalités de la réparation, qui connaissent une diversité croissante, révèlent des situations équivoques : une réparation symbolique exclusivement pour les descendants de personnes déportées de confession juive durant la Seconde Guerre mondiale (5), mais non pour les Harkis et leurs ayants droit (6) ; une réparation en principe pécuniaire, mais exceptionnellement possible sous forme d'injonction, dans le seul contentieux des dommages de travaux publics (7) sans que la raison profonde de cette restriction soit connue (8).

Au-delà de l'incertitude conceptuelle qu'ils produisent et de la rengaine de la « crise » (9) qu'ils peuvent susciter, ces flottements et glissements - parfois habiles, d'autres fois contestables - reflètent l'évolution des attentes des victimes vis-à-vis du droit de la responsabilité administrative et des fonctions qu'il remplit : dans diverses affaires, il s'agit moins d'obtenir une indemnisation (10) que de voir la puissance publique condamnée, dans une volonté expiatoire et/ou méliorative. Si cette tendance n'est pas nouvelle, elle bouscule le droit de la responsabilité au fur et à mesure qu'elle croît en intensité, sous l'effet renforcé de la médiatisation de certains contentieux. La

publicité autour de l'affaire devient parfois plus importante que la décision elle-même, qui interviendra dans un laps de temps plus long - le décalage entre le temps médiatique et le temps juridictionnel présentant des vertus, mais également des limites à une époque où l'immédiateté devient la norme.

Cette instrumentalisation est aussi liée aux lacunes des autres formes de responsabilité. L'indigence de la responsabilité politique des dirigeants et les lenteurs de la justice pénale - dont l'obstacle infranchissable de l'irresponsabilité pénale de l'État (11)- conduisent à ce que les victimes se tournent plus volontiers vers la troisième forme de responsabilité, longtemps demeurée en retrait ou mal aimée. La lecture des quotidiens de presse témoigne de cette évolution, à telle enseigne que ceux-ci deviennent des sources exploitables pour le juriste (12) et d'autant plus précieuses que la presse renseigne souvent en amont sur les futurs contentieux indemnitaires, au moment où la juridiction est saisie (13) ou lors de l'échange de mémoires entre les parties (14). Cet attrait des victimes pour la responsabilité administrative se double d'un accueil bienveillant que leur réserve la juridiction - et en premier lieu le Conseil d'État - d'autant qu'elle est désormais connue même des non-initiés, ce qui n'était pas le cas il y a encore quelques dizaines d'années.

Et pourtant, il manque toujours au juge administratif un instrument lui permettant de donner un réel effet utile à ses décisions. La physionomie du contentieux a fortement évolué depuis la fin du XXe siècle, par une action combinée du législateur (par les lois des 8 févr. 1995 et du 30 juin 2000) et du juge administratif lui-même. Cela est manifeste dans le contentieux de l'excès de pouvoir, à tel point que l'on évoque désormais le « REP-injonction » (15) qui n'est plus qu'un lointain parent de l'annulation pure et simple d'un acte administratif. De même, le contentieux de l'urgence est devenu central et permet à ce jour au juge d'adopter des mesures non plus uniquement provisoires, mais définitives, et qui ont parfois même une portée structurelle (16). Le contentieux contractuel a également connu une révolution culturelle, au nom de la stabilité des relations contractuelles (17), de la propre initiative du juge. Par comparaison, la responsabilité extracontractuelle demeure en deçà en termes d'initiatives, cela expliquant peut-être que l'attention doctrinale soit moindre, y compris pour la formulation de propositions (18).

Or, une lacune perdure dans l'articulation de ces divers recours. Tant les stratégies contentieuses que les contentieux stratégiques (19) si ingénieusement développés, en matière environnementale et en matière pénitentiaire notamment, en témoignent. D'un côté, même assorti d'une injonction, le recours pour excès de pouvoir ne permet pas de tirer toutes les conséquences de l'annulation d'un acte - et encore faut-il qu'il y ait un acte. De l'autre côté, malgré sa progression, l'injonction à titre principal reste taboue dans le contentieux de la responsabilité, lequel demeure, qui plus est, subordonné à la survenance d'un préjudice. Au milieu, la consécration des référés (en particulier mesures utiles et liberté) a déjà permis de contourner quelques-unes des difficultés en ce que ces recours agissent sur la source du préjudice et contribuent à le faire cesser, pour autant que leurs conditions restrictives (20) soient remplies. Il faut donc encore innover.

Pour oeuvrer à l'octroi de nouveaux pouvoirs en faveur du juge administratif français, on pourrait être tenté d'invoquer l'exemple allemand, dont le contentieux administratif présente une structuration intéressante (21). À côté du contentieux de l'annulation, il existe deux autres catégories. La première recouvre les actions en constatation (Feststellungsklage), par lesquelles le

juge constate l'existence ou la non-existence d'une relation de droit, par exemple par une déclaration de nullité d'un acte unilatéral ou d'une norme. La seconde rassemble les actions en prestation (Leistungsklage), lesquelles visent à obtenir du juge qu'il enjoigne à l'administration d'édicter un acte administratif (Verpflichtungsklage), d'exécuter une prestation matérielle (allgemeine Leistungsklage) ou encore de mettre fin à son silence ou inaction (Untätigkeitsklage). De manière plus ou moins assumée et pertinente (22), le droit allemand a pu servir d'inspiration et il n'est pas rare de voir des auteurs plaider pour la consécration d'une action en reconnaissance de droits à la française (23). L'on rappellera cependant que la translation brute présente quelques difficultés. Outre le fait que le juge administratif allemand se situe dans une relation vis-à-vis de l'administration qui, pour des raisons historiques et culturelles, est très différente de celle que nous connaissons en France, le champ de l'action n'est pas le même dans les deux États. Le contentieux allemand est principalement celui d'un acte administratif individuel unilatéral consacrant des droits subjectifs à l'individu auteur du recours, si bien que le périmètre est plus restreint qu'en France et n'englobe pas nécessairement les mêmes hypothèses qu'en droit français. Qui plus est, le contentieux de la responsabilité fait l'objet d'un traitement à part dans cet État, alors qu'il est au coeur de notre réflexion relative aux lacunes actuelles du contentieux administratif français.

Indépendamment des modèles proposés à l'étranger, même s'ils sont toujours une source de réflexion (en l'occurrence, pour ces idées de constat et d'injonction), il est désormais temps d'aller plus loin et de proposer la consécration d'une action en reconnaissance de faute. Dans des conclusions prononcées en 2004, le commissaire du gouvernement Sénors assimilait le contentieux indemnitaire à celui de la réparation et considérait que l'établissement de la responsabilité de l'administration en dehors de ce cadre reviendrait à « demander de reconnaître l'existence d'un recours en déclaration de responsabilité, forme aujourd'hui inconnue du contentieux administratif et qui ne se rattacherait, à la vérité, ni au plein contentieux, ni au contentieux de l'excès de pouvoir, ni même au contentieux de la répression. Une telle innovation serait en rupture radicale avec les principes auxquels se soumet la juridiction administrative » (24), ajoutant que « stigmatiser, pour la forme ou pour l'exemple, n'entre pas dans ses prérogatives » (25).

Puisque, qu'il ne le veuille ou ne le puisse, le juge administratif ne semble pas prêt à une avancée en ce sens, laquelle ne paraît, en 2023, ni spectaculaire ni radicale, il faut plaider pour un appel au législateur. Après avoir contribué à la modernisation de la juridiction administrative par les lois du 8 février 1995 et du 30 juin 2000 et renforcé ainsi les droits des administrés avec succès ; après avoir tenté de nouveau de le faire par la consécration des actions de groupe et en reconnaissance de droits - avec une réussite moindre -, la prochaine étape pourrait être celle de la consécration législative de cette action en reconnaissance de faute (26). Elle permettrait de doter le juge administratif de l'un des derniers pouvoirs qui lui font défaut à l'heure actuelle, sans conduire pour autant à une surcharge de la juridiction. La voie législative a également le mérite de contourner l'argument suranné de l'« administrateur juge », qui n'a plus de raison d'être dès lors que la France entend devenir un véritable État de droit, dans lequel l'ensemble des pouvoirs publics sont soumis au respect du droit, sous le contrôle du juge. Enfin, cette action tirait accessoirement profit de la double compétence du Conseil d'État, à la fois conseiller et juge de l'administration. Si la dualité fonctionnelle fait l'objet de critiques, elle constitue l'un des marqueurs identitaires les plus forts de la haute juridiction. Plutôt que de militer en faveur de sa suppression (27), il est préférable de mettre à profit son existence.

Insistons dès à présent : l'action en reconnaissance de faute n'a pas pour ambition de remplacer ou de concurrencer les recours déjà existants (et surtout pas le contentieux indemnitaire). La victime qui entend voir son préjudice indemnisé pourra tout à fait continuer à saisir le juge administratif à cet effet, selon les règles traditionnelles. L'intérêt de cette action nouvelle est de compléter l'état du droit et notamment celui de la responsabilité administrative en faisant fi des considérations pécuniaires du côté de la victime : puisque la condition du préjudice disparaît de l'analyse, l'action pourra être mobilisée alors que le préjudice n'est pas encore constitué ou que le requérant ne le subit pas directement, ce qui sera d'autant plus utile que de nouveaux pouvoirs seront octroyés au juge administratif, afin qu'il puisse intervenir directement sur le fait fautif (potentiellement dommageable). Partant, les lignes suivantes ont pour objectif de définir les contours de cette action en reconnaissance de faute et de tracer quelques pistes s'agissant de son objet et de ses modalités. Sans être dupe quant à ses réelles chances de mise en oeuvre, il nous semble que la critique doctrinale doit parfois s'accompagner de propositions concrètes, afin que la justice administrative devienne encore plus performante et davantage au service tant des justiciables que de l'administration, les deux missions étant complémentaires.

I. L'objet de l'action

La possibilité de saisir le juge afin qu'il constate que les pouvoirs publics ont mal agi et mette fin à cette maladministration figure parmi les lacunes actuelles du contentieux administratif. Si le recours pour excès de pouvoir permet de sanctionner l'illégalité d'un acte (ce qui constitue déjà un constat de faute, par assimilation de la faute à l'illégalité), il trouve sa limite pour les actions matérielles de l'administration et en particulier pour ses carences (28). À l'inverse, le recours en responsabilité répond à un autre objectif, puisqu'il est en principe orienté principalement vers la réparation du préjudice. L'action en reconnaissance de faute doit être multiforme afin de compléter utilement les recours déjà existants. Selon les cas d'espèce, les différentes déclinaisons pourraient être déployées soit isolément, soit de manière combinée. Dans le même temps, chaque spécificité de l'action détermine les pouvoirs du juge administratif, qu'il s'agisse de constater la faute ou d'y remédier.

A. Constater la faute

De manière classique et analogue au contentieux indemnitaire, la première étape qui s'imposerait au juge administratif serait de procéder à l'analyse de la faute (v. infra). La distinction entre la faute lourde et la faute simple demeurerait opérationnelle, permettant une adaptation des exigences vis-à-vis de l'administration à la réalité de chaque service et même, en leur sein, de chaque activité. En revanche, l'action en reconnaissance de faute se détacherait de l'action indemnitaire traditionnelle, soit parce qu'un tel constat constituerait la seule finalité du recours et serait satisfaisant en tant que tel, soit parce qu'il serait un préalable à une autre action.

1. La déclaration satisfaisante comme seule finalité

En droit de la responsabilité administrative, comme on le sait, l'accent est principalement mis sur le préjudice. Si les décisions de justice examinent formellement la faute en premier lieu,

en réalité le préjudice fait l'objet de toutes les attentions. Lorsqu'il est constitué et que le recours est fondé, ce dernier se solde en principe par le versement d'une somme d'argent à la victime, la réparation étant assimilée à l'indemnisation en vertu de la fiction selon laquelle l'argent constitue un mode de réparation approprié - et surtout à défaut de mieux. Cependant, une telle approche, qui a de nombreux mérites, présente aussi des limites. On évoque brièvement, mais pour l'écarter tout aussi rapidement, l'argument du coût de la responsabilité pour les deniers publics. En l'absence criante d'études quantitatives sur le sujet aussi bien doctrinales (29) que de la part des institutions publiques, on peut en déduire qu'il ne doit pas s'agir d'une réelle difficulté du côté de la puissance publique. Quant à la victime, y compris lorsqu'elle est une personne publique (30), l'indemnisation n'est pas nécessairement son premier objectif, comme en témoignent les recours portés par les associations en matière environnementale : ces dernières s'en tiennent à la demande d'une condamnation à l'euro symbolique (31), notamment pour franchir l'obstacle procédural de chiffrage du préjudice, mais il ne s'agit pas de la finalité de leur démarche.

La création d'une action ayant pour seul objet de constater qu'une faute a été commise présente, à l'inverse, plusieurs avantages. Pour les requérants, elle évite les contorsions auxquelles ils sont parfois contraints dès lors qu'ils ne poursuivent pas de visée indemnitaire (32) ; elle permet d'obvier à la critique de la mercantilisation des droits et en particulier des droits fondamentaux via le recours en responsabilité ; elle conduit aussi à considérer que toute réparation n'est pas nécessairement une indemnisation ; elle renforce enfin de manière éclatante la fonction stigmatisante recherchée à travers le recours en responsabilité, puisque l'accent n'est mis que sur la maladministration, « l'identification d'une faute délivr[ant] d'abord une leçon à l'administration » (33). Partant, une telle action bénéficie à l'administration et à ses agents également, puisque sont ainsi déterminés de bons standards de comportement, qui pourront par la suite être adoptés. En ce sens, l'action en reconnaissance de faute peut faire office de mode d'emploi pour l'administration.

Cette proposition est loin d'être révolutionnaire. Elle constitue déjà, dans d'autres systèmes juridiques, une modalité de réparation à part entière. Ainsi, la Cour internationale de justice indique occasionnellement que la simple constatation d'une violation de la souveraineté est considérée comme « une satisfaction appropriée » (34) ; de même, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) n'hésite pas à affirmer que « le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par le requérant » (35). On pourra toutefois objecter que le contexte est différent, puisque la CEDH tient par exemple compte du fait que le volet indemnitaire sera traité dans le cadre du droit interne.

La jurisprudence administrative française renferme également des exemples dans lesquels une telle démarche est peu ou prou mise en oeuvre.

D'une part, il existe, ponctuellement, des exemples de condamnations symboliques, qui peuvent recouvrir divers cas de figure : condamnation au franc ou à l'euro symbolique (36), voire, dans le contentieux très particulier de la déportation des personnes de confession juive lors de la Seconde Guerre mondiale, une réparation sans indemnisation (37). Dans ces contentieux précisément - et nous faisons nôtres les mots de Benoit Delaunay - « la condamnation principale consiste alors dans la reconnaissance de la faute » (38) et l'auteur d'ajouter, à juste titre, que « la fonction psychologique et pédagogique de la reconnaissance de la faute de l'administration prend

alors toute sa dimension. Elle offre un apaisement à la victime dont le désir est de trouver un coupable » (39).

D'autre part, saisi dans le cadre du contentieux indemnitaire, le juge administratif reconnaît déjà la seule faute, s'agissant par exemple de la pollution de l'air dans la vallée de l'Arve (40) ou de la carence dans la délivrance des autorisations du chlordécone (41) et rejette le recours au fond. La solution est cohérente juridiquement : si l'une des trois conditions de la responsabilité fait défaut, alors le recours est voué à l'échec (42). L'on décèle néanmoins deux limites à cette pratique. La première tient au fait qu'il y a déjà faute et que le recours n'était donc pas illégitime ni inutile, surtout s'il s'agit de corriger de mauvaises pratiques ou des carences de la part de l'administration. Or, dans l'action en responsabilité, « les victimes recherchent sans doute aussi cela : mettre en évidence l'impuissance publique et faire savoir qu'il y a eu un dysfonctionnement du service public » (43). La seconde limite découle du constat selon lequel, implicitement, le juge administratif s'accommode fort bien du seul constat de la faute de l'administration et communique largement dessus (44), comme si, dans certaines affaires, cette diffusion l'emportait même sur l'indemnisation. La dimension médiatique ne doit, à ce titre, pas être sous-estimée, tant la reconnaissance de la faute peut avoir un effet stigmatisant pour l'administration, volontiers mis en lumière et renforcé par les médias.

Puisque le juge maîtrise la technique et la met implicitement en oeuvre, la prochaine étape serait de lui permettre de le faire pleinement et officiellement. La consécration de l'action en reconnaissance de faute permettra de désolidariser nettement la réparation de l'indemnisation, ainsi que la faute du préjudice pour considérer qu'un requérant est fondé à saisir le juge administratif, sans avoir besoin de faire état d'un préjudice propre ou d'en chiffrer le montant. Le juge pourra conséquemment reconnaître l'existence d'une faute de manière autonome et considérer que cette déclaration a des effets satisfaisants et réparateurs par eux-mêmes. Ce serait une façon de contourner l'irresponsabilité pénale de l'État et les affres de la responsabilité politique, afin que soit reconnue la défaillance des pouvoirs publics. Les grandes affaires (45) sanitaires et sociales, dont celles du Mediator, de l'amiante ou du covid-19 pour ne citer que quelques exemples récents, ont démontré que les citoyens étaient en recherche de responsabilités et de responsables. La reconnaissance de faute devant le juge administratif n'épuiserait probablement pas toutes les velléités expiatoires des citoyens, mais elle aurait la vertu de permettre, de façon mesurée, un examen minutieux de l'action de la puissance publique pour retenir ou non la faute... Et, le cas échéant, de s'arrêter à ce constat ou d'aller plus loin.

2. La détermination de la faute comme formalité préalable à une autre action

Le constat de la faute pourrait, au-delà de la déclaration satisfaisante, ne constituer qu'un premier pas. Une fois que le juge administratif aura considéré que telles actions ou abstentions sont fautives, cette qualification pourrait s'imposer largement aux autres juridictions dès lors qu'une situation similaire leur serait soumise. Si l'action de groupe comme l'action en reconnaissance de droits n'ont, à ce jour, pas connu un réel succès en ce que les victimes ne s'en sont guère saisies (46), elles présentent néanmoins un mécanisme qui n'est pas inintéressant, en particulier dans le cadre de contentieux sériel - ce qui était d'ailleurs la motivation première justifiant la mise en place de ces procédures (47).

Le constat de la faute par un juge administratif dans un cas d'espèce pourrait, par exemple, être translaté directement à une autre victime placée exactement dans la même situation, en prise avec la même défaillance, pour que chacune puisse s'en prévaloir. Le contre-argument selon lequel chaque situation est unique s'estompe du fait qu'il n'est ici question ni de préjudice ni d'appréciation d'une situation subjective, mais simplement de reconnaître - objectivement - une faute de la part de l'administration (48). L'on songe en particulier au défaut de scolarisation des enfants handicapés (49). Fortes de la reconnaissance officielle (car juridictionnelle) de la faute, les victimes auraient plus de poids face à une administration récalcitrante, par exemple dans le cadre d'une procédure de transaction ou de médiation. Ainsi, comme dans l'action en reconnaissance de droits en vertu de l'article L. 77-12-3 du code de justice administrative (CJA), le juge pourrait fixer la portée de son jugement déclaratoire et soulever « d'office l'autorité de la chose jugée attachée à sa décision qui permettra a posteriori à un justiciable de se prévaloir des droits reconnus par ce jugement déclaratoire devant une autorité administrative ou une personne privée en charge d'une mission de service public » (50). L'intérêt principal serait en l'occurrence que les personnes concernées n'ont pas besoin de saisir le juge administratif.

L'une des difficultés réside néanmoins dans l'articulation avec le recours en responsabilité. La coexistence de recours différents, mais ouverts à l'encontre d'une même activité administrative, rend inévitable leur exercice concomitant ou successif, par le même requérant ou par des requérants différents. Un administré pourrait-il se prévaloir d'une faute reconnue dans le cadre de cette nouvelle action, à titre de précédent, pour en exciper devant le juge de la responsabilité, par exemple ? Si le risque de divergence de jurisprudence (une juridiction pouvant retenir la faute, l'autre non) paraît gérable ou, à tout le moins, semblable à ce qui existe pour les autres contentieux, il faut concéder que la multiplication des actions existantes est susceptible de réduire la cohérence jurisprudentielle - inconvénient toutefois négligeable au vu du gain de performance qui découlerait de la création de cet instrument.

La publicité donnée à la décision de justice réduirait par ailleurs ces risques, tout en renforçant la finalité de l'action en reconnaissance de faute, en particulier lorsqu'elle émane des juridictions subordonnées. Malgré l'amélioration de la diffusion de leur jurisprudence, des efforts supplémentaires doivent encore être consentis. Ces fautes pourraient être recensées dans un tableau mis en ligne sur le site du Conseil d'État et progressivement alimenté, sur le modèle de ce qui se pratique pour l'action de groupe. Il ne s'agirait évidemment pas de recenser l'intégralité des fautes relevées dans le cadre du contentieux indemnitaire, mais uniquement celles qui ont été constatées par cette nouvelle action. Et si l'on peut, avec Florent Blanco, « se demander si une simple diffusion de l'information au Journal officiel, par voie de presse ou à travers une communication appropriée sur le site des juridictions serait ici suffisante pour constituer après coup des groupes suffisamment représentatifs, à la différence, sans doute, d'annonces faites à la radio ou à la télévision, diffusées sur des sites internet spécialisés, voire sur les réseaux sociaux » (51), il nous semble qu'à l'heure où les vecteurs de communication sont si nombreux, l'interrogation principale porte sur la volonté de la juridiction d'oeuvrer en ce sens et non sur celle des supports. En outre, si l'une des objections tient au fait que « l'appel au public risquerait de porter atteinte à l'image et à la réputation du défendeur » (52), tel est justement l'objectif, d'autant qu'une telle publicité n'interviendrait qu'une fois la faute établie. À titre d'illustration, « la reconnaissance de responsabilité peut [...] avoir une influence notable sur la réputation d'un établissement public de santé » (53), selon le principe du name and shame. Une telle recension et sa diffusion contribuent in fine en même temps à satisfaire les victimes dans un objectif de

stigmatisation (effet psychologique), à pointer du doigt la faute pour qu'elles puissent s'en prévaloir à l'encontre de l'administration (effet d'opposabilité) et à inciter l'administration à y mettre un terme (effet coercitif).

B. Remédier à la faute

L'action en reconnaissance de faute consiste aussi à ce qu'il soit mis fin à la faute, non plus seulement par les bonnes grâces de l'administration, mais par la contrainte juridictionnelle ; non plus seulement dans un cas précis, pour un administré en particulier, mais de manière générale et objective. Ce faisant, le juge administratif n'est plus uniquement, comme en contentieux indemnitaire traditionnel, un juge de « l'après » ou de « l'aval » (54), qui ne peut agir que sur les conséquences du préjudice, mais il devient un juge du « pendant », voire de « l'avant » ou de « l'amont » (55), qui intervient directement sur la situation dommageable, afin de faire cesser la faute et prévenir de nouvelles situations dommageables. Cette récente fonction d'un juge administratif « préventif » (56) connaît un essor dans tous les contentieux. Elle participe pleinement de la modernisation de la juridiction administrative, car elle renforce le rôle actif du juge, qui intervient avec effet immédiat pour corriger les dysfonctionnements de l'administration. Une telle fonction ne peut cependant prospérer qu'avec les outils appropriés. Doivent être utilisées tant l'injonction à titre principal dans le cadre de la voie juridictionnelle que la négociation forcée via la voie administrative.

1. La voie juridictionnelle : l'injonction à titre principal

Loin d'être encore « étrangère au pouvoir du juge » (57), réclamée de longue date par une partie de la doctrine, l'injonction peine à s'imposer dans le droit de la responsabilité administrative, privant les victimes de la possibilité d'une réparation en nature, parfois préférable à une indemnisation. Pourtant, le juge administratif connaît la technique, en particulier depuis qu'il en a été doté par le législateur par la loi du 8 février 1995 dans le contentieux de la légalité et par la loi du 30 juin 2000 s'agissant des pouvoirs dont il dispose dans les procédures de référé. La juridiction manifeste quelques timides signes d'ouverture depuis 2015 (58), et plus récemment dans les contentieux des dommages de travaux publics (59) et climatiques (60). L'injonction ne peut toutefois être demandée qu'à titre accessoire dans le contentieux indemnitaire et non à titre principal (61).

La digue pourrait-elle céder ? Il faut souligner, avec Ariane Meynaud-Zeroual, que « ce n'est ni en tant qu'il est un juge de la réparation, ni même en tant qu'il est un juge de la pleine juridiction, mais en tant qu'il est un juge qu'il devrait détenir le pouvoir d'enjoindre » (62). Même de l'intérieur de la juridiction, Gilles Pellissier propose de procéder à une « forme de révolution copernicienne en débordant cette frontière imaginaire qui séparait l'action de l'administration du contrôle de cette action » (63) et de consacrer enfin un pouvoir d'injonction plein et entier au juge de la responsabilité. Malgré la démonstration magistrale et implacable qu'il a développée en ce sens dans ses conclusions sur l'affaire Syndicat des copropriétaires du Monte-Carlo Hill, en suggérant même que la voie législative n'est pas impérieuse (64), il n'a pas été suivi par la juridiction. Le législateur pourrait dès lors aider le juge administratif à mettre fin à cette « hésitation non résolue » (65), d'autant plus lorsque l'on connaît « la fragilité de ses fondements juridiques » (66) supposés la justifier, pour consacrer enfin une injonction à titre principal.

Dans trois séries d'hypothèses au moins, la reconnaissance de faute pourrait être couplée à une injonction que le juge administratif adresserait à l'administration, et ce indépendamment de toute demande indemnitaire. Une telle action aurait le mérite d'alléger le poids qui pèse sur les référés (67), dont tous s'accordent à souligner qu'ils ont fait l'objet d'un détournement aux fins de combler les limites d'autres recours (68). Considérant que « l'horizon de la responsabilité administrative dépendra enfin et surtout de l'office du juge », Hafida Belrhali se demande si « l'injonction réparatrice à titre principal ne rendrait [...] pas inutile le recours à certains référés, utilisés jusque-là pour compenser les insuffisances de l'outil indemnitaire ? » (69). De son côté, évoquant également le risque de concurrence avec les référés mesures utiles et liberté, Alix Perrin voit dans le REP-injonction un nouveau recours permettant, « par le biais de l'injonction, de contraindre l'administration à agir ou à adopter des mesures dans un certain sens. [...] Dans ce recours, la question posée au juge est celle de savoir si l'administration a pris les mesures ou les mesures suffisantes pour satisfaire à ses obligations. Il s'agit ainsi de vérifier si l'administration a mis en oeuvre les pouvoirs dont elle dispose pour exercer les missions en vue desquelles ses pouvoirs lui ont été octroyés » et « lorsque l'administration manque à ses devoirs légaux, laissant ainsi s'installer ou perdurer une situation manifestement contraire au droit, résultant d'une carence dans la mise en oeuvre de ses obligations ou d'un dysfonctionnement dans l'organisation du service public, le requérant trouve désormais dans le REP-injonction une voie de droit efficace pour contraindre celle-ci à agir ou à agir mieux » (70). Ces diverses propositions doctrinales (71) démontrent à la fois que le contentieux administratif connaît actuellement de profondes mutations (72), mais aussi que l'injonction à titre principal doit s'imposer, en étant découplée des recours en responsabilité et en excès de pouvoir, afin de déployer pleinement tous ses effets.

Tout d'abord, l'injonction d'édicter un acte administratif serait utilement utilisée. Plutôt que d'avoir à demander à l'administration de prendre un acte, d'attendre la naissance d'un acte administratif implicite de refus et de l'attaquer dans le cadre de l'excès de pouvoir, ne serait-il pas plus simple de demander directement au juge qu'il enjoigne à l'administration d'édicter un acte lorsque l'inaction ou le retard est jugé fautif ? Le juge administratif pourrait ainsi concomitamment constater la faute et imposer une telle injonction à l'administration, sans que cela ampute le pouvoir discrétionnaire de celle-ci.

Ensuite, l'injonction d'adopter un comportement serait particulièrement vertueuse dans le cadre des carences matérielles de la puissance publique. Le contentieux de la santé environnementale fourmille d'exemples. Les divers recours en responsabilité administrative engagés en ce domaine (sang contaminé, amiante, Mediator, pollution de l'air) ont permis de définir des obligations positives de la part de la puissance publique et ont conduit à la mise en lumière de défaillances et de fautes administratives qui demeuraient sous-jacentes auparavant (73). Au-delà de sa vertu satisfaisante, une telle reconnaissance de faute doit être couplée au prononcé d'injonctions, lesquelles présentent deux intérêts. D'une part, l'injonction s'apparente alors à une mesure de réparation au sens où il est possible d'agir pour faire cesser la source du préjudice et/ou éviter qu'il continue à se produire - bien que l'on puisse toujours débattre de la distinction entre cessation de l'illicite et/ou du préjudice et réparation en nature, l'injonction étant utilisée dans les deux hypothèses (74). Il pourrait, par exemple, s'agir d'enjoindre à la personne publique de retirer telle autorisation de commercialisation d'un produit sanitaire (75). D'autre part, la temporalité change : alors que le recours en responsabilité « arrive trop tard, quand le fait dommageable s'est produit » (76), la reconnaissance de faute permet d'anticiper la survenance de

nouveaux préjudices. Dans ses conclusions sur l'arrêt Commune de Grande-Synthe, le rapporteur public Hoynck semble sensible à « l'idée qu'il ne faut pas attendre qu'une obligation de résultat ait été méconnue pour envisager les moyens de la corriger, lorsque des outils existent pour prévenir cette méconnaissance » (77) et considère, pour sa part, que cette idée n'est pas étrangère à la jurisprudence administrative. Il nous semble toutefois que, si l'idée fait son chemin, l'outil fait précisément défaut jusqu'à présent et que le prononcé d'injonction à titre principal, par une action autonome, si besoin couplé au prononcé d'une astreinte, serait une réponse appropriée.

Enfin, l'une des difficultés liées à la mise en oeuvre des injonctions actuellement constatée réside dans le suivi des mesures d'exécution de ces injonctions et l'exécution des mesures conjointes (78). L'action en reconnaissance de faute pourrait être bénéfique pour assurer l'effectivité de la mise en oeuvre, par l'administration, de l'ensemble des injonctions prononcées par la juridiction, y compris dans le cadre de l'excès de pouvoir et des référés dès lors que la résistance ou l'inertie de l'administration sont fautives. La reconnaissance de faute, doublée de la publicité faite à celle-ci, aura une dimension stigmatisante renforcée et pourrait inciter l'administration à faire preuve de diligence. Pourtant, et la limite ne doit pas être sous-estimée, l'injonction présente des difficultés particulières de mise en oeuvre dans le cadre de défaillances structurelles. Dans une telle hypothèse, la négociation par la voie administrative constitue la quatrième déclinaison de l'action en reconnaissance de faute.

2. La voie administrative : la coercition interne

Certaines fautes sont plus difficiles à surmonter que d'autres et toutes les conséquences ne sont pas toujours tirées de la condamnation juridictionnelle. Pourtant, « les dysfonctionnements relevés sont souvent les mêmes d'une affaire à l'autre, et les remèdes identifiés similaires. Un renforcement du service public, des capacités effectives de contrôle de l'État, des moyens financiers et humains augmentés, une véritable expertise publique, une lutte contre les conflits d'intérêts et le lobbying, des corps d'inspection affermis... toutes ces pistes sont mentionnées dans de nombreux rapports et retours d'expérience. Elles ne demandent qu'à être concrétisées » (79). Pour y parvenir, le recours juridictionnel ne doit pas être considéré comme l'alpha et l'omega permettant de soigner l'ensemble des dysfonctionnements administratifs. D'autres autorités doivent également intervenir, pour divers motifs.

En premier lieu, la maladministration doit être établie et ses causes identifiées, ainsi que ses expédients. S'ils sont, comme le souligne Hafida Belrhali, pour la plupart déjà bien connus, il faut poursuivre les efforts en ce sens. Ainsi, tirant profit de la dualité fonctionnelle du Conseil d'État, on pourrait imaginer que l'action en reconnaissance de faute se décline aussi en une faculté - voire une obligation - de saisir la section du rapport et des études lorsqu'une difficulté structurelle est identifiée. Il resterait ensuite à préciser la façon dont les recommandations de la section s'imposeraient à l'administration (via des injonctions prononcées par le juge ou via un travail interne à l'administration), éventuellement sous astreinte.

En second lieu, les autorités administratives indépendantes, voire l'administration hiérarchisée elle-même, pourraient saisir le juge directement. Il n'y a pas lieu d'opposer frontalement les intérêts du juge, de l'administration, du fonctionnaire et de l'administré : tous ont à gagner à ce que soient identifiées les fautes administratives et qu'il y soit mis fin dans un souci de fonctionnement optimal du service public. L'on songe en particulier au défenseur des droits et

au contrôleur général des lieux de privation de liberté, qui remplissent déjà une fonction de « détecteur de fautes » (80), « de stigmatisation des pouvoirs publics en cas de violation des droits et libertés fondamentaux » (81) et « d'aiguillage en vue d'orienter les pouvoirs législatif et réglementaire vers l'adoption de nouvelles réformes qui assurent l'exercice des droits et libertés des administrés » (82). Chaque année dans leur rapport (83), à l'occasion de saisines par des administrés ou encore lors de leurs déplacements (84), sont constatées des situations fautives. L'ouverture à leur profit d'un accès direct à la juridiction via l'action en reconnaissance de faute permettrait une synergie entre l'administration et la juridiction, alors que le défenseur des droits ne dispose pas d'un tel pouvoir à l'heure actuelle (85). Le volet objectif de l'action - indépendamment de tout préjudice - facilite son ouverture à des personnes qui ne sont pas personnellement victimes, mais entendent défendre l'intérêt général par la mise en lumière des difficultés rencontrées par l'administration. La visibilité ainsi donnée tant à la faute (pour faciliter les futurs recours des administrés) qu'aux remèdes à y apporter (qui bénéficieraient à l'administration en général, aux fonctionnaires vertueux et aux administrés) ne doit pas être négligée. C'est dire à quel point les finalités d'un recours sont consubstantiellement liées à ses conditions de mise en oeuvre.

II. La mise en oeuvre de l'action

L'une des craintes principales vis-à-vis de la consécration d'une action en reconnaissance de faute pourrait être celle d'une surcharge de la juridiction administrative. Elle ne doit cependant pas être surestimée, la juridiction ayant eu la capacité d'absorber le contentieux des référés à la suite de leur introduction en 2000, alors que des craintes du même ordre avaient pu se manifester à l'époque. Au vu de l'expérience récente des actions de groupe et en reconnaissance de droits, l'hypothèse inverse n'est pas non plus à exclure : celle d'un échec. Or le succès d'un recours tient à deux considérations : sa finalité, dont on espère avoir démontré tout le potentiel, et ses modalités de mise en oeuvre, qui doivent constituer un filtre adéquat, ni trop lâche ni trop serré. Le contentieux pourrait échoir en première instance aux tribunaux administratifs, un recours direct devant le Conseil d'État n'étant pas impérieux ici. En outre, au vu des pouvoirs du juge - et en premier lieu le pouvoir d'injonction -, l'on se situe ici dans le cadre du plein contentieux (86). Pour l'essentiel, les règles du droit commun du contentieux administratif ont vocation à s'appliquer, sous réserve de quelques aménagements et innovations au niveau de la recevabilité de la requête et de son bien-fondé.

A. La recevabilité de la requête

Parmi les conditions de recevabilité de l'action en reconnaissance de faute, il est acquis qu'il n'est pas utile de procéder au chiffrage du préjudice, dans la mesure où celui-ci n'est pas une condition requise. En revanche, trois autres conditions doivent être discutées.

La première porte sur l'intérêt à agir, dont le caractère autonome de son appréciation a déjà pu être discuté dans le cadre des injonctions (87) et qui demeure insaisissable dans le contentieux indemnitaire (88). En effet, si celui-ci a été grandement élargi dans l'excès de pouvoir, il demeure source d'interrogations dans le contentieux indemnitaire, entre ignorance et assimilation à la condition de fond qu'est le préjudice. S'ajoute une ambiguïté supplémentaire

constituée par la reconnaissance d'un éventuel droit au recours ou d'une violation d'un droit des requérants. Le flou volontairement maintenu par la jurisprudence actuelle ne présente pas que des inconvénients. Il permet une casuistique et préserve au juge une part de liberté d'appréciation. Aussi l'action en reconnaissance de faute serait-elle ouverte à tout requérant victime d'une lésion de ses droits ou pouvant témoigner d'une situation juridiquement protégée, pourtant atteinte par la faute de l'administration. Du moment qu'un intérêt du justiciable (personne physique ou morale) est lésé par une action fautive de la puissance publique, celui-ci serait légitime à saisir le juge administratif. Une telle formulation présente deux avantages. Elle ouvre largement le prétoire aux personnes physiques comme morales, associations et même administrations et autorités administratives indépendantes. Contrairement à l'action de groupe, l'action en reconnaissance de faute ne doit pas être réservée à certaines associations agréées ou aux syndicats, sans quoi son intérêt serait moindre. De plus, la référence classiquement faite au dommage ou au préjudice subi par la victime en plein contentieux indemnitaire ne peut être utilisée ici, puisque l'objet de l'action n'est pas d'indemniser celui-ci (lequel peut même ne pas être encore caractérisé). Dès lors, la référence à une lésion des droits par la faute de l'administration présente l'atout de mettre l'accent sur l'atteinte et plus précisément sur l'origine de celle-ci - le fait générateur fautif - et non sur ses conséquences (qui, elles, sont l'objet du recours indemnitaire). La référence au « droit » doit être comprise au sens de la jurisprudence française, qui repose sur une vision principalement objective du contentieux. Ainsi défini, l'intérêt à agir conserve son rôle de filtre et évite tout risque d'actio popularis par laquelle n'importe qui pourrait saisir le juge à propos de n'importe quelle faute. Il doit exister au moins un lien (plus ou moins lâche) entre la faute commise et le requérant, lien que le juge administratif aura à préciser et apprécier, comme il le fait déjà dans chaque contentieux.

Le délai de recours et la formulation éventuelle d'une demande préalable doivent, en outre, être évoqués. Deux possibilités sont ouvertes. L'une serait de considérer que les règles de droit commun s'appliquent : la nécessité d'une demande préalable adressée à l'administration et un délai de recours de deux mois à partir de la réponse explicite ou implicite de rejet de sa part. La force de l'habitude et la simplicité des règles plaident en cette faveur. L'autre possibilité serait de tenir compte des finalités de l'action pour adapter la procédure en conséquence et donc, potentiellement, soit de réduire les délais de recours, soit de se passer de la demande préalable pour faire accélérer la procédure. Outre la dérogation inutilement complexe induite par cette voie, l'on peut aussi considérer que si vraiment urgence il y a, alors les procédures de référé doivent être déployées. L'action en reconnaissance de faute aurait en revanche pour avantage de retirer certains litiges à la connaissance du juge des référés, lequel pourrait apprécier plus strictement la condition d'urgence compte tenu de l'existence de cette nouvelle action, à intenter en priorité, en l'absence d'urgence manifeste.

L'éventuelle succession de plusieurs recours (par exemple, en excès de pouvoir, puis en reconnaissance de faute, puis en responsabilité administrative) pose une difficulté particulière en termes de délai de recours. Un cumul de deux actions dans une même requête, selon une hiérarchisation des conclusions à titre principal et à titre accessoire, semble en effet délicat au vu de la différence des conditions requises pour exercer les divers recours. Les conditions procédurales de l'action en reconnaissance de faute ne doivent cependant pas faire obstacle à la protection des droits substantiels, si bien qu'une articulation ingénieuse devra être mise en place. Les aménagements actuellement existants dans le code de justice administrative pour l'action de

groupe, notamment sous forme de suspension de la prescription et de la forclusion en application de l'article L. 77-10-18 CJA, pourraient servir de source d'inspiration.

Quid enfin du ministère d'avocat, dont on sait qu'il est facultatif dans l'excès de pouvoir, le référé mesures utiles et le référé-liberté, obligatoire en plein contentieux indemnitaire, mais avec nombre d'exceptions, notamment en première instance ? On pencherait pour un ministère d'avocat obligatoire. Un argument est d'ordre juridique : le ministère d'avocat étant obligatoire dès lors que l'État est le défendeur en plein contentieux indemnitaire, la similarité des deux actions et le fait que le requérant puisse finalement demander et obtenir plus de la part du juge dans le cadre de l'action en reconnaissance de faute, rend cohérente la règle selon laquelle le ministère d'avocat l'est également dans ce cadre. S'y ajoute une considération d'ordre sociologique, la constitution auprès d'un avocat étant de nature à dissuader les requêtes fantaisistes - encore que le procédé ne soit pas infaillible.

B. Le bien-fondé de la requête

La qualification de faute constitue, sans surprise, la principale et presque unique pierre d'achoppement dans l'examen de l'action au fond.

En première analyse, une telle opération ne présente pas de difficultés particulières : les canons du droit de la responsabilité administrative pourraient être adoptés et, selon les services et les activités en cause, la faute exigée serait simple ou lourde. Si l'on peut toujours regretter l'absence d'une théorie des obligations en droit administratif, il faut aussi reconnaître, par pragmatisme, les avantages de la jurisprudence actuelle et au premier titre, la largesse avec laquelle la faute « de service » est reconnue en droit administratif français et appréhendée dans une dimension dépourvue de subjectivité à la fois quant à l'auteur de la faute (qui n'a pas à être identifié) et quant à sa caractérisation (indépendante de tout droit subjectif attribué par la loi au requérant). Néanmoins, si l'on explore un peu plus en détail la faute, deux difficultés apparaissent.

L'une est liée à la dichotomie traditionnelle que connaît le contentieux de la responsabilité entre les régimes « pour faute » et « sans faute », mais dont on sait qu'ils sont souvent « même sans faute ». L'on songe en particulier aux cas épineux des expulsions locatives et à la responsabilité pour inconstitutionnalité ou inconvictionnalité : de telles situations intègrent-elles le champ de l'action en reconnaissance de faute ? Autant le contentieux de la responsabilité est tourné vers l'indemnisation et donc, du point de vue purement indemnitaire, il importe peu, en définitive, que la faute soit caractérisée ou non tant que la victime est indemnisée, autant l'action en reconnaissance de faute emporte une dimension stigmatisante et l'enjeu lié à la reconnaissance de la faute est central. Un doute naît s'agissant de l'opportunité de procéder à une divergence d'appréciation entre le contentieux indemnitaire et de l'action en reconnaissance de faute. D'un côté, il serait paradoxal que le juge reconnaisse la faute dans le cadre de cette nouvelle action, mais la taise dans le droit de la responsabilité. De l'autre côté, s'il en était ainsi, l'action en reconnaissance de faute perdrait une partie de son intérêt et verrait son champ d'application réduit. Il semble alors préférable que le juge fasse dans l'action en reconnaissance de faute ce qu'il peut soigneusement éviter dans le contentieux indemnitaire : nommer cette faute, dans tous les domaines, y compris à propos de l'action législative. Les finalités des deux recours étant

différentes, et complémentaires dans une certaine mesure, l'office du juge doit être guidé par un souci d'efficacité et d'effet utile de ses décisions.

L'autre difficulté, la principale, tient à l'articulation entre la faute et le pouvoir d'injonction du juge administratif. La jurisprudence est riche d'enseignements sur ce point, en particulier à la suite des arrêts Commune de Chambéry (89) et Syndicat des copropriétaires de l'immeuble Monte-Carlo Hill (90). En premier lieu, dans ces affaires, liées à des dommages de travaux publics, il est exigé que la faute (et plus précisément l'abstention) perdure au moment du jugement, ce qui se comprend aisément puisque l'objectif du prononcé d'une injonction est justement « de mettre fin à ce comportement ou d'en pallier les effets » (91). Une telle formule peut être transposée à l'action en reconnaissance de faute dès lors qu'il s'agit de remédier à la faute, mais elle ne doit pas l'être s'il s'agit simplement de constater la faute : la dimension sanctionnatrice doit pouvoir s'exercer, même - et surtout - s'il n'est plus possible d'agir sur le fait générateur fautif.

En second lieu, et ceci est très net dans l'un des considérants de principe de l'arrêt Syndicat des copropriétaires de l'immeuble Monte-Carlo Hill, l'appréciation de la faute intègre des considérations autres que la seule violation d'une obligation de la part de la puissance publique, qui l'exonèrent en quelque sorte et justifient son abstention. Ainsi, le juge doit vérifier « qu'aucun motif d'intérêt général, qui peut tenir au coût manifestement disproportionné des mesures à prendre par rapport au préjudice subi, ou aucun droit de tiers ne justifie l'abstention de la personne publique ». Le cas échéant, aucune injonction ne peut être imposée à l'administration, qui dispose d'un « choix entre le versement d'une indemnité dont [le juge] fixe le montant et la réalisation de mesures dont il définit la nature et les délais d'exécution ». Un tel raisonnement conduit à devoir apporter deux précisions terminales relatives aux modalités de l'action en reconnaissance de faute.

La première porte sur l'exonération dont pourrait bénéficier l'administration en prenant en considération divers motifs d'intérêt général, en particulier d'ordre financier. En dehors du contentieux des travaux publics, mais toujours dans celui de la responsabilité extracontractuelle, le juge administratif procède également à une analyse proche lorsqu'il tient compte des moyens matériels et humains dont dispose l'administration pour lui accorder une franchise critiquable, ce qui est typique dans le contentieux pénitentiaire (92). Or, dans le cadre de l'action en reconnaissance de faute, une telle position n'est pas tenable non plus. L'administration ne doit justement plus pouvoir s'abriter derrière un manque de moyens pour s'exonérer de sa responsabilité et échapper à la détection d'un comportement fautif de sa part, car une telle position sape l'effectivité du droit de la responsabilité comme elle saperait celle de l'action en reconnaissance de faute. Du moment que la personne publique s'impose à elle-même une obligation, elle en est comptable et doit fournir à ses services les moyens nécessaires en conséquence. Si elle ne le fait pas, elle commet une faute, d'action ou d'abstention selon les situations, qui doit lui être reprochée et opposée.

La dernière précision porte sur le caractère obligatoire ou facultatif du prononcé de l'injonction. L'arrêt Syndicat des copropriétaires de l'immeuble Monte-Carlo Hill procède à une liaison entre la faute et les modalités de la réparation : une injonction peut être imposée par le juge à l'administration dès lors que la faute de celle-ci est acquise. Une telle analyse est parfaitement transposable à l'action en reconnaissance de faute : une fois la faute constatée, le

prononcé de l'injonction, sur demande des parties, ne doit pas être une faculté pour l'administration (ce qui est d'autant plus logique que, contrairement au contentieux indemnitaire, il n'existe pas d'autre option pour laisser un choix à l'administration) ni pour le juge d'ailleurs.

Ainsi, saisi d'une action en reconnaissance de faute, le juge administratif serait tenu par les parties quant à l'objet de leur demande. Selon un ordre qu'elles déterminent (mais a priori croissant en termes de contrainte pour l'administration), celles-ci pourraient demander la mise en oeuvre de l'une ou de l'autre des quatre déclinaisons de l'action, voire des quatre. Dans l'hypothèse où une partie ne demanderait que le constat de la faute à titre de mesure satisfaisante, le juge ne pourrait aller plus loin, au risque de se prononcer *ultra petita*. À l'inverse, si les parties demandent qu'il soit également remédié à la faute, les mesures qui s'imposent devront être enjointes à l'administration. Il y a là une clé du succès de l'action.

* * *

Il est proposé d'insérer dans le code de justice administrative, au sein du livre VII, titre VII, à la suite des chapitres X-XIII consacré à l'action de groupe, un chapitre XIV (93) nouveau qui comprendrait a minima les dispositions suivantes :

Chapitre XIV. L'action en reconnaissance de faute

Section 1 : Objet de l'action en reconnaissance de faute et introduction de l'instance (Articles L. 77-14-1 à L. 77-14-2)

Article L. 77-14-1. Lorsqu'une personne physique ou morale subit une atteinte à ses droits du fait d'une action ou abstention d'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public qu'elle estime fautive, elle peut exercer en justice une action en reconnaissance de faute.

Cette action peut être formée en vue soit du seul constat de la faute, soit afin qu'il y soit remédié, soit à ces deux fins.

Article L. 77-14-2. Sauf dispositions contraires, l'action en reconnaissance de faute est introduite et régie selon les règles prévues au présent code.

Le ministère d'avocat est obligatoire.

Section 2 : Constat de la faute (Article L. 77-14-3)

Article L. 77-14-3. Lorsque l'action tend à la seule constatation de la faute, le juge peut reconnaître cette faute et lui conférer un caractère satisfaisant pour le demandeur.

L'action peut également tendre à la détermination de la faute du défendeur en vue d'un recours ultérieur en engagement de la responsabilité ou en vue de son opposabilité directe à l'administration.

L'action en reconnaissance de faute suspend la prescription et la forclusion des actions en responsabilité portant sur le même objet. Les délais de prescription et de forclusion recommencent à courir à compter de la date à laquelle le jugement n'est plus susceptible de recours ordinaire ou de pourvoi en cassation.

Le juge qui constate la faute du défendeur peut ordonner, à la charge de ce dernier, les mesures de publicité adaptées pour informer de cette décision les personnes susceptibles d'avoir subi une atteinte à leurs droits causée par le fait générateur fautif.

Section 3 : Remède à la faute (Article L. 77-14-4)

Article L. 77-14-4. Lorsque l'action en reconnaissance de faute tend à la mise en oeuvre de mesures pour qu'il soit remédié à la faute, le juge, une fois qu'il a constaté cette faute, enjoint, à la demande des parties, au défendeur de cesser ou de faire cesser ledit manquement et de prendre, dans un délai qu'il fixe, toutes les mesures utiles à cette fin.

Dans l'hypothèse d'une difficulté persistante, notamment d'ordre structurel, la section du rapport et des études du Conseil d'État peut être saisie. Après analyse de la situation, elle communique à la juridiction et à l'autorité administrative les mesures à mettre en oeuvre pour remédier à la faute et informe le demandeur de la suite donnée à sa demande.

Il peut également être prononcé une astreinte.

(1) TA Paris, 28 juin 2022, n° 2012679-3.

(2) Par ex., à propos de la mort de Rémi Fraisse, CAA Toulouse, 21 févr. 2023, n° 22TL20296 .

(3) Par ex., CAA Paris, 11 mars 2021, n° 19PA02868 , AJDA 2021. 1104 , note S. Brimo .

(4) S. Brimo, « Pollution de l'air ? Circulez, il n'y a rien à voir », AJDA 2023. 809 (à propos de TA Lyon, 24 févr. 2023, n° 2007414).

(5) CE, 16 févr. 2009, n° 315499 , Mme Hoffman-Glemane, Lebon p. 43, concl. F. Lenica ; AJDA 2009. 284 et les obs. ; ibid. 589 , chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi ; D. 2009. 567, obs. C. de Gaudemont ; ibid. 481, édito. F. Rome ; RFDA 2009. 316, concl. F. Lenica ; ibid. 525, note B. Delaunay ; ibid. 536, note P. Roche ; ibid. 1031, chron. C. Santulli ; Rev. crit. DIP 2020. 645, étude D. Porcheron .

(6) CE, 3 oct. 2018, n° 410611 , M. L., Lebon p. 359 ; AJDA 2018. 1872 ; ibid. 2187 , chron. C. Nicolas et Y. Faure ; D. 2018. 1970, obs. M.-C. de Montecler ; RFDA 2018. 1131, concl. A. Bretonneau .

(7) CE, 6 déc. 2019, n° 417167 , Syndicat des copropriétaires du Monte Carlo Hill, Lebon p. 445, concl. G. Pellissier ; AJDA 2020. 296 , chron. C. Malverti et C. Beaufils ; ibid. 2019. 2519 ; AJCT 2020. 212, obs. M.-C. Rouault ; RFDA 2020. 121, concl. G. Pellissier ; ibid. 333, note J. Petit ; RTD com. 2020. 307, obs. F. Lombard .

(8) V. notamment J. Petit, « La réparation en nature du préjudice dans le droit administratif de la responsabilité non contractuelle. À propos de CE, Section, 6 déc. 2019, Syndicat des copropriétaires du Monte-Carlo Hill, n° 417167 », RFDA 2020. 333, spéc. p. 344 .

(9) L. Engel, La responsabilité en crise, Hachette, 1995, 142 p.

(10) V. notamment A. Jacquemet-Gauché (dir), Dépasser la fonction indemnitaire du droit de la responsabilité administrative, IFJD 2023. 148 p.

(11) L'irresponsabilité n'empêche cependant pas la stigmatisation, comme le montre l'ordonnance de non-lieu du tribunal judiciaire de Paris du 2 janv. 2023 relative au Chlordécone, laquelle met clairement en cause l'État (v. N. Guibert, « L'ordonnance de non-lieu n'épargne ni l'État ni les industriels », Le Monde, 15-16 janv. 2023).

(12) V. H. Belrhali, « Comment utiliser la presse dans nos travaux de recherche ? », colloque « Les sources de la science du droit », 10 juin 2022, Clermont-Ferrand. Et pour une mise en pratique : H. Belrhali, « La responsabilité administrative de demain », AJDA 2021. 1250 .

(13) Pour un exemple récent : S. Lecherbonnier, « Education à la sexualité : trois associations attaquent l'État pour « défaut de mise en oeuvre de la loi » », Le Monde, 2 mars 2023.

(14) Par ex., P. Mouterde, « Pesticides : cinq associations déposent un recours contre l'État pour "carence fautive" en matière de protection de la biodiversité », Le Monde, 10 janv. 2022. En offrant un suivi en temps réel de quelques affaires, la presse ouvre un espace précieux pour l'universitaire, lequel est trop souvent réduit à l'attente de la décision de justice pour prendre connaissance d'un contentieux.

(15) A. Perrin, « Le REP-injonction », AJDA 2023. 596 .

(16) V. notamment O. Mamoudy, « L'office renouvelé du juge administratif », in *Le droit administratif et les droits fondamentaux, colloque de l'AFDA, 2023*, à paraître ; Et l'auteur de citer certaines mesures prises lors de la crise sanitaire du covid-19 (par ex. CE, 22 mars 2020, n° 439674, Syndicat Jeunes Médecins, Lebon T. p. 906-916-1001 ; AJDA 2020. 655 ; ibid. 851, note C. Vallar ; D. 2020. 687, note P. Parinet-Hodimont ; AJCT 2020. 175, obs. S. Renard ; ibid. 250, Pratique G. Le Chatelier ; ibid. 291, Pratique A. Lami et F. Lombard).

(17) Corroborant notre analyse, v. G. Pellissier, « L'injonction à titre principal : une hésitation non résolue », in A. Jacquemet-Gauché (dir.), *Dépasser la fonction... op. cit.*, p. 64 ; déjà en ce sens : G. Pellissier, « L'injonction dans la responsabilité administrative - Injonction et dommages de travaux publics. Conclusions sur CE Section, 6 déc. 2019, Syndicat des copropriétaires du Monte-Carlo Hill, n° 417176 », RFDA 2020. 121 .

(18) V. cependant, pour une réflexion sur la consécration d'« une action en cessation de l'illicite », mais plus pour la constater que pour la façonner ex nihilo : S. Théron, « L'illicite dans le droit de la responsabilité administrative extracontractuelle », RFDA 2020. 1123, spéc. p. 1128 ; de même, à propos des conditions de la réparation en nature : P. Parinet-Hodimont, « L'injonction dans la responsabilité administrative - Injonction et réparation », RFDA 2020. 107, spéc. p. 119 .

(19) C. Boyer-Capelle et E. Chevallier, « Introduction. Regards sur le contentieux stratégique », in C. Boyer-Capelle et E. Chevallier (dir.), *Contentieux stratégiques, approches sectorielles*, LexisNexis, 2021, p. 1.

(20) Les recours se heurtent souvent au défaut d'urgence, alors même que l'on perçoit l'intérêt d'une intervention immédiate afin qu'il soit mis fin au préjudice. V., par ex., CE, 5 juin 2020, n° 435126, Syndicat intercommunal des eaux de la Vienne, Lebon T. p. 916-1043 ; AJDA 2020. 1943 ; RFDA 2020. 1091, concl. G. Pellissier ; ibid. 1097, obs. B. Odent : « si l'état dégradé de l'étanchéité de la station d'épuration et l'asphyxie des terres et du milieu forestier environnant qui en résulte sont connus depuis au moins 2010 et si les dommages subis par les requérants ne sont pas sérieusement contestés, ces derniers n'apportent toutefois aucun élément permettant d'établir un danger immédiat sur le plan sanitaire ou environnemental ».

(21) V. notamment K-P. Sommermann, « Le système des actions et la protection d'urgence dans le contentieux administratif allemand », RFDA 1995. 1145 ; A. Jacquemet-Gauché, *Droit administratif allemand*, PUF, 2022, p. 250.

(22) A. Jacquemet-Gauché, « Pouvoir d'injonction et action en déclaration de droits - une comparaison franco-allemande », RFDA 2015. 662 .

(23) J-M. Woehrling, « Procédure et pouvoirs du juge administratif en contentieux administratif », in Trentième anniversaire des tribunaux administratifs, Éditions du CNRS 1986. 73-88. Pour une proposition d'application récente en droit de l'urbanisme (sans aucune référence, à juste titre, au droit allemand par l'auteur), afin de remédier aux limites du recours pour excès de pouvoir, option évoquée également par le Conseil d'État, mais pour la rejeter v. E. Charpentier, L'office du juge administratif de la légalité dans le contentieux de l'urbanisme, thèse Orléans, dir. F. Blanco, 2022, p. 210.

(24) F. Séners, « La responsabilité est-elle soluble dans l'indemnité ? Conclusions sur CE 29 déc. 2004, M. C. », AJDA 2005. 443, spéc. p. 445 .

(25) Ibid.

(26) Cette expression doit être préférée à celle de « reconnaissance de responsabilité » pour trois raisons principales : procéder à une dissociation plus franche entre le contentieux de la responsabilité et celui de la reconnaissance de faute ; éviter la confusion entre les diverses formes de responsabilité (notamment politique et pénale) et mettre en évidence le dysfonctionnement de l'administration à travers la référence explicite à la faute commise (alors que la responsabilité peut également être non fautive).

(27) V. notamment V. Etame Sone, Les incidences contentieuses des fonctions non juridictionnelles du Conseil d'État. Étude sur la dualité fonctionnelle, Mare & Martin, 2023, 880 p.

(28) V. S. Brimo, « Les potentialités du contentieux de la carence administrative en matière de santé et d'environnement », AJDA 2021. 1256 .

(29) Soulignant cette faille : H. Belrhali, D. de Béchillon, « Les inconnues de la responsabilité administrative », AJDA 2023. 353 .

(30) Pour un exemple récent de contentieux de la responsabilité d'une commune contre l'État, à des fins (paradoxalement) non pas indemnitaires, mais tendant principalement à la reconnaissance de la carence fautive de l'État, v. TA Montreuil, 3 févr. 2023, Commune de Stains et autres, n° 2000173 et la note en ce sens de T. Ducharme, « La responsabilité de l'État au secours de communes : entre espoirs et déceptions », AJDA 2023 (à paraître). En l'espèce, la carence n'est pas retenue.

(31) TA Paris, 3 févr. 2021, n° 1904967 , Association Oxfam France, Association Notre affaire à tous, Association Greenpeace France, Fondation pour la nature et l'homme, AJDA 2021. 239 ;

ibid. 2115 ; ibid. 2228 ; ibid. 2115, note H. Delzangles , note J. Bétaille ; D. 2021. 240, obs. J.-M. Pastor ; ibid. 240, obs. J.-M. Pastor ; ibid. 709, chron. H. Gali ; ibid. 1004, obs. G. Leray et V. Monteillet ; JA 2021, n° 634, p. 12, obs. X. Delpech ; AJCT 2021. 255, obs. M. Moliner-Dubost ; RFDA 2021. 747, note A. Van Lang, A. Perrin et M. Deffairi .

(32) Critiquant la stratégie des requérants dans le contentieux climatique, v. A. Van Lang, A. Perrin, M. Deffairi, « Le contentieux climatique devant le juge administratif », RFDA 2021. 747, spéc. p. 759 .

(33) B. Delaunay, *La faute de l'administration*, LGDJ, 2007, p. 243.

(34) Par ex., CIJ, 9 avr. 1949, *Affaire du détroit de Corfou*, Recueil 1949, p. 4 (p. 35) ; CIJ, 16 déc. 2015, *Nicaragua c/ Costa Rica*, Recueil 2015, pt 139.

(35) Par ex., CEDH 9 sept. 2021, n° 31051/16, *Garcia Y Rodriguez c/ France*, AJ pénal 2021. 545, obs. M. Bendavid ; CEDH 24 mars 2022, n° 48045/15, *Benghezal c/ France*, AJ pénal 2022. 276 et les obs. ; RSC 2022. 685, obs. D. Roets ; pour une analyse d'ensemble : S. Touzé, « Les limites de l'indemnisation devant la Cour EDH : le constat de violation comme satisfaction équitable suffisante », in J.-F. Flauss et E. Lambert-Abdelgawad (dir.), *La pratique de l'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2011, p. 127.

(36) En dehors des contentieux climatiques récents ou en cours, pour des exemples plus anciens, v. B. Delaunay, *op. cit.*, p. 408 ; égal., pour une demande (rejetée) de condamnation de l'État à l'euro symbolique par une commune : TA Montreuil, 3 févr. 2023, *Commune de Stains et autres*, n° 2000173 .

(37) CE, 16 févr. 2009, n° 315499 , *Mme Hoffman-Glemane*, préc.

(38) B. Delaunay, *op. cit.*, p. 408 (souligné par l'auteur).

(39) B. Delaunay, *op. cit.*, p. 409.

(40) TA Grenoble, 24 nov. 2020, n° 1800067. En l'occurrence, le lien de causalité entre la pollution atmosphérique et la pathologie dont souffre la victime n'est pas considéré comme établi.

(41) TA Paris, 24 juin 2022, nos 2006925/6-2, 2107178/6-2 et 2126538/6-2 ; v. S. Brimo, « Chlordécone, un coupable, mais pas de victime ? », AJDA 2022. 2250 . En l'espèce, le préjudice d'anxiété n'est pas reconnu.

(42) H. Belrhali, S. Brimo, A. Jacquemet-Gauché, « La responsabilité administrative : quel sens ? », AJDA 2022. 1473 .

(43) H. Belrhali, Responsabilité administrative, 2e éd., LGDJ, 2020, p. 59.

(44) Pour divers exemples, v. notamment J-Ph. Ferreira, « Une fonction de communication en droit de la responsabilité administrative ? », in A. Jacquemet-Gauché (dir.), Dépasser la fonction indemnitaire..., op. cit., spéc. p. 137.

(45) H. Belrhali, Les grandes affaires de responsabilité de la puissance publique, LGDJ, 2021, 180 p.

(46) Tous les commentateurs s'accordent à souligner dès l'origine les limites de cette action et l'observation des premières années de sa mise en oeuvre ne fait que confirmer ses faibles potentialités : un « succès limité du recours », une « mise en oeuvre timide » et un bilan « défavorable aux bénéficiaires de ce recours » par exemple (V. Jeanne, « Le nouveau contentieux de l'action en reconnaissance de droits », RD publ. 2022. 739).

(47) O. Mamoudy, « L'action en reconnaissance de droits », AJDA 2016. 2264 .

(48) De ce fait, si, en creux, la reconnaissance de faute constitue aussi une reconnaissance de droits, c'est sur la première qu'il faut insister, tant la notion de « droits » demeure ambiguë sur le plan conceptuel et sur les effets juridictionnels à lui attacher.

(49) Pour une réaffirmation d'une obligation de résultat, révélatrice des difficultés persistantes, v. CE, 19 juill. 2022, n° 428311 , Mme C. et M. C., Lebon p. 218, concl. R. Chambon ; AJDA 2022. 1478 ; ibid. 2489 , note A.-L. Youhnovski Sagon ; RDSS 2022. 1139, note P. Lohéac-Derboulle .

(50) M. Deffairi, « L'action en reconnaissance de droits », RD publ. 2017. 1214.

(51) F. Blanco, « L'action de groupe en reconnaissance de responsabilité », AJDA 2016. 2256 .

(52) L. Ragimbeau, « Pour un développement de l'action de groupe en droit administratif », RD publ. 2019. 1432 (objection que l'auteur réfute également).

(53) S. Brimo, « Pour la valorisation de la fonction préventive du juge de la responsabilité administrative. L'exemple des contentieux sanitaires et environnementaux », in A. Jacquemet-Gauché (dir), *Dépasser la fonction...* op. cit., p. 76 et l'auteur d'insister également sur l'importance de la reconnaissance de la faute en tant que telle.

(54) P. Delvolvé, « Glissements », RFDA 2014. 702 .

(55) Ibidem.

(56) V. M. Lei (dir.), « Dossier : Vers un juge administratif préventif », JCP Adm. 2021, n° 2136 s. Pour une illustration en droit de la responsabilité : S. Brimo, op. cit., p. 67.

(57) F. Moderne, « Étrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ? », RFDA 1990. 798 .

(58) V. CE, 27 juill. 2015, n° 367484 , M. Baey c/ Commune Hébuterne, Lebon p. 285 ; AJDA 2015. 1514 ; ibid. 2277 , note A. Perrin ; AJCT 2016. 48, obs. S. Defix .

(59) CE, 6 déc. 2019, n° 417167 , Syndicat des copropriétaires du Monte Carlo Hill, préc.

(60) À propos des arrêts Commune de Grande-Synthe et du jugement Oxfam France, pour lesquels « l'injonction constitue l'objet principal du recours », v. A. Van Lang, A. Perrin, M. Deffairi, « Le contentieux climatique devant le juge administratif », préc.

(61) CE, 12 avr. 2022, n° 458176 , Société La Closerie, Lebon p. 87 ; AJDA 2022. 774 ; AJCT 2022. 467, obs. M.-C. Rouault ; ibid. 635, étude M.-C. Rouault . V. l'analyse de G. Eveillard (« Le pouvoir d'injonction du juge administratif en matière de dommages de travaux publics », Dr. adm. 2022, n° 7, comm. 30) ; également TA Lyon, 24 févr. 2023, n° 2007414 , Association Greenpeace France et autres.

(62) A. Meynaud-Zeroual, « Responsabilité et prohibition des injonctions à titre principal. Retour sur un supplice de Tantale », in A. Jacquemet-Gauché (dir), *Dépasser la fonction...* op. cit., p. 44.

(63) G. Pellissier, « L'injonction à titre principal : une hésitation non résolue », in A. Jacquemet-Gauché (dir), *Dépasser la fonction...* op. cit., p. 64.

(64) G. Pellissier, « L'injonction dans la responsabilité administrative - Injonction et dommages de travaux publics. Conclusions sur CE Section, 6 déc. 2019, Syndicat des copropriétaires du Monte-Carlo Hill, n° 417176 », préc.

(65) G. Pellissier, op. cit., p. 61.

(66) A. Meynaud-Zeroual, op. cit., p. 37.

(67) Pour un exemple (parmi tant d'autres) de dévoiement des référés, v. TA Cergy-Pontoise, 2 déc. 2022, n° 2215650 : il est notamment enjoint au garde des Sceaux, dans le cadre d'un référé-liberté, de prendre diverses mesures au sein de la maison d'arrêt du centre pénitentiaire de Nanterre... qui s'apparentent pour certaines d'entre elles à des mesures structurelles et définitives, notamment : « dans l'attente d'une solution pérenne, identifier l'ensemble des fenêtres des cellules qui ne ferment pas correctement et de procéder aux réparations provisoires nécessaires pour y remédier » ; « faire procéder, dans les plus brefs délais, selon les modalités juridiques et techniques les plus appropriées, et dans toute la mesure compatible avec la protection de la santé des détenus et des autres personnes fréquentant l'établissement ainsi qu'avec la nécessité de garantir la continuité du service public pénitentiaire, à une opération d'envergure susceptible de permettre la dératisation et la désinsectisation de l'ensemble des locaux du centre pénitentiaire des Hauts-de-Seine » ; « faire réaliser dans les meilleurs délais une vérification de la sécurité électrique de l'ensemble des cellules et de procéder immédiatement, selon les modalités techniques les plus appropriées, et dans toute la mesure compatible avec la protection de la santé des personnes détenues ainsi qu'avec la nécessité de garantir la continuité du service public pénitentiaire, à l'ensemble des réparations qui s'imposent, en particulier en ce qui concerne les fils électriques dénudés, pour faire cesser tout danger pour la sécurité des personnes détenues ».

(68) V. aussi O. Le Bot, « Le référé-liberté est-il victime de son succès ? », RFDA 2021. 657 .

(69) H. Berhali, *Responsabilité administrative*, 2e éd., LGDJ, 2020, p. 474.

(70) A. Perrin, « Le REP-injonction », préc.

(71) V. égal., pointant la « transformation voire une altération du recours pour excès de pouvoir ainsi que du recours en responsabilité extra-contractuelle » et préconisant « la consécration d'un

recours (de plein) contentieux autonome et spécifique dédié aux questions climatiques » : A. Van Lang, A. Perrin, M. Deffairi, op. cit., p. 766.

(72) À cet égard, on attend avec curiosité l'aboutissement du contentieux des contrôles d'identité discriminatoire, initié sur le fondement de l'action en cessation d'un manquement de l'article L. 77-10-6 CJA, afin d'observer la fortune de ce récent recours et ses futures potentialités ou son impasse (v. H. Berhali, S. Slama, « Contrôles d'identité au faciès : qu'attendre de l'action collective ? », Blog - Le club des juristes, 4 févr. 2021 ; également, évoquant la « voie à explorer » qu'est l'action de groupe : H. Belrhali, « La responsabilité administrative de demain », AJDA 2021. 1250).

(73) S. Brimo, « Les potentialités du contentieux de la carence administrative en matière de santé et d'environnement », AJDA 2021. 1256 .

(74) V. J. Petit, « La réparation en nature du préjudice dans le droit administratif de la responsabilité non contractuelle. À propos de CE, Section, 6 déc. 2019, Syndicat des copropriétaires du Monte-Carlo Hill, n° 417167 », RFDA 2020. 333 . Et l'auteur de différencier très justement les injonctions réparatrices (qui visent le préjudice) de celles qui visent à agir sur la cause du préjudice et notamment sur le fait illicite. Également, parmi tant d'autres : J. Bétaille, « Le préjudice écologique à l'épreuve de l'Affaire du siècle », AJDA 2021. 2228 ; P. Parinet-Hodimont, « L'injonction dans la responsabilité administrative - Injonction et réparation », RFDA 2020. 107 ; S. Théron, « L'illicite dans le droit de la responsabilité administrative extracontractuelle », RFDA 2020. 1123 .

(75) Récemment a aussi pu être demandé, en vain, à la juridiction administrative qu'il soit enjoint au maire, au président de la métropole, au préfet du Rhône et au ministre de la Transition écologique « dès lors que leur comportement fautif serait établi » : « à titre principal, de réaffecter le tube routier du tunnel de la Croix-Rousse au covoiturage et aux transports en commun, et de réserver le tube « mode doux » de ce tunnel aux seules mobilités douces à l'exclusion des transports en commun ; subsidiairement, d'édicter un arrêté préfectoral instaurant, en épisode de pollution, une interdiction de circulation dans le tunnel de la Croix-Rousse pour tous véhicules à moteur sauf exceptions liées à des missions de service public et aux transports en commun » (TA Lyon, 24 févr. 2023, n° 2007414 , Association Greenpeace France et autres). La consécration d'une action en reconnaissance de faute ne signifie pas que toutes les demandes (parfois extravagantes) doivent être satisfaites, mais simplement que la demande d'injonction est possible, en dehors de la démonstration de tout préjudice.

(76) S. Brimo, op. cit., p. 1256.

(77) S. Hoynck, Conclusions sur CE 1er juill. 2021, Commune de Grande-Synthe, n° 427301 , pt 3.4 (extrait issu des conclusions disponibles sur le site du Conseil d'État, mais non reproduit dans la version publiée à la RFDA 2021. 777).

(78) Pour une illustration des difficultés rencontrées, v., par ex., N. Ferran, « Le recours en responsabilité au secours de l'exécution des ordonnances rendues dans le contentieux des conditions de détention ? », AJDA 2022. 2396 .

(79) H. Belrhali, Les grandes affaires de responsabilité de la puissance publique, LGDJ, 2021, p. 161.

(80) Expression utilisée par B. Delaunay à propos du médiateur de la République (B. Delaunay, La faute de l'administration, LGDJ, 2007, p. 133), mais qui vaut tout autant pour son successeur, le défenseur des droits.

(81) Expression utilisée à propos du défenseur des droits par A.-L. Youhnovski Sagon (« Les recommandations du Défenseur des droits : un couteau suisse au service du respect des droits et libertés fondamentaux », Dr. adm. 2022. Étude 12).

(82) Ibidem.

(83) V. par ex. le rapport annuel du défenseur des droits, celui de 2022 pointant des atteintes aux droits des administrés en augmentation.

(84) Il n'y a qu'à voir la façon dont les observations du contrôleur général des lieux de privation de liberté sont ensuite reprises par les associations requérantes à l'appui de leurs recours afin de documenter les conditions de détentions indignes dans divers centres pénitentiaires.

(85) Tout au plus, en vertu de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au défenseur des droits, ce dernier peut être invité à « présenter des observations écrites ou orales » ou être entendu par la juridiction, mais il ne peut initier directement le contentieux.

(86) F. Melleray, Essai sur la structure du contentieux administratif français, LGDJ, 2001, p. 80 s. ; J. Petit, « La réparation en nature du préjudice dans le droit administratif de la responsabilité non contractuelle. À propos de CE, Section, 6 déc. 2019, Syndicat des copropriétaires du Monte-Carlo Hill, n° 417167 », RFDA 2020. 333. spéc. p. 339 .

(87) B. Delaunay, « Pour un intérêt à agir autonome en matière d'injonction », RD publ. 2007. 661.

(88) V. H. Belrhali, Responsabilité administrative, 2e éd., LGDJ, 2020, p. 351.

(89) CE, 18 mars 2019, n° 411462 , Commune de Chambéry, Lebon T. p. 953-999-1062 ; AJDA 2019. 614 ; ibid. 2002 , note J.-P. Ferreira .

(90) CE, 6 déc. 2019, préc.

(91) La formule et le raisonnement sont repris par le tribunal administratif de Paris à propos du contentieux climatique (TA Paris, 3 févr. 2021, n° 1904967 , Association Oxfam France et autres, préc.), ce qui démontre la propension de cette règle à progressivement essaimer dans l'ensemble du droit de la responsabilité administrative.

(92) Par ex., pour la prise en compte des « moyens dont dispose l'autorité administrative compétente » dans le cadre d'un référé-liberté, v. CE, 30 juill. 2015, n° 392043 , Section française de l'observatoire international des prisons (OIP-SF), § 19, Lebon p. 305 ; AJDA 2015. 1567 ; ibid. 2216 , note O. Le Bot .

(93) L'ancien chapitre relatif au contentieux des pensions militaires d'invalidité deviendrait alors le chapitre XV, afin que soit conservée une cohérence de présentation entre l'action de groupe et l'action en reconnaissance de faute.