



La responsabilité de l'Etat sans faute du fait des engagements internationaux : Devant le juge administratif français

Ahmad Kodmani

► To cite this version:

Ahmad Kodmani. La responsabilité de l'Etat sans faute du fait des engagements internationaux : Devant le juge administratif français. Droit. Université d'Angers, 2015. Français. NNT : 2015ANGE0044 . tel-01699139

HAL Id: tel-01699139

<https://theses.hal.science/tel-01699139>

Submitted on 2 Feb 2018

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.

Thèse de Doctorat

Ahmad KODMANI

*Thèse présentée en vue de l'obtention du
grade de Docteur de l'Université d'Angers
sous le label de L'Université Nantes Angers Le Mans*

École doctorale : Droit et Science Politique Pierre Couvrat

Discipline : *Droit Public*
Spécialité : *Droit administratif*
Unité de recherche : *Centre Jean Bodin*

Soutenue le 11/12/2015

La responsabilité de l'État sans faute du fait des engagements internationaux

Devant le juge administratif français

JURY

Rapporteurs :	Antoine DELBLOND , Professeur de droit public, Université de Nantes Nicolas CHAUVIN , Maître de conférences, HDR, CNAM-ESGT
Examineurs :	Armel PECHEUL , Professeur de droit public, Université d'Angers
Directeur de Thèse :	Hervé RIHAL , Professeur de droit public, Université d'Angers

*La responsabilité de l'État sans faute du
fait des engagements internationaux
devant le juge administratif français*

REMERCIEMENTS

J'adresse mes plus sincères remerciements et ma reconnaissance au professeur **Hervé RIHAL**. C'est avec une réelle attention et la plus grande disponibilité qu'il a su me guider tout au long de ces années de recherches. J'espère être digne de la confiance inestimable qu'il m'a témoignée et de son exigence scientifique. Cela aura été un très grand honneur que d'avoir travaillé sous sa direction.

Je tiens également à remercier très sincèrement Messieurs les professeurs **Armel PECHEUL**, **Antoine DELBLOND** et **Nicolas CHAUVIN** pour avoir accepté de siéger dans ce jury ainsi que de lire et juger ce travail.

La bienveillance et le soutien de mes collègues et amis m'ont été tellement important qu'il me semble important de les remercier également.

Mes pensées vont également à ma famille. Je la remercie pour sa compréhension et sa patience tout au long de ces années de recherches. Je tiens tout particulièrement à remercier ma mère qui a su m'épauler durant toutes ces années.

SOMMAIRE

Une table des matières détaillée figure à la fin de la thèse

Première Partie

La responsabilité de l'État du fait de l'application des conventions internationales

Titre I. La construction du régime

Titre II. Les conditions d'ouverture du droit à réparation

Deuxième Partie

L'évolution du régime de responsabilité du fait des engagements internationaux

Titre I. Une extension de la responsabilité de l'État
sans faute du fait des engagements internationaux

Titre II. La nature du régime de la responsabilité sans faute
du fait des engagements internationaux

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AFDI	Annuaire français de droit international
AJDA	Actualité juridique. Droit administratif
Art.	Article
Ass.	Assemblée du contentieux du Conseil d'État
CAA	Cour administrative d'appel
CE	Conseil d'État
CHDH	Cour européenne des droits de l'Homme
Chron	Chronique
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
Concl.	Conclusions
D	Dalloz
DA	Droit administratif
Fasc.	Fascicule du Juris-Classifier
GAJA	Les grands arrêts de la jurisprudence administrative
Gaz-Pal	Gazette du Palais
Ibid.	Ibidem
J.-Cl.	Juris-Classifier
J.-Cl. A	Juris-Classifier. Droit administratif
JCP A	La semaine juridique. Édition administration Et collectivités territoriales
JCP G	La semaine juridique. Édition générale
JO	Journal officiel de la République française
Leb	Lebon
LPA	Les Petites Affiches
Obs	Observations
Op.cit	Opus citatum
Préf	Préface
PUF	Presses Universitaires de France
RDP	Revue du droit public
REDP	Revue européenne de droit public
RFDA	Revue française de droit administratif
RGDIP	Revue générale de droit international public
Sect	Section du contentieux du Conseil d'État
t.	Tome
TA	Tribunal administratif

INTRODUCTION

Il y a quelques années, la question de la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux a rencontré de nouvelles évolutions jurisprudentielles qui nous conduisent à traiter ce sujet.

Cette question ne semble pas susciter l'attention des auteurs. Les contributions en la matière étaient seulement des notes d'arrêts et quelques lignes dans les manuels¹, dans lesquels les auteurs ont relevé un rattachement entre ce régime de responsabilité et celui de la responsabilité du fait des lois. Au contraire, la responsabilité du fait des lois est un thème déjà suffisamment débattu. Plusieurs thèses universitaires lui ont été consacrées, les auteurs ont exprimé leur avis sur le sujet².

Notre recherche a pour objet d'analyser le régime de la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux et d'étudier la possibilité de leur indépendance de celui des lois.

La responsabilité de l'État sans faute du fait des engagements internationaux a reçu de nombreuses appellations : « la responsabilité du fait des conventions internationales »³, « la responsabilité du fait des normes internationales »⁴, « la responsabilité du fait des traités »⁵, « responsabilité du fait de l'accord international »⁶. Ce régime de responsabilité

¹Par exemple : P-L. Frier et J. Petit, précis de droit administratif, Montchrestien, coll. « Domat Droit public », 7^{éd}, 2012, n°969 ; R. Chapus, droit administratif général, Montchrestien, coll. « Domat Droit public », 15^{éd}, 2001, n°1517.

²R. Despax, De la responsabilité de l'État en matière d'actes législatifs et réglementaires, thèse, Lille, 1909 ; L. Arlet, De la responsabilité de l'État législateur, thèse, Sarlat, Michelet, 1914, 179 ; J-F. Brunet, De la responsabilité de l'État législateur, thèse, Paris, Ed. de Boccard, 1963, 164 ; C. Broyelle, la responsabilité de l'État du fait des lois, préf. Y. GAUDEMET, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 2003.

³J. Waline, Droit administratif, Dalloz, coll. « précis », Paris, 25^{éd}, 2014, p .547.

⁴M.Gaulier et F.Melleray ont utilisé la notion de la responsabilité du fait des normes internationales. M.Gaulier, F. Melleray, JurisClasseur Administratif, Fasc. 22, application des normes internationales, 2003.

⁵P-L. Frier et J. Petit, Précise de droit administratif, op.cit, p. 578. C. Landais et F. Lenica, « Quand la réparation d'une « petite erreur judiciaire » se traduit par la reconnaissance de la responsabilité de l'État du fait des traités internationaux », chron. Sous CE, 29 déc 2004, M. Almayracet autres, AJDA 2006, p.427.

peut recouvrir les traités internationaux, les conventions internationales⁷, les accords internationaux⁸, ainsi que les coutumes internationales⁹. Ces diverses expressions n'ont d'autre but que de traiter de l'engagement international.

Depuis l'arrêt du Conseil d'État du 30 mars 1966 Compagnie générale d'énergie radioélectrique¹⁰, le Conseil d'État a consacré un régime d'indemnisation des préjudices nés des conventions internationales incorporées régulièrement dans l'ordre interne.

Avant 1966, la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales était irrecevable, le juge administratif avait refusé de considérer qu'une convention internationale pouvait ouvrir droit à indemnité devant lui. Il estimait qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur des actes accomplis par le gouvernement français¹¹, parce que les conventions internationales étaient considérées comme des actes de gouvernement¹².

Comment l'État français aurait-il pu être tenu de réparer les préjudices engendrés par ses engagements internationaux notamment des engagements conventionnels conclus avec d'autres États, alors que ceux-ci ne pouvaient pas être contestés devant le juge ? Quand bien même le requérant n'aurait pas fondé sa demande sur une faute, mais aurait seulement invoqué un préjudice spécial et grave qu'il aurait subi, comment l'État français aurait-il pu être contraint par le juge de réparer un dommage ?

Dans l'arrêt Compagnie générale d'énergie radioélectrique, le juge administratif a dépassé l'obstacle de la théorie des actes de gouvernement. L'évolution de la théorie des actes de gouvernement et l'assimilation des conventions incorporées régulièrement dans l'ordre

⁶M-C. Rouault, « Et de deux ! La responsabilité de l'État est engagée du fait d'un accord international », note sous CE, 29 déc. 2004, Almayrac, JCP Adm, n°9, 28 février 2005, 1109.

⁷ Le préjudice subi par la requérante dans l'affaire Susilawati est né de l'article 18 de l'accord signé le 2 juillet 1954 entre la France et l'UNESCO et de l'article 31 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 relative à l'immunité des agents diplomatiques.

⁸CE, sect, 29.12.2004, Almayrac, Lebon p.464.

⁹CE, Sect, 14.10.2011, M^{me} Om Hashem Saleh et autres, n° 329788.

¹⁰CE, Ass, 30.03.1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, Lebon p. 257.

¹¹CE, 29.10.1954, Taurin et Mérienne, Lebon. 566.

¹²La jurisprudence ancienne selon laquelle les conventions internationales ne peuvent ouvrir droit à indemnité à la charge de l'État est fondée sur la théorie de l'acte de gouvernement. CE, 5 déc 1884, Société belge des chemins de Fer. Leb. 887.

interne à des lois¹³ ont facilité la reconnaissance du principe de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales.

La consécration du principe de la responsabilité du fait des conventions allait être facilitée par l'assimilation des conventions régulièrement incorporées à l'ordre interne à des lois¹⁴. En fait, la Constitution de 1958 en reconnaissant force de loi et même force supérieure à la loi, aux conventions régulièrement ratifiées et publiées a rapproché le régime des conventions internationales de celui des lois.

Dans la jurisprudence radioélectrique de 1966, l'engagement de la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales s'est posé dans des termes proches de celui de l'engagement de la responsabilité du fait des lois. D'une part, cette responsabilité se déclenche du fait de la survenance d'un préjudice grave et spécial. D'autre part, le requérant n'est susceptible d'obtenir réparation que dans les hypothèses où les auteurs des conventions ne s'y opposent pas. Comme le déclare le Conseil d'État, « ni la convention elle-même ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne peuvent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation »¹⁵.

Pour ces considérations, la doctrine a constitué un rattachement entre le régime de la responsabilité du fait des conventions internationales et le régime de la responsabilité du fait des lois. Certains auteurs considèrent que la responsabilité du fait des lois est transposée à la responsabilité du fait des conventions internationales¹⁶. Pour J. Touscoz, la

¹³Selon M. Bernard, l'incorporation des conventions internationales à l'ordre interne fonde l'assimilation du traité à la loi et l'extension de la responsabilité du fait des lois. Il a indiqué dans ses conclusions sur CE, Ass, 30.03.1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique : « c'est qu'actuellement les conventions internationales, au moins lorsqu'elles ont été ratifiées et publiées sont soumises à un régime juridique qui n'est plus celui des actes de gouvernement et qui se confond presque entièrement avec celui des lois ». M. Bernard, conclusions du commissaire du gouvernement, RDP 1966. p.774.

¹⁴J. Touscoz, arrêt de Compagnie d'énergie radioélectrique », Bulletin de jurisprudence français, JDI 1967, p.82.

¹⁵CE, Ass, 30.03.1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, Lebon p. 257.

¹⁶D. Truchet, Droit administrative, PUF, coll. « Thèmes droit », 3 éd, 2010, p 414.

responsabilité du fait des conventions internationales est assortie des mêmes conditions que la responsabilité du fait des lois¹⁷.

D'autres auteurs parlent de l'assimilation entre le régime de la responsabilité du fait des lois et du fait des conventions internationales¹⁸.

Cependant, le développement jurisprudentiel a eu des conséquences sur la responsabilité administrative. La responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux est de nouveau à l'ordre du jour.

Depuis l'évolution de la jurisprudence administrative relative au droit international non écrit ¹⁹et notamment la jurisprudence Aquarone²⁰, les préjudices nés de l'application des règles coutumières pourront entraîner la responsabilité de l'État sans faute fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques.

La solution de la jurisprudence Compagnie générale d'énergie radioélectrique a été étendue pour indemniser les préjudices nés du fait de la coutume internationale²¹. Selon la jurisprudence Saleh en 2011, en cas de préjudice né de l'application d'une règle coutumière, le juge administratif peut engager la responsabilité de l'État sans faute du fait de la coutume internationale.

Les conditions exigées dans l'arrêt Saleh pour engager la responsabilité du fait de la Coutume internationale sont proches de celles d'engagement de la responsabilité du fait des conventions internationales. En fait, le Conseil d'État a exigé les conditions suivantes : L'existence d'une règle coutumière appliqué dans l'ordre interne, la réalisation d'un

¹⁷J. Touscoz, op.cit, p.82.

¹⁸ J. Waline, Droit administratif, op.cit, p .548.

¹⁹ Le Conseil d'État dans son arrêt du 23 octobre 1987, Société Nachfolger navigation a modifié sa jurisprudence antérieure en faisant référence à la notion de principe de droit international dans son arrêt. CE, 23.10.1987, Société Nachfolger Navigation Company Ltd, Lebon, 319.

²⁰Dans cet arrêt, le Conseil d'État a considéré que la coutume internationale n'est pas soumise au même régime que les traités du point de vue de la hiérarchie des normes. Cet arrêt a consacré la place de la coutume internationale en droit interne. CE, Ass, 6.6.1997, Aquarone, RGDIP, 1997, p.1054 note D. Alland ; RFDA, 1997, p. 1068 concl Bachelier.

²¹CE, Sect, 14.10.2011, M^{me} Om Hashem Saleh et autres, n° 329788.

préjudice grave et spécial, l'absence d'une disposition législative excluant l'application et un lien de causalité entre le préjudice subi et la règle coutumière²².

Ainsi que, les exigences du droit de l'Union européenne ont influencé l'évolution de la jurisprudence communautaire ne sont pas passées sans laisser une influence sur le régime de responsabilité administrative française. Cette évolution a conduit le Conseil d'État à adopter un régime de responsabilité du fait de la violation du droit communautaire (droit de l'Union européenne).

Depuis l'obligation faite par la Cour de justice de l'Union européenne de réparer les préjudices de la violation du droit communautaire, quel que soit l'auteur de cette violation (administration, juridiction, législateur), la question de la responsabilité de l'État du fait d'une méconnaissance du droit communautaire était pendante.

La Cour a consacré sans ambiguïté dans l'arrêt *Francovich* du 19 novembre 1991²³ le principe de la responsabilité des États membres du fait de la violation du droit communautaire en précisant les conditions dans lesquelles la responsabilité des États membres peut être engagée. Par la suite, la Cour de justice dans l'affaire *Brasserie du pêcheur*²⁴ a mis en jeu le régime de la responsabilité des États membres du fait de la violation communautaire imputable à un législateur national²⁵. Enfin, elle a consacré dans l'arrêt *Köbler* du 30 septembre 2003 la responsabilité de la juridiction nationale suprême

²²L'arrêt du Conseil d'État dispose que : « il en résulte que la règle coutumière du droit public international d'immunité d'exécution des États, qui n'est écartée ni par cette loi ni par aucune autre disposition législative, s'applique dans l'ordre juridique interne ; que la responsabilité de l'État est, par suite, susceptible d'être recherchée, sur le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques, dans le cas où son application entraîne un préjudice grave et spécial ». CE, Sect, 14.10.2011, M^{me} Om Hashem Saleh et autres, n° 329788.

²³CJCE, 19.11.1991, *Francovich et Bonifaci*, aff. C-6/ 90 et C-9/90, R.I-5357.

²⁴CJCE, 5.03.1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame III*, C-46 et 48/93, R, I-1029.

²⁵Dans l'arrêt *Brasserie du Pêcheur et Factortame III*, la Cour de justice a déclaré que : « dans l'ordre international, l'État, dont la responsabilité serait engagée du fait d'une violation d'un engagement international, est également considéré dans son unité, que la violation à l'origine du préjudice soit imputable au pouvoir législatif, juridique ou exécutif. Il doit en être d'autant plus ainsi dans l'ordre juridique communautaire que toutes les instances de l'État, y compris le pouvoir législatif, sont tenues, dans l'accomplissement de leurs tâches, au respect des normes imposées par le droit communautaire et susceptibles de régir directement la situation des particuliers ». Point 34.

de la violation du droit communautaire²⁶. Toutefois, celui-ci ne peut cependant être mis en jeu qu'en cas de méconnaissance manifeste du droit communautaire²⁷.

Le principe de réparation des préjudices nés de la violation du droit communautaire est soumis à la satisfaction de certaines conditions qui sont les suivantes : que la règle de droit violée ait pour objet de conférer des droits aux particuliers²⁸; la violation est suffisamment caractérisée²⁹ et il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées³⁰. Cette jurisprudence a dû conduire à des aménagements substantiels des régimes nationaux.

Ce principe de réparation a provoqué un changement fondamental dans le régime de la responsabilité administrative française. Pour répondre aux impératifs communautaires, il faut que l'État français fasse évoluer son régime de responsabilité administrative. En fait, le Conseil d'État français a répondu aux exigences communautaires en adoptant un régime de responsabilité de l'État du fait de la violation du droit communautaire par une administration³¹ et par une juridiction nationale³². Mais, la question de responsabilité du fait des lois pour méconnaissances du droit communautaire a relevé des problèmes particuliers, le juge administratif a initialement évité de relever la responsabilité du

²⁶CJCE, 30.09. 2003, C-224/01, Gerhard Köbler c/ Republiq Österreich: R. CJCE 2003, I, p. 10239; Europe 2003, chron. 12, D. Simon; RDUE 2003, p. 763, B. Kotschy; AJDA 2003, p. 2146, S. Gervasoni, C. Lambert; JCP A 2003, p. 1384, O. Dubos; RJS 2004, p. 12, F. Michéa.

²⁷Dans l'arrêt Köbler de 2003 la Cour a estimé que la responsabilité de l'État du fait d'une violation du droit communautaire par une telle décision ne saurait être engagée que dans « le cas exceptionnel où le juge a méconnu de manière manifeste le droit applicable ». CJCE, 30.09. 2003, C-224/01, Gerhard Köbler, op.cit, point 53.

²⁸CJCE, 19.11.1991, Francovich et Bonifaci, op.cit, point 39 ; CJCE, 5.03.1996, Brasserie du pêcheur et Factortame III, op.cit, point 51 ; CJCE, 30.09. 2003, C-224/01, Gerhard Köbler, point, 51.

²⁹Cette condition a été posée par la Cour de justice dans l'arrêt Brasserie du Pêcheur, Factortame III de 1996. Et l'arrêt Gerhard Köbler, point, 51.

³⁰Arrêt Francovich, op.cit, point 40.

³¹CE, 20.01. 1988, Aubin : Lebon 1988, p. 20 ; AJDA 1988, p. 418, X. Prétot.

³²Le Conseil d'État dans son arrêt 18 juin 2008 Gestas a consacré la responsabilité de l'État du fait de la violation du droit communautaire par une juridiction nationale suprême. CE, 18 juin 2008, Gestas, Lebon, 230 ; RFDA. 2008. 755, concl. C. de Salins ; RFDA 2008. 1178 note Pouyaud ; DA août-sept 2008 note M. Gautier.

législateur en cas de la violation du droit communautaire. Toutefois, le Conseil d'État dans son arrêt Gardedieu de 2007 a consacré un nouveau cas de responsabilité du fait des lois méconnaissant des engagements internationaux³³. La solution Gardedieu permet de répondre à l'impératif communautaire de réparation des préjudices nés de la violation du droit communautaire. Mais le fondement de ce nouveau cas de la responsabilité du fait des lois n'était pas le principe d'égalité devant les charges publiques³⁴.

Le régime de responsabilité du fait de la violation du droit communautaire consacré par le Conseil d'État était un régime indépendant et distinct du régime de responsabilité de l'État sans faute du fait des engagements internationaux consacrés dans l'arrêt radioélectrique.

En 1966 dans la jurisprudence radioélectrique, le Conseil d'État a consacré un régime d'indemnisation particulier, attaché non pas à la convention, mais à son application dans l'ordre interne notamment à ses effets sur des individus, parce que les engagements internationaux sont des actes entre des États et ne produisent pas forcément des effets sur les individus. Par conséquent, le Conseil d'État a adopté une responsabilité déclenchée non pas du fait des conventions internationales, mais du fait de leur application dans l'ordre interne, indépendamment de toute faute.

Ce régime d'indemnisation n'était pas tout à fait normal. Le juge n'est pas parvenu à se convaincre que la réparation des dommages causés par une convention internationale limitée aux préjudices graves et spéciaux et aux cas où les auteurs de la convention ne

³³CE, ass. 8.02. 2007, Gardedieu, Lebon p. 78, concl. L. Derepas ; AJDA 2007. 585, chron. F. Lenica et J. Boucher ; ibid. 1097, tribune P. Cassia ; D. 2007. 659, et les obs ; ibid. 1214, chron. G. Clamour ; RFDA 2007. 361, concl. L. Derepas ; ibid. 525, note D. Pouyaud ; ibid. 789, note M. Canedo-Paris ; RTD C. 2007. 297, obs. J.-P. Marguénaud ; LPA 7 août 2007, note M. Canedo-Paris ; JCA 2007. 2083, note C. Broyelle ; DA. Mai 2007, étude M. Gautier et F. Melleray ; RTDH 2007. 907, note F. Lemaire ; JCA 2007.I.166, obs. B. Plessix ; RGDIP 2007. 490, note F. Poirat.

³⁴L'arrêt du Conseil d'État du 8 février 2007, Gardedieu dispose que : « la responsabilité de l'État du fait des lois est susceptible d'être engagée, d'une part, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi à la condition que cette loi n'ait pas entendu exclure toute indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés, d'autre part, en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France ».

manifestent aucune opposition au principe de réparation. Ces limites l'ont conduit à adopter un régime de responsabilité différent de la présentation classique selon laquelle il serait fondé sur le principe d'égalité devant les charges publiques³⁵.

On peut plutôt dire que c'est une responsabilité du fait de l'application des engagements internationaux dans l'ordre interne en cas de préjudice grave et spécial né de cette application.

Comme l'on sait que le fondement de l'application des conventions dans l'ordre interne était l'article 55 de la Constitution de 1958 qui a parlé des conditions de l'incorporation des traités et des accords dans l'ordre interne. Toutefois, cet article ne concerne que les traités et les accords internationaux. Ce point entraîne la problématique de la responsabilité de l'État du fait des coutumes internationales.

La solution Saleh de 2011 était sans doute imprévisible, les raisonnements ordinaires de l'acceptation de la responsabilité du fait des conventions internationales ne permettent pas de résoudre la problématique spécifique de la responsabilité du fait des coutumes internationales. L'article 55 de la Constitution de 1958 ne concerne que les traités et les accords internationaux³⁶. Selon la jurisprudence radioélectrique, la responsabilité du fait des dommages nés des conventions internationales était subordonnée à leur incorporation régulière dans l'ordre interne. S'agissant d'une coutume internationale, la question de l'introduction régulière en droit interne ne peut pas être réalisée, ainsi que la coutume internationale ne s'assimile pas à la loi. Comment le Conseil d'État dans son arrêt Saleh de 2011 a-t-il consacré la responsabilité du fait des coutumes internationales ?

La reconnaissance de la responsabilité du fait des coutumes internationales remet-elle en cause l'analogie entre responsabilité du fait des lois et responsabilité du fait des

³⁵ Selon R. Chapus, la responsabilité du fait des lois et des conventions internationales se distinguent des autres responsabilités engagées par une rupture de l'égalité devant les charges publiques par le fait, qui lui est absolument spécifique, qu'il dépend de la volonté du législateur ou des auteurs de la conventions internationales, c'est-à-dire, de la volonté même des auteurs du dommage, que l'État puisse être responsable des préjudice, résultant de l'application des lois et conventions internationales. R. Chapus, *Droit administratif général*, op.cit, p. 1373.

³⁶ L'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose en effet : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partie ».

conventions internationales ? La responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux ne posséderait-elle pas ses propres caractéristiques ?

Ainsi, l'acceptation de la responsabilité du fait des coutumes internationales pose la question de savoir si la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales pourrait s'étendre pour recouvrir la responsabilité sans faute du fait des principes généraux du droit international.

La jurisprudence issue de l'arrêt radioélectrique a constitué un régime de responsabilité du fait de l'application des conventions internationales proche de celui des lois. Environ cinquante années de jurisprudence, durant lesquelles le juge administratif a répondu à des demandes d'indemnisations fondées sur l'application des conventions et des traités internationaux³⁷, devaient certainement fournir quelques indications sur les caractères d'ensemble d'un régime de responsabilité du fait des engagements internationaux.

L'observation de l'évolution de la jurisprudence administrative invite pourtant à des appréciations différentes. La reconnaissance de la responsabilité du fait de la coutume internationale (en considérant que la coutume internationale n'est pas assimilable à la loi) et l'apparition d'un nouveau cas de responsabilité de l'État du fait des lois méconnaissant des engagements internationaux pas fondés sur le principe d'égalité devant les charges publiques pourront consacrer une différence entre le régime de responsabilité du fait des lois et de responsabilité du fait des engagements internationaux et révéler la question de l'indépendance du régime de responsabilité des engagements internationaux de celui des lois.

C'est dans la jurisprudence radioélectrique que l'on peut analyser les justifications et les conditions exigées par le Conseil d'État pour engager la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales. Dès lors, une lecture préalable de cette jurisprudence s'impose (Première Partie).

³⁷CE, sect., 29.10.1976, *Ministre des Affaires Étrangères c. Dame Burgat*, Lebon p. 452 ; CE, sect., 29.12.2004, *Almayrac*, Lebon P.464 ; CE, 11.02. 2011, *Susilawati*, Lebon, p.36

À travers l'examen de l'évolution de la jurisprudence administrative, nous voudrions mettre en lumière la possibilité de l'indépendance et de l'autonomie, en droit français, de la responsabilité de l'État sans faute du fait des engagements internationaux (Deuxième partie).

***Premièrepartie : La responsabilité sans faute
du fait de l'application des conventions
internationales***

La responsabilité de l'État sans faute du fait des conventions internationales découle d'une jurisprudence courageuse. L'acceptation par le juge administratif de la responsabilité du fait des conventions internationales a longtemps rencontré des difficultés, surtout en raison de la théorie d'actes de gouvernement³⁸. Toutefois, le Conseil d'État dans l'affaire Compagnie générale d'énergie radioélectrique en 1966 a accepté la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales et transposé le régime de la responsabilité du fait des lois aux conventions internationales.

En fait, le juge administratif a préparé un régime de responsabilité qui se fonde sur le principe d'égalité devant les charges publiques et d'engager la responsabilité du fait de la survenance d'un préjudice grave et spécial. Toutefois, le juge administratif n'engage la responsabilité de l'État que si les auteurs de la convention ne manifestent aucune opposition au principe de réparation. Cette responsabilité ne peut être également engagée que si la convention avait été régulièrement incorporée dans l'ordre interne français. À défaut, la responsabilité de l'État français ne pouvait pas être engagée.

Le Conseil d'État dans l'affaire Compagnie générale d'énergie radioélectrique en 1966 a constitué un régime de responsabilité sans faute fondé sur le principe d'égalité devant les charges publiques du fait de l'application des conventions internationales dans l'ordre interne (Titre I). Toutefois, cette responsabilité ne peut être mise en jeu que certaines conditions doivent être remplies (Titre II).

³⁸ Longtemps, le juge administratif a refusé de connaître des actes diplomatiques qui étaient qualifiés indistinctement (acte de gouvernement).

Titre I : La construction du régime

La consécration d'un principe de responsabilité de l'État du fait des conventions internationales a posé au juge avant tout un problème de compétence. La convention internationale avait considéré comme des actes de gouvernement, et le juge administratif n'était pas compétent pour contrôler les actes de gouvernement. Toutefois, avec l'évolution de la théorie d'actes de gouvernement et l'évolution du régime de responsabilité administrative et surtout la responsabilité fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques, le Conseil d'État admettait la responsabilité de l'État sans faute pour réparer les dommages causés du fait de l'application des conventions internationales conclues par la France avec d'autres États et incorporées régulièrement dans l'ordre interne.

La solution adoptée dans l'affaire radioélectrique permet au Conseil d'État d'engager la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales³⁹. Selon l'arrêt du Conseil

³⁹La Compagnie générale d'énergie radioélectrique était propriétaire des installations du « poste parisien » qui ont été utilisées par les allemandes pendant toute l'occupation. Après la guerre, elle a demandé à l'État français une indemnité en réparation du préjudice que lui avaient causé la privation de jouissance des locaux réquisitionnés par l'armée d'occupation et l'arrêt d'exploitation de ses installations. N'ayant pu obtenir satisfaction, elle saisit le tribunal administratif, puis, en appel, le Conseil d'État. Devant ce dernier, la Compagnie invoquait deux moyens. Le premier était fondé sur une loi du 30 avril 1946 relative aux réclamations nées à l'occasion des réquisitions allemandes en matière de logement et de cantonnement qui lui ouvrait droit à indemnité ; mais le Conseil d'État a écarté à juste titre ce moyen considérant que l'article 1 de ladite loi, selon lequel « le préfet statue sur les réclamations auxquelles donne lieu l'évaluation des indemnités de réquisition exercées en vue du logement et du cantonnement des troupes allemandes », ne mis à la charge de l'État français que les indemnités dues à raison de réquisitions prononcées pour satisfaire aux seuls besoins du logement ou du cantonnement des troupes allemandes et qu'il ne fonde par conséquent aucun droit à indemnité pour la compagnie requérante.

Le second moyen était tiré de l'annexe jointe à la convention de la Haye du 18 octobre 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. L'article 53 prévoyait que « tous les moyens affectés à la transmission des nouvelles peuvent être saisis même s'ils appartiennent à des personnes privées, mais devront être restitués et les indemnités seront réglées à la paix ». La Compagnie tenait de ce texte, une créance sur l'Allemagne. Au lendemain de la guerre, la compagnie requérante soutenait que les conditions d'exercice du droit de créance que l'article 53 précité lui reconnaît à l'encontre de la puissance occupante ont été modifiées à son détriment par l'intervention de l'accord concernant les réparations à recevoir de l'Allemagne et l'institution d'agence interalliée des réparations signés entre les Alliés et la République fédérale allemande en 1946 et 1953 et dont l'article 5, s 2, différait « jusqu' au règlement définitif du problème des réparations l'examen des créances, issues de la Deuxième Guerre mondiale, des pays qui ont été en guerre avec l'Allemagne ou ont été occupés par elle et des ressortissant de ces pays à l'encontre du Reich ». La compagnie prétendait qu'elle avait droit au paiement d'une indemnité à la charge de l'État français en raison

d'État, le fondement de cette responsabilité est le principe d'égalité devant les charges publiques.

En fait, le progrès du régime de la responsabilité administrative et surtout la responsabilité sans faute a conduit le Conseil d'État à étendre le régime de la responsabilité sans faute fondé sur le principe d'égalité devant les charges publiques pour recouvrir la responsabilité du fait des conventions internationales. L'évolution jurisprudentielle s'est clairement effectuée au profit de l'extension de la responsabilité sans faute fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques (Chapitre I).

En 1966, le Conseil d'État a dépassé les difficultés de l'acceptation de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales en consacrant un régime de responsabilité sans faute du fait de l'application des conventions internationales (Chapitre II).

du préjudice résultant de la rupture de l'égalité devant les charges publiques qu'avait entraînée pour elle la signature par le gouvernement français d'accords internationaux empêchant jusqu'à une date indéterminée toute réclamation de sa créance à l'égard de l'État Allemand.

Chapitre I : Le fondement de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales

Selon G. Scelle en 1913, la responsabilité « étant fondée sur l'idée de faute c'est-à-dire de manquement à une obligation préexistante, légal ou conventionnel, on en concluait que là où l'obligation juridique préexistante manquait, il ne pouvait y' avoir de faute juridique, ni, par conséquent, de responsabilité juridique »⁴⁰. L'État en faisant une convention ne pouvait commettre de faute ; dès lors, sa responsabilité ne pouvait se trouver engagée.

Mais, le régime de responsabilité a été modifié par l'érosion du monopole de la faute dans le contentieux de la responsabilité. Le phénomène était général. Il se développait, cependant de manière spécifique dans le contentieux administratif avec l'émergence d'une responsabilité objective de l'administration, déclenchée en dehors de tout fait fautif, en raison de la seule survenance d'un préjudice grave que l'équité commandait de réparer. L'obstacle de la faute est surmonté, la faute ne conditionne plus le déclenchement de la responsabilité.

La théorie de la responsabilité sans faute devait connaître un nouveau progrès avec l'arrêt du 14 janvier 1938, Société La Fleurette qui pour la première fois condamnait l'État à réparer le préjudice causé par la loi. Cette avancée résulte avant tout de l'essor du solidarisme. L'idée selon lequel « tout dommage accidentellement subi par un individu ou un groupe d'individus, doit, dans une société bien construite, trouver une réparation assurée », combinée avec celle selon laquelle « le corps social {doit être} le débiteur général de ces réparations individuelles »⁴¹, gagne la pensée juridique.

Par la suite et avec le développement du régime de responsabilité sans faute, le Conseil d'État a préparé un régime de réparation qui garantit la qualité spécifique de la convention internationale. Plutôt que de se fonder comme il l'affirme⁴² sur le principe d'égalité devant

⁴⁰G. Scelle, à propos de l'établissement du monopole des assurances en Uruguay : Etude sur la responsabilité de l'État législateur, RDP.1913, p 637, spéc. P 650

⁴¹ R. Savatier, vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels, D. 1931, chron., p. 9.

⁴²Le Conseil d'État a explicitement affirmé que le régime de responsabilité du fait des conventions internationales était fondé sur le principe d'égalité devant les charges publiques dans l'arrêt radioélectrique,

les charges publiques et d'engager la responsabilité de l'État du fait de la survenance d'un préjudice grave et spécial, le juge se réfère principalement à la convention pour apprécier, si le principe de responsabilité peut jouer. Dans les cas où les auteurs de convention ne manifestent aucune opposition au principe de réparation, le juge n'engage la responsabilité de l'État que si cela lui semble admissible.

La responsabilité sans faute du fait des conventions internationales a été acceptée par le Conseil d'État avec le progrès du régime de responsabilité sans faute, elle est acceptée sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques (I). Mais, selon la doctrine, le principe d'égalité devant les charges publiques n'est pas un fondement direct de la responsabilité sans faute, mais une justification de responsabilité de l'État (II).

CE, 30 mars 1966, compagnie générale d'énergie radioélectrique, Lebon, 257 ; D, 1966, 582, note J-f. Lachaume ; RDP, 1966, 774, concl. Michel Bernard ; 955, note Waline ; JCP, 1967, II, 15000, note Dehaussy ; AJDA, 1966, 350, chr. Puissochet et Lecat ; GAJA, 2013, p. 563.

Section I : L'émergence d'un contentieux objectif de la responsabilité

Dans la monarchie d'ancien régime, l'absolutisme de la souveraineté impliquait l'irresponsabilité de l'État « l'État c'est le roi, et le roi ne peut mal faire ». Mais en 1789, la Révolution française a changé la substance de la souveraineté, les principes de 1789 n'ont pas seulement rendu possible la responsabilité de la puissance publique, ils l'impliquaient⁴³.

La création par la loi du 24 mai 1872 d'une juridiction indépendante du pouvoir exécutif, la juridiction administrative, et du tribunal des Conflits permet l'élaboration d'un droit spécifique : un droit exorbitant du droit commun, le droit administratif.

En 1873, le principe de la responsabilité administrative apparaît avec l'arrêt du tribunal des Conflits du 8 février, Blanco, qui consacre l'autonomie du droit public par rapport au droit privé : « considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l'État pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par des principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particulier à particulier ; que cette responsabilité n'est ni générale ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés »⁴⁴.

L'arrêt du tribunal des Conflits 30 juillet 1873, Pelletier est à l'origine de la distinction entre faute personnelle et faute de service, et fonde ainsi le partage de responsabilité entre l'administration et ses agents, en cas de faute causant des dommages à des tiers⁴⁵.

⁴³Lorsque la déclaration des droits de l'homme et du citoyen proclame que le « but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme », et que, parmi ces droits elle pose l'égalité juridique, qu'elle assure que la loi « doit être la même pour tous », elle définit la base juridique sur la quelle on peut établir que les dommages que l'administration fait supporter à un individu, d'une façon anormale par rapport aux autres citoyens, font un devoir à la collectivité de les réparer.

⁴⁴TC 8 février 1873, Blanco, D. 1873.3.20, concl. David; S. 1873.3.153, concl. David. GAJA, 2013, p 1.

⁴⁵L'article 75 de la Constitution de l'an VIII, en vertu duquel un particulier ne pouvait poursuivre un fonctionnaire pour un fait relatif à ses fonctions qu'avec l'autorisation du Conseil d'État, d'ailleurs accordée très exceptionnellement, était resté en vigueur avec force de loi jusqu'à son abrogation par le décret législatif du 19 septembre 1870. Ce décret, pris par le gouvernement de la Défense nationale, mettait ainsi fin à la « garantie des fonctionnaires ». Les agents publics étaient désormais soumis au droit commun et les éventuelles poursuites dirigées contre eux jugées par les tribunaux judiciaires sans procédure spécifique.

En 1895, le contentieux de la responsabilité administrative a connu une nouvelle évolution, le Conseil d'État admettait pour la première fois que la responsabilité de la puissance publique soit engagée en l'absence de toute faute reprochable⁴⁶. En effet, cet arrêt admet la responsabilité sans faute de l'administration à une époque où cette notion est encore totalement inconnue en droit civil. Mais l'arrêt est également audacieux dans la mesure où, pour la réparation des dommages causés par les accidents du travail, il impose une réparation qui ne sera admise par le législateur qu'avec la loi du 9 avril 1898.⁴⁷

Le caractère de la responsabilité sans faute a sans aucun doute facilité son émergence à la fin du XIX siècle, époque à laquelle la sacralisation de la puissance publique était encore forte. Ensuite et surtout, la responsabilité sans faute apparaît plus nécessaire en droit administratif qu'en droit privé, car elle lui apporte une certaine légitimité en offrant aux administrés une juste contrepartie aux prérogatives de l'administration qu'il consacre ; en un mot, elle est l'expression d'un contrat social par lequel la collectivité s'engage à couvrir les préjudices subis au nom de l'intérêt général.

À partir de 1905, la jurisprudence administrative va progressivement supprimer les survivances de l'irresponsabilité de l'État. La responsabilité de la puissance publique s'est accrue et multipliée ; un assouplissement de ses conditions d'engagement (de la faute lourde à la faute simple, voire à la présomption de faute ou même la responsabilité sans faute) traduit une volonté de protection accrue des administrés.

Mais l'arrêt Cames posait le problème de la justification de la responsabilité sans faute. Dans ses conclusions, Romieu avait bien souligné que celle-ci résidait dans le risque que l'État fait courir à ses agents dans l'exécution des travaux qu'il leur confie. Cette notion de risque reste une explication adaptée pour toute une série de cas où, depuis 1895, le juge a admis la responsabilité sans faute. Mais elle ne permet certainement pas d'expliquer toutes les hypothèses de responsabilité sans faute. Par exemple, elle ne saurait en aucune manière

⁴⁶CE, 21 juin 1895, Cames. S 1897.3.33 concl. Romieu, note Hauriou

⁴⁷C'est très exactement ce que constate Hauriou lorsqu'il écrit dans sa note sous l'arrêt Cames : « on peut dire que par cette décision le Conseil d'État consacre la théorie du risque professionnel et s'engage hardiment dans une voie où depuis quinze ans le législateur hésite à entrer. C'est une de ces occasions où se manifestent les avantages que présente une juridiction indépendante et véritablement souveraine ».

expliquer la responsabilité sans faute au cas de refus de prêter le concours de la force publique à l'exécution d'une décision de justice. Mais, les choses allaient changer avec l'arrêt Couitéas du 30 novembre 1923, qui, pour la première fois, admet que le préjudice résultant d'un acte administratif légal peut ouvrir droit à réparation par application du principe d'égalité devant les charges publiques⁴⁸.

La doctrine a immédiatement constaté que le raisonnement fait dans l'arrêt Couitéas était parfaitement transposable dans le cas des actes de gouvernement. Le Conseil d'État, dans l'arrêt du 14 janvier 1938, Société La Fleurette⁴⁹, condamnait l'État à réparer le préjudice causé par la loi. Puis en 1966, il consacrait la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales sur le principe d'égalité devant les charges publiques⁵⁰.

En tout état de cause, depuis plus d'un siècle, les possibilités d'engagement de la responsabilité de l'administration se sont considérablement développées, dans un sens toujours plus favorable aux victimes. Le régime de responsabilité sans faute s'est élargi, soit sur le fondement du risque « 1 », soit sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques « 2 ».

1 : La responsabilité sans faute fondée sur le risque

La responsabilité de l'administration est fondée sur le risque de dommages que comportent certaines activités de l'administration et que la jurisprudence a trouvé normal d'indemniser même en l'absence de faute de la part des personnes publiques. Mais on peut distinguer entre deux catégories de responsabilité fondée sur le risque, la première catégorie est le risque subi par les administrés « A », et la deuxième catégorie est le risque subi par les collaborateurs occasionnels de l'administration « B ».

⁴⁸ Le fondement de l'égalité devant les charges publiques est développé par le commissaire du gouvernement Rivet dans ses conclusions sur l'arrêt Couitéas. R. Rivet, concl. Sur CE 30.11.1923, Couitéas, S. 1923. III. 57.

⁴⁹ CE, ass., 14.01.1938, Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette », Leb. 25.

⁵⁰ CE, ass., 30.03.1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, Leb. 257.

A : Le risque subi par les administrés

En ce qui concerne le risque subi par les administrés, le Conseil d'État acceptait la responsabilité sans faute de l'administration publique sur le fondement du risque pour les préjudices causés par des activités ou des choses dangereuses « 1 », des faits de travaux publics ou ouvrages publics « 2 » et finalement des faits d'attroupements et rassemblements « 3 ».

1 : Du fait de choses et activités dangereuses

La jurisprudence admet la responsabilité sans faute de l'administration du fait des dommages causés aux administrés par l'utilisation ou par la mise en service, dans l'intérêt général, de choses dangereuses.

L'explosion du fort de La Courneuve en 1919 fut à l'origine de cette jurisprudence⁵¹. Cette conception s'est ensuite étendue à l'ensemble des choses dangereuses puis à diverses méthodes ou situations dangereuses.

Sont ainsi considérées comme des choses dangereuses les armes à feu, car elles comportent des dangers particuliers pour les personnes et les biens⁵²; les ouvrages publics « exceptionnellement dangereux » comme dans l'arrêt Dalleau concernant la route exposée aux éboulements constants d'une falaise⁵³; les produits dangereux, comme les produits sanguins, en raison des risques de contamination par le virus du SIDA qu'ils présentent⁵⁴.

Méthodes dangereuses. Certaines activités mettent en œuvre, pour des raisons légitimes d'intérêt général, des méthodes qui sont à l'origine d'un risque spécial pour les tiers.

⁵¹ CE, 28.03.1919, Regnault-Desrozières, Lebon. 329 ; RDP, 1919, concl. Corneille. Explosion d'un stock de munitions entreposées dans un fort. V. également CE Ass. 21. Octobre 1966, SNCF AJDA. 1967. 37, chron. Lecat et Massot « explosion de Wagons de munitions dans une gare ».

⁵² CE, 24.06.1949, Cts Lecomte et Franquette et Daramy, Lebon. 307, JCP 1949 n°5092, concl. Barbet.

⁵³ CE, Ass. 6 .7.1973, Dalleau AJDA 1973. 588, chron. Franc et Boyon.

⁵⁴ CE, Ass. 26.05. 1995, CtS N'guten et autres, Lebon. 221, AJDA 1995p.748, conc. Dael.

L'indemnisation de leurs conséquences préjudiciables n'est dès lors pas liée à la survenance d'une faute. Tel est le cas lorsque l'administration expérimente de nouvelles méthodes de réinsertion sociale ou de traitement thérapeutique-régime de semi-liberté pour les mineurs délinquants⁵⁵; permission de sortie accordée aux détenus⁵⁶.

Donc, le juge administratif, avec le développement de la théorie de la responsabilité sans faute, a accepté la responsabilité de l'administration fondée sur le risque pour les dommages causés par des choses dangereuses, des méthodes ou situations dangereuses. Mais le Conseil d'État n'arrêtait pas là, il a aussi accepté la réparation des dommages résultant des travaux publics.

2 : Du fait de travaux publics ou d'ouvrages publics

En ce qui concerne la responsabilité liée aux travaux publics, lorsque la victime de l'accident est un tiers par rapport à l'ouvrage public ou aux travaux publics à l'origine de son dommage, la responsabilité sans faute lui est ouverte sans restriction. La jurisprudence estime en effet que les travaux publics et les ouvrages publics font courir aux tiers un risque auquel ils n'ont pas consenti, à la différence des usagers qui en acceptent certains inconvénients en contrepartie de l'avantage qu'ils tirent de leur utilisation⁵⁷.

Le tiers est la personne étrangère aux travaux publics ou à l'ouvrage public qui, passive, ne retire de l'ouvrage ou du travail aucun avantage. La distinction entre tiers et usager est parfois délicate : lorsque le verglas est dû à la rupture d'une canalisation, le passant est considéré comme usager si celle-ci est incorporée à la voie publique, comme tiers si la

⁵⁵ CE, Sect. 3 févr. 1956, Thouzelier, Leb. 49 ; RDP 1956. 854, note Waline. Aussi CE, Sect. 19. 12. 1969, Etable. Delannoy RDP 1970. 787 et 1220, concl. Grévisse, note Waline.

⁵⁶ CE, 3 juill. 2000, Grade des Sceaux, Leb. 766 ; CE Sect. 29.4.1987, Banque populaire de la région éco. De Strasbourg AJDA 1987, 454, chron. Azibert et de Boisdeffre.

⁵⁷ Par exemple : CE, Sect. 23 févr. 1973, Cne de Chamonix, Leb. 170 « chute de blocs de glace du toit d'un bâtiment municipal sur une voiture » ; CE Ass. 28 mai 1971, Départ du Var/Entr. Bec frères, Leb. 419, CJEG 1971. 235, concl. Thery « rupture du barrage de Malpasset ».

canalisation et la route sont matériellement distinctes ; CE, 13 juillet 1968, Commune de Gonfaron.

La jurisprudence a élargi la responsabilité sans faute fondée sur le risque par l'acceptation de réparation des dommages résultant du fait des ouvrages publics ou travaux publics ; le tiers pouvait engager la responsabilité de l'administration même en l'absence de toute faute. De plus, sur le même fondement « le risque », le Conseil d'État acceptait la responsabilité de l'État du fait des attroupements et rassemblements. Mais quelles sont les conditions pour lesquelles on peut engager la responsabilité de l'État en l'absence de toute faute de sa part en matière d'attroupements.

3 : Du fait d'attroupements et rassemblements

Les manifestations, occupations de locaux où toute autre forme de rassemblement sont, souvent sources de divers préjudices, car elles présentent un certain risque.

Les victimes sont à même d'obtenir réparation intégrale de l'État dans les conditions suivantes :

1 : Les dommages subis sont causés par des actes de violence constitutifs de crimes ou de délits, et non par une simple bousculade⁵⁸.

2 : Les dommages subis sur la voie publique ou dans des propriétés privées sont en relation suffisamment directe avec un attroupement ou un rassemblement.

3 : L'ensemble des préjudices subis de ce fait, par les tiers ou les auteurs mêmes de ces actes, est réparable, ce qui couvre désormais aussi les préjudices commerciaux⁵⁹ sans qu'il soit nécessaire de démontrer qu'ils ont un caractère anormal et spécial.

⁵⁸ CE, 19 mai 2000, Région Languedoc-Roussillon, Lebon. 184 « loi inapplicable en cas de manifestation de lycéens au cours de laquelle aucun délit n'a été commis ».

⁵⁹ CE, Ass (avis), 6 avr. 1990, Cofiroute, Lebon. 95, concl. Hubert, D. 1990, obs. Bon et Terneyre « perte de recettes du concessionnaire d'une autoroute en raison de barrages établis par les manifestations ».

B : Le risque subi par les collaborateurs occasionnels de l'administration

Depuis l'arrêt Cames⁶⁰, le Conseil d'État a connu la responsabilité sans faute pour dommages subis par les collaborateurs permanents; mais la jurisprudence Cames a connu un « regain de jeunesse » en 1946, lorsque le Conseil d'État l'a transposée en faveur des collaborateurs occasionnels des services publics⁶¹.

Pour qu'une personne publique soit responsable sans faute des dommages subis par ses collaborateurs occasionnels, trois conditions doivent être réunies : la collaboration doit être réelle, elle doit sauf urgence être sollicitée ou acceptée, et elle doit concerner un véritable service public.

La jurisprudence du Conseil d'État a évolué pour couvrir des dommages subis par les collaborateurs occasionnels des services publics, mais la responsabilité administrative sans faute n'est pas seulement fondée sur le risque, mais aussi sur le principe d'égalité devant les charges publiques.

Avec ce principe « l'égalité devant les charges publiques », le régime de responsabilité sans faute connaît de nouveaux cas d'application. Le Conseil d'État admettait la responsabilité de l'État sans faute pour réparation des dommages permanents causés par des travaux publics, des dommages du fait des lois et traités internationaux et finalement des dommages causés du fait des actes administratifs réguliers.

⁶⁰ CE, 21. 6. 1895, Cames Lebon. 509, concl. Romieu ; GAJA 2013, p 39.

⁶¹ CE, Ass. 22.11. 1946, Commune de Saint-Priest-la-Plaine GAJA, 2013, p 367 à propos de deux bénévoles blessés en tirant un feu d'artifice.

2 : La responsabilité sans faute fondée sur l'égalité devant les charges publiques

Avec l'élargissement du régime de responsabilité administrative sans faute, le juge administratif acceptait la responsabilité de la puissance publique sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques pour les dommages permanents causés par les travaux publics, les dommages causés par les actes administratifs réguliers et les dommages causés du fait des lois, des traités et des dispositions constitutionnelles.

A : La responsabilité pour dommages permanents causés par les travaux publics

Les dommages qu'on qualifie de permanents sont ceux qui ont une certaine durée, et dont l'administration a accepté l'éventualité. Ils ne sont donc jamais accidentels. Ce sont essentiellement des inconvénients de voisinage (bruit, odeurs, fumées, difficultés d'accès, perte de clientèle, diminution de valeur d'une propriété) dus à la proximité de travaux publics ou d'un ouvrage public. Ils ouvrent droit à réparation dès lors qu'ils sont anormaux et spéciaux.

Par exemple, la responsabilité sans faute pour dommages permanents de travaux publics est engagée dans l'arrêt du Conseil d'État de 1992, société Bac Montalembert et Saint-Martin en raison du bruit supporté par un hôtel pendant les deux années qu'a duré la construction d'un parc souterrain de stationnement public⁶².

Donc, le juge administratif, avec le développement du régime de la responsabilité sans faute, acceptait la réparation des dommages permanents causés par les travaux publics. Mais il n'arrêtait pas là. De plus, il a accepté que la responsabilité de l'État sans faute du fait d'actes administratifs réguliers pouvait être engagée.

⁶²CE, 22.6.1992, Soc. Bac Montalembert et Saint-Martin, RDP 1993.149. Dans des autres cas, CE Sect 16 nov 1962, EDF/ Faivre, Lebon. 614 ; CJEG 1963. 169, concl. Henry « fumée et poussières provenant d'une centrale thermique ». CE 13 juin 2001, M. Verduze, RFDA 2002. 595, concl.

B : La responsabilité du fait d'actes administratifs réguliers

Les actes administratifs unilatéraux engagent la responsabilité pour faute de l'administration. Mais dès lors qu'ils sont réguliers, la réparation des dommages qu'ils ont causés doit être recherchée sur le fondement de la responsabilité sans faute de l'administration, pour rupture de l'égalité des citoyens devant les charges publiques. Mais le juge administratif n'a admis cette responsabilité que si le préjudice est anormal et spécial.

Ce préjudice anormal et spécial est parfois engendré par un acte administratif individuel. Engage ainsi la responsabilité sans faute de l'État, le refus de l'administration, légal, car justifié par le souci de préserver la paix sociale, d'apporter le concours de la force publique pour assurer l'exécution d'un jugement judiciaire ordonnant : l'expulsion de tribus tunisiennes indûment installées sur une propriété privée⁶³.

D'autres actes administratifs individuels sont bien entendu susceptibles d'engager la responsabilité sans faute de l'administration comme le cas de décision d'un office public d'HLM de fermer les dix tours d'habitation qui constituaient l'essentiel de la clientèle d'un pharmacien ⁶⁴; de la décision d'un maire ou d'un préfet de fermer un camping exposé à des risques d'inondation⁶⁵. Enfin, des actes administratifs réglementaires peuvent eux aussi causer un préjudice anormal et spécial, et engager de ce fait la responsabilité sans faute de l'administration, comme le règlement qui soustrait la clientèle d'un magasin de souvenirs en réservant le chemin qui le longe aux cavaliers, à l'exclusion des piétons⁶⁶.

Donc, le préjudice anormal et spécial causé par l'acte administratif régulier est réparé et engendre la responsabilité de l'État sans faute sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques. Ainsi que, cette attitude avancée dans la jurisprudence du

⁶³CE, 30. 11. 1923, Couitéas, GAJA, 2013, p 241

⁶⁴ CE, 31.3. 1995, Lavaud, AJDA 1995, 384, chron. Touvent et Stahl.

⁶⁵ CE, 25. 7. 2007, Legrger et Cortie AJDA 2007, 1559, obs. Pastor.

⁶⁶ CE, 22.2. 1963, Commune de Gavarnie AJDA 1963, 208, chron. Gentot et fourré. De plus aussi le règlement qui soustrait la clientèle d'un relais qui y mène CE 13. 5. 1987, Aldebert RFDA 1988, 950, note Rihal.

Conseil d'État est étendue pour couvrir le préjudice anormal et spécial causé du fait des lois, des traités et des dispositions constitutionnelles.

C : La responsabilité du fait des lois, des traités et des dispositions constitutionnelles

La loi, le traité ou la disposition constitutionnelle peuvent créer, un préjudice anormal et spécial, dont l'État doit endosser la responsabilité sans faute. Le Conseil d'État avec l'élargissement de la responsabilité sans faute a admis la responsabilité de l'État du fait des lois pour la première fois en 1938 dans l'arrêt La Fleurette, puis en 1966 la responsabilité du fait des conventions internationales est admise dans des conditions analogues, puis en 2003 pour la responsabilité du fait des dispositions constitutionnelles⁶⁷.

En effet, dans un arrêt du 30 mars 1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, le Conseil d'État a, par un considérant de principe, admis : « que la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudice né de conventions conclues par la France avec d'autres états et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne »⁶⁸. C'est la première fois que la jurisprudence admet que la responsabilité de l'État puisse être engagée du fait de la conclusion d'accords internationaux.

Toutefois, cette solution n'est pas une transposition pure et simple de la jurisprudence Couitéas. Le Conseil d'État l'assortit en effet d'une restriction : pour engager la responsabilité sans faute de l'État, le préjudice ne doit pas seulement être anormal et spécial; il faut aussi que la loi, le traité ou la disposition constitutionnelle qui l'a causé n'ait pas entendu exclure son indemnisation⁶⁹.

⁶⁷CAA Paris 8.10.2003, Mme Demaret AJDA 2004, 277, concl. Folscheid.

⁶⁸ CE ass. 14.1.1938, soc. Des produits laitiers la Fleurette, GAJA, 2013, p 312; CE Ass .30.3.1966, Compagne générale d'énergie radioélectrique, GAJA.2013, p563.

⁶⁹ CE, 2.11.2005, Soc. Coopérative agricole Ax'ion AJDA 2006, 142, chron. Landais et Lenica.

En fait, la place importante de ces trois normes « la loi, le traité et la disposition constitutionnelle » confère ainsi à leurs auteurs le pouvoir exorbitant d'exonérer l'État de toute responsabilité. C'est ce qui explique que cette responsabilité sans faute de l'État soit rarement retenue. Elle l'a été cinq fois dans le cas de lois, quatre fois dans le cas des traités, et jamais encore dans le cas des dispositions constitutionnelles. Parmi les cinq lois en cause : l'une interdisait la fabrication de crème synthétique, portant ainsi un grave préjudice à l'unique société qui se livrait à cette activité⁷⁰; l'autre interdisait la fabrication de bière sans houblon, portant là aussi un grave préjudice à l'unique fabricant concerné⁷¹; la troisième interdisait l'exécution de certains jugements d'expulsion⁷²; la quatrième protégeait les cormorans, au grand dam de certains pisciculteurs; la cinquième prévoyait un délai des dix ans, préjudiciable à une avocate handicapée pour rendre les palais de justice accessibles aux handicapés⁷³.

Quant aux quatre traités ayant débouché sur une responsabilité sans faute de l'État, le premier accordait l'immunité diplomatique à un locataire mauvais payeur, empêchant ainsi le malheureux propriétaire d'obtenir son expulsion⁷⁴; le deuxième privait les victimes d'une rupture abusive de leurs contrats de travail, d'une action en indemnisation devant les juridictions prud'homales⁷⁵; et le troisième accordait l'immunité diplomatique à un employeur, empêchant ainsi sa salariée de faire exécuter la condamnation judiciaire prononcée contre lui⁷⁶; le quatrième concernant la responsabilité du fait de la coutume

⁷⁰CE, Ass. 14.1.1938, La Fleurette, op.cit.

⁷¹CE, 21.1.1944, Caucheteux et Desmonts, S. 1945, 13.

⁷²CE, sect. 25.1.1963, Bovero AJDA 1963, 94, chron. Gentot et Fourré.

⁷³CE, Ass. 22.10.2010, Mme Bleitrach AJDA 2010. 2207, chron. Botteghi et Lallet.

⁷⁴CE, Sect. 29.10. 1976, Ministre des affaires Etrangères c. Dam Burgat, Sieur letourneur et Dame Loiseau, Lebon p 452 ; RDP 1977.213, concl. Massout ; D. 1978. Jur. 76, note C.-L. Vier et F. Lamoureux ; AJDA 1977. 30, chron. M. Nauweleers et L. fabius ; JCP 1977. II.1806, note F. Julien_Laferrière ; Gaz. Pal. 1978.I. 117, note B. Pacteau.

⁷⁵CE, 29.12.2004, Almayrac, Lebon p. 465 ; AJDA 2005,427, chron. Landais et Lenica ; RFDA 2005. 586, concl. J.-H Stahl ; JCP 2005. 1109, note M.-C. Roualut.

⁷⁶CE, 11.2. 2011, Mlle susilawati n° 325253 ; AJDA 2011.306, obs. de Montecler ; RFDA 2011.573, concl. C. Roger-Lacan; DA 2011. Comm. 42, p.44, note F. Melleray; JCP 2011.890, chron. G. Eveillard; JCP adm. 2011. 2103, note B. Pacteau ; AJDA 2011.908, note H. Belrhali-Berbard.

internationale⁷⁷. Le reste du temps, les tentatives d'engager la responsabilité de l'État ont échoué, et cela pour deux raisons principales, soit parce que la condition de spécialité n'était pas remplie⁷⁸; soit parce que la loi, ou la disposition constitutionnelle avait entendu exclure toute indemnisation⁷⁹.

Donc, avec l'évolution du régime de la responsabilité administrative, la responsabilité sans faute de l'État a été étendue pour couvrir des nouveaux cas des actes, soit sur le risque, soit le principe d'égalité devant les charges publiques. Dans l'arrêt Compagnie générale d'énergie radioélectrique en 1966, l'État devait être déclaré responsable pour la réparation des préjudices nés des conventions internationales sur le principe d'égalité devant les charges publiques. Mais la chose importante pour la responsabilité est de savoir si le principe d'égalité devant les charges publiques est vraiment le fondement direct de la responsabilité sans faute, ou s'il est une simple justification pour étendre la responsabilité de l'État pour recouvrir de nouveaux cas de responsabilité.

⁷⁷ CE, 23 septembre 2011, M Om Hashen saleh, n° 329788 ; AJDA 2011. 1980 ; ibid. 2482, note C. Broyelle.

⁷⁸ CE, 10. 2. 1961, Chauche. Lebon, 108, à propos de la loi interdisant l'expulsion des locataires pendant l'hiver.

⁷⁹CAA Douai 1. 7. 2003, SA Sogetra AJDA 2004. 91, note Michel, à propos de lois facilitant l'acquisition d'œuvre d'art par l'état et abolissant les barrières douanières.

Section II : Le principe d'égalité devant les charges publiques :

Un fondement de la responsabilité sans faute

du fait des conventions internationales

Le principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques a déjà fait l'objet de nombreuses études⁸⁰. Il sera présenté par P. Duez comme la pierre philosophale de la responsabilité de la puissance publique : « derrière le volume des décisions purement constructives de la jurisprudence, git une norme de droit public : le principe de l'égalité des individus devant les charges publiques. L'abondante jurisprudence du Conseil d'État, poursuivait-il, ne vise qu'à traduire concrètement, qu'à adapter cette norme à la matière de la responsabilité de la puissance publique »⁸¹.

La jurisprudence administrative a consacré l'égalité des citoyens comme le fondement de la responsabilité de l'administration⁸². C'est sur ce fondement qu'a été reconnu en 1923 par le Conseil d'État le droit pour un particulier d'obtenir de l'État une indemnisation du préjudice causé par le refus de prêter le concours de la force publique à l'exécution d'une décision de justice : « le préjudice qui résulte de ce refus ne saurait, s'il excède une certaine durée, être une charge incombant normalement à l'intéressé, et qu'il appartient au

⁸⁰P. Delvolvé, le principe d'égalité devant les charges publiques, préf. G. VEDEL, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 1969. V. égal. J. Puisoye, le principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement direct de la responsabilité de la puissance publique, AJDA. 1964. 140 ; J.-P. Gilli, la responsabilité d'équité de la puissance publique, D. 1971. Chron, p 125.

⁸¹Comme le note M. Deguerge, jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, préf. J. MORAND-DEVILLER, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 1994.

⁸²Le principe d'égalité devant les charges publiques trouve en effet un ancrage textuel dans l'article 13 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen qui, sans énoncer expressément le principe, dispose que : « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartir entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ». A partir de ce texte, les jurisprudences du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel ont construit le principe d'égalité devant les charges publiques et le consacrer à divers niveaux de la hiérarchie des normes. Le Conseil constitutionnel a fait du principe d'égalité devant les charges publiques le corollaire du principe d'égalité devant la loi (Cons. Const. 12.07.1979, Ponts à péage, n°79-107 DC, pouvoirs, 1979, n°11, p. 187, chron. P. Avril, J. Gicquel, RDP. 1979. 1691, note L. Favoreu) donnant ainsi au principe une pleine valeur constitutionnelle.

juge de déterminer la limite à partir de laquelle il doit être supporté par la collectivité »⁸³. Le juge administratif l'a consacré en matière de responsabilité du fait des actes normatifs de nature réglementaire⁸⁴, de responsabilité du fait des lois⁸⁵ et de responsabilité des conventions internationales. Dans l'arrêt *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* concernant la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales⁸⁶, le Conseil d'État a expressément indiqué que « la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudice né de conventions conclues par la France avec d'autres états et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne »⁸⁷.

Toutefois, selon une partie de la doctrine, l'utilisation expresse de cette formule dans les décisions du Conseil d'État ne fait pas du principe d'égalité devant les charges publiques un fondement direct du droit de la responsabilité sans faute. En fait, le principe d'égalité devant les charges publiques ne suffit jamais à lui seul à engager la responsabilité de la personne publique. Un tel engagement est invariablement subordonné à l'exigence d'anormalité du préjudice⁸⁸. C'est donc l'anormalité du préjudice qui est le fondement direct de la responsabilité administrative sans faute. D'ailleurs, cette mention expresse du principe d'égalité devant les charges publiques même lorsque le fait générateur est un acte régulier est loin d'être systématique. S'il s'agissait d'une condition fondamentale d'engagement de la responsabilité, le juge ne manquerait pas de la mentionner.

⁸³ CE, 30-11-1923, *sieur basilio coutéas*, Lebon, p789 ; D, 1923, III, p59.

⁸⁴ C E, 22 févr. 1963, *Commune de Gavarnie*, Lebon, p. 113 ; AJDA. 1963. 208.

⁸⁵ CE, 14 janv. 1938, *Soc. Anon. Des produits laitiers « La Fleurette »*, Lebon, p. 25 ; RDP. 1938.87. La responsabilité du fait des lois, dont le principe a été consacré par l'arrêt *La Fleurette* ne sera expressément rattachée au principe de l'égalité devant les charges publiques qu'en 1961 dans l'arrêt *Lacombe*. CE, ass. Plén., 1.12.1961, *Sieur Lacombe* : « en l'absence d'une disposition expresse de la loi de validation ou d'une indication précise des travaux préparatoires de ce texte déniaient tout droit à réparation aux agents contractuels (...) la responsabilité de l'Etat est en principe susceptible d'être engagée sur le fondement du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques ».

⁸⁶ La responsabilité du fait des conventions internationales se réfère expressément à la rupture de l'égalité devant les charges publiques.

⁸⁷ CE, 30.03.1966, *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*, Lebon, 267 ; D 1966, 582, note J-f. Lachaume ; RDP. 1966, 774.

⁸⁸ C. Paillard, *le préjudice en droit administratif français, étude sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques*, préf. D. TRUCHET, LGDJ, coll « Bibliothèque de droit public », 2002.P 348.

Le principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement direct de la responsabilité administrative ne suffit pas pour engager la responsabilité de l'État « 1 », il semble que l'anormalité du préjudice soit le fondement direct de la responsabilité administrative sans faute, et le principe d'égalité est une justification pour élargir le régime de la responsabilité administrative « 2 ».

1 : Le principe d'égalité devant les charges publiques : un fondement direct de la responsabilité sans faute

Certains auteurs considéraient que le principe d'égalité devant les charges publiques est un fondement d'une partie de la responsabilité administrative sans faute à côté de la théorie du risque. J-P. Gilli déclarait que « dans le cas des dommages causés par des mesures d'intérêt général, le principe d'égalité joue directement »⁸⁹. Aussi, J. Puisoye voit que « la théorie du risque fondée directement sur le principe de l'égalité devant les charges publiques concerne essentiellement la réparation des préjudices résultant de mesures que l'administration est autorisée à prendre en vertu de ses pouvoirs exorbitants et la responsabilité du fait de l'exercice de la fonction législative »⁹⁰.

P. Delvolvé dans sa thèse sur le principe d'égalité devant les charges publiques⁹¹ considère que le principe d'égalité devant les charges publiques constitue le fondement direct d'une partie de la responsabilité administrative sans faute dans deux hypothèses précises: Dommages de travaux publics, dommages résultant de décisions prises régulièrement (lois, conventions régulièrement ratifiées, décisions administratives, inexécution légale de décisions de justice), mais que les autres cas de responsabilité sans faute reposent sur un autre fondement. Il ajoute que non seulement le principe d'égalité devant les charges publiques ne constitue le fondement ni de la responsabilité sans faute dans son ensemble,

⁸⁹J-P. Gilli, la responsabilité d'équité de la puissance publique, op.cit, p125 spéc.p.128.

⁹⁰J. Puisoye, le principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement direct de la responsabilité de la puissance publique, op.cit, p 140.

⁹¹P. Delvolvé, le principe d'égalité devant les charges publiques, op.cit,p 233

ni donc, a fortiori, de l'ensemble de la responsabilité, mais que l'on ne peut même pas admettre que ce principe constitue (l'explication générale) de la responsabilité, à moins de dénaturer la signification de ce principe. Par ailleurs, il envisage, mais sans faveur, les possibilités d'extension de la responsabilité sans faute. Les obstacles qu'il voit à cet élargissement ne nous paraissent pas décisifs, singulièrement l'obstacle financier⁹².

En revanche, certains auteurs voient dans le principe d'égalité devant les charges publiques, le rôle de fondement unique du droit de la responsabilité sans faute. Le professeur Waline⁹³ constate qu'« il nous semble que le risque est essentiellement une notion civiliste et qu'il est beaucoup plus satisfaisant d'expliquer la responsabilité sans faute par une notion typiquement de droit administratif : la rupture de l'égalité devant les charges publiques. Selon nous toutes les hypothèses de responsabilité sans faute peuvent se justifier par cette dernière notion »⁹⁴. Ainsi que, Teissier fait du principe d'égalité devant les charges publiques le fondement de l'ensemble de la responsabilité, voyant même dans la faute une charge publique⁹⁵. Duguit donne également une portée très large au principe d'égalité devant les charges publiques⁹⁶. Duez voit en effet dans le principe d'égalité devant les charges publiques le fondement général de la responsabilité⁹⁷.

Le Conseil Constitutionnel consacrait également le principe d'égalité devant les charges publiques. C'est ainsi que dans sa décision du 13 décembre 1985, le Conseil Constitutionnel indique que : « le principe d'égalité devant les charges publiques ne

⁹² P. Delvolvé, op.cit, p 322-336.

⁹³ J. Waline, l'évolution de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques ; E.D.C. E, 1994, p 459.

⁹⁴ Il semble que cet auteur ne se situe pas sur le plan du fondement direct mais sur celui du fondement médiateur.

⁹⁵ G. Teissier, la responsabilité de la puissance publique, Dupont, 1906, réimpr.coll. de la Faculté Jean-Monnet, Institut d'études de droit public, Université Paris-Sud 11, éd. La mémoire du droit 2009, p.191 : « Il y a eu mauvais fonctionnement du service, c'est-à-dire faute de l'administration et, par suite, c'est le principe de l'égalité des charges publiques entre les citoyens qui seul intervient alors pour faire décider que les conséquences de l'acte illégal, préjudiciables à tel ou tel particulier pris individuellement doivent demeurer à la charge de la collectivité ».

⁹⁶ L. Duguit, Traité du droit constitutionnel, 3 éd., 1927, t. III, p. 469.

⁹⁷ P. Duez, La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat), 2 éd., Dalloz, 1938, p.313, réimpr., Dalloz 2012, préf. F. Melleray.

saurait permettre d'exclure du droit à réparation un élément quelconque de préjudice indemnisable résultant des travaux ou de l'ouvrage public »⁹⁸.

En tout état de cause, le principe d'égalité devant les charges publiques ne saurait permettre à lui seul d'engager la responsabilité de la puissance publique. Il ne s'agit pas là d'un fondement direct de la responsabilité et comme la remarque monsieur Benoît : « on est ainsi amené à faire cette constatation que le fondement immédiat de la responsabilité se situe, non sur le plan de l'idée d'égalité en elle-même, mais au point où il résulte du droit positif que le juge considère qu'il y a effectivement rupture de l'égalité. C'est donc en définitive cette notion de point de rupture de l'égalité qui joue le rôle essentiel en la matière »⁹⁹.

Ainsi que, le principe d'égalité comme fondement direct d'une partie de la responsabilité administrative sans faute a été critiqué par C. Paillard qui a vu que « le principe d'égalité devant les charges publiques est le fondement théorique de la responsabilité administrative. Il ne saurait donc être compris comme constituant un fondement direct de la responsabilité sans faute. De plus, le principe d'égalité devant les charges publiques ne saurait à lui seul constituer un fondement direct de la responsabilité sans faute. C'est toujours l'anormalité du préjudice et non le principe d'égalité qui est la condition fondamentale d'engagement de la responsabilité »¹⁰⁰.

Il semble que le principe d'égalité devant les charges publiques ne soit pas vraiment en général un fondement direct de la responsabilité administrative sans faute. Ce principe a été critiqué par la doctrine, il est considéré comme une explication pour justifier la responsabilité de l'État sans faute.

⁹⁸ C.C., Déc. N° 85-198 DC, 13 -12-1985, dispositions diverses relatives à la communication audiovisuelle, Lebon, p 78 ; RA, 1985, p. 572, Etien R ; AJDA, 1986, p. 171, Boulouisj.

⁹⁹F-P. Benoît, le régime et le fondement de la responsabilité publique, JCP. 1954, I, 1178.

¹⁰⁰C. Paillard, le préjudice en droit administratif français, étude sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques, op.cit,p 348.

2 : Le principe d'égalité devant les charges publiques : une justification de la responsabilité de l'État

Dans le contentieux objectif de la responsabilité, tel qu'il s'était développé alors, le principe d'égalité n'apparaissait ni explicitement ni même implicitement comme le fondement direct de la responsabilité : la rupture d'égalité n'était pas la condition nécessaire et suffisante à l'ouverture du droit à réparation. Le principe d'égalité devant les charges publiques était un fondement dans le sens métajuridique du terme, on pourrait dire un fondement-justification. Il s'agissait d'un principe explicatif, d'un fondement moral, mais non pas d'un fondement juridique, dans la mesure où les conditions juridiques d'ouverture du droit à réparation -on pourrait à ce titre parler de « fondement-condition »- ne résidaient pas dans la rupture d'égalité devant les charges publiques¹⁰¹.

La doctrine, également, ne conférait pas clairement au principe d'égalité devant les charges publiques le statut de fondement juridique de la responsabilité sans faute de l'administration. Certes, la jurisprudence a consacré le principe de l'égalité des citoyens comme le fondement de la responsabilité de l'administration, mais il était difficile de saisir à quel type de fondement- fondement justification ou fondement condition- les auteurs se référaient quand ils déclaraient, comme G. Scelle, que « l'idée de justice et celle d'égalité devant les charges publiques venaient se substituer ou se juxtaposer à l'idée de faute pour élargir la base de la responsabilité »¹⁰². De plus, il déclarait qu'« il est contraire à la solidarité sociale que l'avantage des uns s'achète au détriment des autres, et lorsqu'un dommage appréciable en argent peut s'individualiser, les patrimoines publics ont pour

¹⁰¹CH. Eisenmann, cours de droit administratif, paris, L.G.D.J, 1983, t. 2, p 908 spéc. p. 861-862. Eisenmann a clarifié la notion de fondement, le fondement d'une règle positive peut, dans une première acception, être entendu " d'une façon spécifiquement et exclusivement juridique. Il sera alors défini comme les « éléments qui conditionnent l'obligation, c'est-à-dire qui doivent être donnés, dans une hypothèse concrète, pour que l'obligation existe ».

¹⁰²G. Scelle, « à propos de l'établissement du monopole des assurances en Uruguay : Étude sur la responsabilité de l'État législateur », op.cit, p 637

fonction essentielle d'en fournir une compensation, qui se trouve ainsi répartie et égalisée »¹⁰³.

Souvent, l'égalité devant les charges publiques apparaissait comme « principe d'ordre philosophique, traduisant l'exigence d'équité qu'inspire le fardeau d'un dommage injustement supporté »¹⁰⁴, ce qui explique pourquoi il était avancé en doctrine pour expliquer aussi bien le contentieux de la responsabilité sans faute que le régime de responsabilité pour faute¹⁰⁵. En se référant à ce principe, les auteurs ne s'attachaient pas nécessairement à décrire les conditions auxquelles le déclenchement de la règle de réparation était subordonné « fondement-condition », mais se plaçaient bien souvent en dehors de la règle pour expliquer ce qui avait justifié, en amont, sur le terrain de la morale, sa création par le juge.

Cette idée était partagée par L. Duguit : « on ne peut édifier la responsabilité de l'État que sur l'idée d'une assurance sociale, supportée par la caisse collective, au profit de ceux qui subissent un préjudice provenant du fonctionnement des services publics, lequel a lieu en faveur de tous. Cette conception se rattache elle-même à une idée qui a profondément pénétré la conscience juridique des peuples modernes, celle de l'égalité de tous devant les charges publiques. L'activité de l'État s'exerce dans l'intérêt de la collectivité tout entière ; les charges qu'il entraîne ne doivent pas peser plus lourdement sur les uns que sur les autres. Si donc il résulte de l'intervention étatique un préjudice spécial pour quelques-uns, la collectivité doit le réparer, soit qu'il y ait faute des agents publics, soit même qu'il n'y en ait pas »¹⁰⁶.

¹⁰³ G. Scelle, *ibid*, p. 651.

¹⁰⁴ M. Deguerge, *jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, *op. cit* p. 141.

¹⁰⁵ Cite par C. Broyelle, *la responsabilité de l'État du fait des lois*, *op.cit*. Les origines de cette idée à la rubrique « Responsabilité » de G. TEISSIER, *Répertoire Béquet de Droit administratif*, 1906, t XXIII, spéc. P. 159. P. Duez, également, vit dans le principe d'égalité devant les charges publiques, le fondement unique de la responsabilité administrative, la responsabilité de la puissance publique, *op. cit*, p 313.

¹⁰⁶ L. Duguit, *traité de droit Constitutionnel*, éd de Boccard, Paris, 3 éd, 1930, t.3, p 469

Dans un même arrêt, il n'était pas rare de voir les rédacteurs se référer à la fois à la réalisation d'un risque et au principe d'égalité devant les charges publiques, sans que l'on sache précisément si le principe d'égalité exerçait, dans leur pensée, le rôle de fondement-condition, ou s'il intervenait au titre des justifications morales. Cette relative confusion des notions s'explique sans doute par la nature particulièrement fertile du contentieux à cette époque. De nouveaux cas de responsabilité sans faute apparaissaient; les auteurs cherchaient à la fois à en expliquer la cause et à en préciser les contours. Dans les comptes-rendus du droit positif, conditions de mise en œuvre et motif de création de la règle se trouvaient ainsi mêlés, parfois même dans l'esprit des auteurs¹⁰⁷.

De certains auteurs voient que l'anormalité du préjudice pouvait être considérée comme fondement de la responsabilité sans faute¹⁰⁸. M. Amselek voit que le principe d'égalité n'est pas un fondement de responsabilité sans faute, mais le dommage anormal peut être considéré comme le fondement du droit de la responsabilité administrative sans faute¹⁰⁹. Mais par là l'auteur recherche et, par suite, identifie, non pas la justification théorique du régime de la responsabilité administrative sans faute, mais uniquement la condition de fond de l'obligation de réparer qui est mise à la charge des personnes publiques. Il examine alors le dommage anormal en tant que : « condition fondamentale d'engagement de la responsabilité des personnes publiques ».

Cette définition de la notion de fondement, qui se rapproche de celle de fondement immédiat d'Eisenmann, lui permet d'expliquer les relations entre le dommage anormal et

¹⁰⁷ C. Broyelle, la responsabilité de l'État du fait des lois, op.cit, p 40.

¹⁰⁸ Les tentatives doctrinales d'explication de la responsabilité sans faute furent nombreuses et variées. Elles eurent pour objet de fournir une explication générale à la responsabilité. L'équité est le plus fréquemment invoqué comme justification de la responsabilité (J-P. Gilli, la responsabilité d'équité de la puissance publique, op.cit ; G. Vedel, P. Delvolvé, droit administratif, PUF, coll : « Thémis », 12 éd, t.1, p.599), tandis que selon certains auteurs, la garantie (M. Waline, droit administratif général, Sirey, 9 éd., 1963, p.785) ou la solidarité (L. Engel, vers une nouvelle approche de la responsabilité. Le droit français face à la dérive américaine, Esprit, juin 1993, p.19) justifie la responsabilité en droit administratif. Des autres auteurs ont proposé des autres fondements de responsabilité comme anormalité, corrélation avantages-charges, enrichissement sans cause, la liberté de l'administration. Pour plus d'explication voir : B. Camguilhem, recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif, op.cit, p.113.

¹⁰⁹ P. Amselek, la responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative, in Mélanges Ch. Eisenmann, Paris, Ed. Cujas, 1975, p 255.

le principe d'égalité devant les charges publiques de la façon suivante : « l'idée d'égalité devant les charges publiques est invoquée par le juge administratif dans certains arrêts, non pas à titre de fondement de la responsabilité de la collectivité publique en cause, mais pour justifier sa décision d'obliger cette collectivité à réparer le dommage anormal causé, en dehors de toute faute, à l'un de ses membres : si le juge fait supporter au patrimoine de la collectivité publique la charge du dommage anormal survenu en toute régularité à la victime, c'est sous l'inspiration du principe de l'égalité devant les charges publiques. Le principe de l'égalité, en l'occurrence, n'est donc pas à proprement parler le fondement de la responsabilité de l'administration, mais plus exactement la justification théorique de l'admission d'une responsabilité de l'administration pour dommage anormal ; le fondement, c'est-à-dire la condition fondamentale d'engagement, de la responsabilité reste bien le dommage anormal lui-même ».

Le préjudice considéré comme anormal est le préjudice qui n'incombe pas normalement à l'intéressé, aussi tout préjudice qui excède les inconvénients que chacun doit normalement supporter en contrepartie des avantages qui résultent du fonctionnement des services publics.

Dans beaucoup d'arrêts du Conseil d'État sur la responsabilité sans faute, on peut trouver l'idée d'anormalité du préjudice. On rejoint alors le préjudice anormal tel qu'il est présenté par le commissaire du gouvernement Kahn dans ses conclusions sur l'arrêt *Électricité de France c/ sieur Farsat* : « ses inconvénients doivent être supportés par les intéressés tant qu'ils n'excèdent pas un certain seuil et le besoin d'une réparation ne se fait sentir qu'à partir du moment où la charge imposée aux propriétaires cesse d'être une simple gêne ; la situation, dès lors, nous paraît être de celles où la responsabilité peut être engagée sur le terrain du risque, précisément parce qu'on ressent authentiquement qu'une réparation est due lorsque le dommage dépasse la mesure ou, pour employer un langage moins affectif et plus juridique, lorsqu'il est anormal, c'est-à-dire grave et spécial »¹¹⁰.

Le juge administratif oblige la personne publique à réparer le préjudice par le biais du régime de la responsabilité sans faute, dès lors que le préjudice apparaît comme anormal.

¹¹⁰Conclusion KAHN sur C.E., 23-12-1970, *Électricité de France c/ Sieur Farast*, AJDA, 1971, P. 96.

Toutes les décisions rendues en matière de responsabilité sans faute se rejoignent dans l'anormalité du préjudice. C'est ainsi que dans une décision Lavaud du 31 mars 1995, le Conseil d'État, se prononçant sur la réparation des préjudices subis par un pharmacien résultant de la cessation de son activité à la suite de décisions administratives ordonnant la fermeture de tours d'habitation relève que : « ce préjudice, spécial à M. Lavaud, a présenté une gravité telle que la décision de fermeture des huit dernières tours doit être regardée comme lui ayant imposé, dans l'intérêt général, une charge ne lui incombant pas normalement »¹¹¹.

Il est vrai que le Conseil d'État a explicitement utilisé l'expression du principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement de la responsabilité sans faute dans son arrêt sur la responsabilité du fait des conventions internationales, mais cela ne suffit pas à faire du principe d'égalité un fondement direct d'engagement de la responsabilité de l'État pour réparer les préjudices causés par les conventions internationales, l'anormalité du préjudice peut être le fondement direct de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales.

¹¹¹CE, Sec, 31.03.1995, Lavaud, n° 137573, Lebon, 1995, p. 155.

Conclusion du chapitre I

Malgré la multiplication des tentatives d'explications, les divers cas de responsabilité sans faute ont finalement été catégorisés autour de deux fondements principaux qui sont le risque et le principe d'égalité devant les charges publiques. En fait, la majorité des auteurs, dans leurs ouvrages, a pris cette présentation qui compose sur deux fondements distincts. Donc, la jurisprudence et la doctrine ont fait de ces deux notions les éléments structurants de la responsabilité sans faute.

Le Conseil d'État dans son arrêt fondateur de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales a consacré que le principe d'égalité devant les charges publiques est considéré comme le fondement de ce nouveau cas de responsabilité relatif aux conventions internationales. L'arrêt de Compagnie générale d'énergie radioélectrique en 1966 dispose que : « la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États ».

Par l'arrêt du Conseil d'État Compagnie d'énergie radioélectrique, la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales a été acceptée, mais quels sont les arguments qui poussaient le Conseil d'État à accepter cette responsabilité, parce que la convention internationale est considérée comme un acte de gouvernement et n'est pas soumise au contrôle du juge administratif ni sur le plan de la légalité ni dans le domaine du contentieux de la responsabilité ?

Chapitre II

L'arrêt Compagnie générale d'énergie radioélectrique de 1966 :

Un régime de responsabilité mis en œuvre

au regard des conventions internationales

Dans un article qu'il publia un an avant l'arrêt Compagnie d'énergie radioélectrique, le professeur Gervais écrivait à propos d'une construction d'inspiration moniste de la jurisprudence administrative relative au droit international : « le juge administratif ne pourrait certainement pas refuser de connaître le recours demandant réparation de dommages causés par la conclusion d'un accord international. Celle-ci devrait être considérée comme un mode particulier d'élaboration des règles applicables dans l'État, entraînant éventuellement sa responsabilité de l'État législateur, aucune raison logique ne justifiant un soi-disant principe d'irresponsabilité du fait des traités, principe qui n'est inscrit dans aucun texte ». ¹¹² Selon cet auteur, la responsabilité de l'État sans faute pour réparer le préjudice né des conventions internationales pourrait être recevable.

Mais pendant longtemps, le Conseil d'État a rejeté toutes les requêtes à fin d'indemnité invoquant un préjudice causé directement ou indirectement par une convention internationale, sans distinguer les hypothèses de responsabilité pour risque ou pour rupture d'égalité devant les charges publiques. Ultérieurement, la haute assemblée a progressivement assimilé les traités régulièrement incorporés à l'ordre juridique interne à des lois et a amorcé une évolution jurisprudentielle achevée dans l'arrêt du 30 mars 1966, qui consacre le principe de la responsabilité du fait des conventions internationales.

L'arrêt d'assemblée compagnie générale d'énergie radioélectrique admit le principe de la responsabilité de l'État du fait des dommages causés par un traité, tout en rejetant la

¹¹² A. Gervais, constatations et réflexions sur l'attitude du juge administratif français à l'égard du droit international, AFDI. 1965, p13, et plus particulièrement p. 36.

requête au fond pour défaut de préjudice spécial, contraste habituel des revirements de jurisprudence. Cet arrêt dispose que : « Considérant que la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne, à la condition d'une part que ni la convention elle-même ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation et d'autre part que le préjudice dont il est demandé réparation soit d'une gravité suffisante et présente un caractère spécial »¹¹³. L'arrêt radioélectrique a constitué un revirement dans l'attitude du Conseil d'État, mais quels sont les arguments et les raisonnements qui poussaient le juge administratif à accepter la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales ?

Le commissaire du gouvernement (M. Bernard) dans ses conclusions sous l'arrêt Compagnie générale d'énergie radioélectrique a adopté des arguments pour justifier l'acceptation de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales. Il a estimé que l'évolution de la théorie des actes du gouvernement et le rapprochement du régime juridique appliqué à la loi et à la convention internationale incorporée régulièrement dans l'ordre interne étaient les arguments pour convaincre le Conseil d'État à accepter la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales.

Donc, l'évolution de la conception doctrinale de l'acte de gouvernement explique en partie ce revirement (Section I), nous retiendra d'abord. Concernant le recours au raisonnement par analogie, il est très net dans les conclusions du commissaire du gouvernement Bernard qui s'attache à démontrer que le régime juridique des conventions internationales, au moins lorsqu'elles ont été ratifiées et publiées, se confond presque entièrement avec celui des lois, tant dans le domaine du contentieux de l'excès de pouvoir que dans celui de la responsabilité contractuelle, depuis un arrêt S.N.C.F de 1961. (Section II).

¹¹³ CE. 30.03.1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, Lebon. 1966 p 257.

Section I : La fin de l'obstacle classique tiré de la théorie des actes de gouvernement

Le Conseil d'État a estimé dans ses arrêts concernant les conventions internationales que le recours présent contre la convention internationale est irrecevable devant le juge, parce que la convention internationale était un acte de gouvernement, et le juge administratif est incompétent pour contrôler les actes de gouvernement «1 ». Mais avec l'évolution de la théorie de l'acte de gouvernement consacrant la modification du fondement de cette théorie et l'apparition de la théorie des actes détachables, le juge administratif devient compétent pour contrôler certaines mesures des relations internationales « 2 ».

1 : La théorie des actes de gouvernement

Certains arrêts du Conseil d'État avaient déclaré que les conséquences d'un acte diplomatique « ne peuvent par elles-mêmes donner ouverture à aucune réclamation contre l'État par voie contentieuse »¹¹⁴ ou « qu'un litige se présentant dans ces conditions n'est pas de la nature de ceux qui peuvent être soumis au Conseil d'État par application de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 »¹¹⁵ ou encore que la signature d'un accord international et les conditions de son application « ne peuvent pas servir de base à une action contentieuse devant le Conseil d'État »¹¹⁶.

Le fondement de cette jurisprudence était l'irrecevabilité opposée aux recours présentés contre les actes de gouvernement, irrecevabilité qui est absolue et concerne tout autant les demandes d'indemnité que les demandes d'annulation. J-F. Lachaume et H. Pauliat, S. Braconnier, C. Deffigier écrivaient que : « le Conseil d'État, partant jadis de l'idée que les traités internationaux constituaient des actes de gouvernement dans la mesure où ils intéressent les relations de la France avec un État étranger, n'admettait pas qu'une action

¹¹⁴CE, 5 déc 1884, Société belge des chemins de Fer, Leb. 887.

¹¹⁵ CE.5.05.1926, général Gramat, op.cit.

¹¹⁶ CE.1.06. 1951, société des établissements du Tonkin, Lebon, 1951, p312.

contentieuse puisse être intentée, ni sous la forme d'un recours en annulation dirigé contre le traité, ni sous la forme d'une action en responsabilité fondée sur le préjudice causé par l'existence même du traité ou son application»¹¹⁷.

La théorie des actes de gouvernement se présente comme une technique juridique au moyen de laquelle certains actes échappent à toute censure juridictionnelle¹¹⁸. Cette catégorie d'acte ne ressortit, en effet, à la compétence du juge administratif, ni sur le plan de la légalité ou de l'interprétation, ni dans le domaine du contentieux de la responsabilité. Ne concernant pas, par définition, des rapports de droit privé, ces actes de la puissance publique échappent par ailleurs à tout contrôle des tribunaux judiciaires. Ils se trouvent ainsi dotés d'une immunité juridictionnelle parfaite.

Par le passé, cette catégorie d'actes était définie à partir du mobile politique justifiant leur édicton, ce qui avait pour conséquence de faire échapper au contrôle du juge administratif un nombre très important d'actes. Cette théorie du mobile politique¹¹⁹ était extrêmement dangereuse en permettant au gouvernement de se soustraire à sa guise au contrôle du juge : tout acte du gouvernement pouvait devenir un acte de gouvernement dès lors qu'un mobile politique était avancé pour le justifier; et la raison d'État de l'emporter toujours sur la loi. Mais avec l'arrêt Prince Napoléon du 19 février 1875¹²⁰, le Conseil d'État abandonnait la définition classique des actes de gouvernement. Désormais, ce n'est pas le mobile pour lequel l'acte a été pris, mais bien son contenu même qui importe. Ces actes se définissent, alors comme les actes du gouvernement qui apparaissent comme des actes politiques en raison des matières dans lesquelles ils sont accomplis.

La jurisprudence ne fournit aucune définition générale de l'acte de gouvernement. Au demeurant, les décisions juridictionnelles utilisent rarement l'expression d'acte de

¹¹⁷ J-F. Lachaume et H. Pauliat, S. Braconnier, C. Deffigier, droit administratif, les grandes décisions de la jurisprudence, PUF, 2014, 16^e éd, p 836.

¹¹⁸ Cf. Duez et Debeyre, Traité de droit administratif, 1952, p 486.

¹¹⁹ CE. 1.05.1822, Laffite, S. 1822.II.63.

¹²⁰ CE, 19.2.1875, Prince Napoléon Lebon, 1875, p 155 ; D 1875.3.18, concl. David ; GADA, 2013, p 16

gouvernement¹²¹. À défaut de définition véritable, les actes de gouvernement se prêtent assez aisément à une classification binaire. On pourra distinguer deux catégories principales d'actes de gouvernement: les actes de gouvernement dans l'ordre interne « A » et les actes de gouvernement dans l'ordre externe. « B ». Puis on verra que le préjudice résultant d'acte de gouvernement n'est pas réparable « C ».

A : Les actes de gouvernement dans l'ordre interne

Ressortissent à cette catégorie, les actes qui sont pris dans le cadre des relations entre les pouvoirs publics constitutionnels. Il s'agit essentiellement des actes qui ont trait aux relations entre le gouvernement et le parlement. Le champ d'application de cette catégorie d'acte de gouvernement est actuellement relativement stable. Ils constituent, en quelque sorte, le noyau dur des actes de gouvernement.

Dans ce sens, le Conseil d'État n'est pas compétent pour :

a) les décisions prises par l'exécutif dans le cadre de sa participation à la fonction législative : refus de présenter au Parlement un projet de loi¹²², décision de le déposer ou de le retirer¹²³, refus du premier ministre de prendre l'initiative d'une révision constitutionnelle¹²⁴.

b) les décisions du président de la République qui affectent les relations entre les pouvoirs constitutionnels et l'exercice de la fonction législative : décision de recourir aux pouvoirs exceptionnels prévus par l'article 16 de la Constitution de 1958¹²⁵ ; décret soumettant un projet de loi au référendum¹²⁶; décret portant dissolution de l'Assemblée nationale¹²⁷.

¹²¹ J. Jacques, pour une conception plus restrictive de la notion d'acte de gouvernement, AJDA, 1965 p. 211.

¹²² CE, 18.7.1930, Rouché, Leb. 771. CE, 29.11.1968, Leb. 607 ; D. 1969.386, note Silvera ; RDP. 1969. p. 686, note M. Waline ; JDI 1969. p. 382, note Ruzié.

¹²³ CE. 19.1.1934, Compagnie marseillaise de navigation à vapeur Fraissinet, Leb. 98 ; S. 1937.3.41, note Alibert

¹²⁴ CE. 26. 2. 1992, Allain, Leb. 659.

¹²⁵ CE. 2.3.1962, Rebin de servens, Leb. 134 ; JCP 1962.II.12613, concl. Henry.

¹²⁶ CE. 19.10.1962, Brocas, Leb. 553 ; S. 1962.307 ; D. 1962.701 ; RDP. 1962. 1181, conc. M. Bernard ; AJDA 1962.601, chr. De Laubadère.

¹²⁷ CE. 20.2.1989, Allain, Leb. 60 ; RFDA 1989.868, concl. Frydman.

c) les décisions gouvernementales qui ne sont que le préliminaire d'une décision du Parlement, ce dernier pouvant dès lors exercer lui-même un contrôle sur ces décisions, comme l'acte portant convocation d'une assemblée chargée de se prononcer sur le sort d'un territoire, et qui est le préliminaire obligatoire du vote d'une loi autorisant la ratification d'un traité¹²⁸.

Donc, les actes relatifs à la relation entre les pouvoirs publics constitutionnels constituaient les actes de gouvernement dans l'ordre interne, mais quels sont les actes de gouvernement dans l'ordre externe.

B : Les actes de gouvernement dans l'ordre externe

Cette catégorie d'actes comprend les actes et les comportements qui sont adoptés pour la conduite des relations internationales, l'action diplomatique constitue le domaine de prédilection de l'acte de gouvernement. Par traité international nous entendons tout accord passé entre deux ou plusieurs États, quel qu'en soit le contenu juridique et quelle que soit l'appellation utilisée par la pratique diplomatique : traité proprement dit, convention, acte, déclaration, arrangement, protocole, échange de lettres ou de télégrammes.

Traditionnellement l'ensemble de l'activité diplomatique de la France échappe au contrôle des tribunaux français. Dans l'ordre international, ne peuvent être soumis au contrôle du juge administratif les actes relatifs à l'élaboration et la dénonciation des traités internationaux, ils constituent une première mission, capitale, du service diplomatique. Dans le système constitutionnel de la France, la négociation¹²⁹, la signature ou la ratification d'un traité international¹³⁰ relèvent de la compétence gouvernementale.

La négociation, la ratification ou encore le refus de négocier et de ratifier peuvent froisser des intérêts particuliers. Une demande de dommage-intérêts émanant des individus ou

¹²⁸ CE. 27.6.1958, Georger et Teivassigamany, Leb 403 ; D. 1959.121, note Gilli ; AJDA 1958.II.310, chr. Fournier et Combarrous.

¹²⁹ CE. 13.7.1979 Coparex, Leb. P 319, AJDA 1980, p 371, conclusions Baquet.

¹³⁰ CE. 5.2.1926 Dame Caraco, Leb 1926 p 125.

collectivités lésés par l'attitude du Gouvernement n'est pas recevable. Le Conseil d'État ne se contente pas de consacrer le pouvoir discrétionnaire du Gouvernement de conduire son action diplomatique dans tel ou tel sens : il déclare irrecevable l'action en réparation du préjudice causé.¹³¹

De plus, le juge administratif n'est pas compétent pour contrôler les mesures d'exécutions du traité international tournées vers l'ordre international¹³², les mesures d'exécution matérielle de décisions prises en France par une autorité étrangère¹³³.

En plus, le juge administratif n'est pas compétent pour les décisions d'organismes institués en application d'accord international¹³⁴, les faits causés en France par une autorité étrangère¹³⁵, la décision de suspendre l'application d'un traité internationale¹³⁶, ou encore la non-exécution par la France de ses obligations internationales¹³⁷.

Enfin, les recours contre les actes pris au nom d'une autorité étrangère en vertu d'un accord international ou d'un traité de protectorat¹³⁸ sont irrecevables devant le juge administratif

Les actes pris pour conduire les relations internationales entre la France et d'autres États ou des organismes internationaux sont des actes de gouvernement dans l'ordre externe. Il est évident que le préjudice résultant des actes de gouvernement n'est pas un préjudice indemnisable.

¹³¹P. Duez, les actes de gouvernement, préf de F. Melleray, Dalloz, Paris, 2006, p 54

¹³² CC.20.11.1929, Société des phosphates tunisiens et Compagnie des Phosphates de Dyr, Lebon p. 1066 ; CE. 10.3.1933, Reitlinger, Lebon. p. 299.

¹³³ CE. 22.11.1944, Hiriart, Leb p. 303 ; CE. 12. 11.1949, Société Maison Guérin, Leb.p 473, AJT. 1950, p. 88.

¹³⁴ CE.19.01.1927, Cosmetto, Lebon. P 54 ; CE. 25.02.1940, Scholtes, Leb. p 19.

¹³⁵ CE. 28.02.1947, Demoulin, Lebon. p. 88.

¹³⁶ CE. 23.9.1992 GISTI et MRAP, Lebon. p 346, conclusion Kessler, AJDA 1992, p 752.

¹³⁷ CE. 16.3.1962 Prince Slimane Bey, Lebon p. 179.

¹³⁸ CE. 15.05.1931, Houbron, Lebon. p. 531 ; CE. 12.02.1947, Consorts Bessis, Lebon p.65 ; CE.20.01.1961, Ministre de l'Agriculture, Lebon.p. 901.

C : La non-indemnisation des préjudices résultant d'un acte de gouvernement

Les préjudices résultant d'un acte de gouvernement sont, pour des raisons de compétence, insusceptibles de faire l'objet d'une indemnisation. L'immunité juridictionnelle totale dont bénéficient ces actes trouve effectivement ses prolongements en matière de plein contentieux¹³⁹.

Le juge considère que les préjudices résultant d'un acte de gouvernement ne sont jamais susceptibles de faire l'objet d'une indemnisation¹⁴⁰. L'acte de gouvernement est, en l'état actuel du droit, exclusif de l'engagement de la responsabilité de l'État. Dès lors que le préjudice trouve sa source dans un acte de gouvernement, le juge administratif refuse tant l'application d'un régime de responsabilité pour faute que celle d'un régime de responsabilité sans faute.

Toutefois, la catégorie des actes de gouvernement tend à diminuer progressivement. La remarque de Duez sur la position du juge administratif en matière d'actes de gouvernement se vérifie toujours : « la question des actes de gouvernement allait permettre au Conseil d'État, fidèle à sa prudence politique jurisprudentielle, de grignoter sournoisement cette liste et de travailler incessamment, sous l'influence de l'esprit de légalité, à la réduire, à en diminuer la portée, sans cependant mettre en cause le principe même de l'acte de gouvernement »¹⁴¹.

Cette théorie classique avait justifié le refus du Conseil d'État d'engager la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales au motif qu'un traité relève de l'activité internationale de l'État, et ne saurait donc être soumis, d'une façon ou d'une autre, à une action en justice. Mais la théorie d'acte de gouvernement a évolué et le fondement de cette

¹³⁹ C. Paillard, le préjudice en droit administratif français, op.cit, p 292.

¹⁴⁰ CE.1.04.1943, Sieur Corbier, Lebon p 139.

¹⁴¹ P. Duez, la responsabilité de la puissance publique en dehors de contrat, D, 1938, p 226.

théorie est modifiée¹⁴². C'est ce qui poussait le juge administratif à faire évoluer sa jurisprudence pour contrôler certains actes concernant les relations internationales « l'apparition de la théorie d'acte détachable ».

2 : L'évolution de la théorie des actes de gouvernement

Le commissaire du gouvernement M. Bernard, dans ses conclusions sur l'arrêt *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* de 1966, pour justifier la responsabilité du fait des conventions internationales, déclarait que : « La théorie des actes de gouvernement a subi depuis quelque vingt ans des transformations profondes. D'une part, le fondement même de cette théorie s'est modifié; d'autre part, la convention internationale a cessé d'être considérée comme constituant purement et simplement un acte de gouvernement »¹⁴³.

Avec l'évolution de la jurisprudence administrative, la notion d'acte de gouvernement se transformait; la doctrine n'y voyait plus une « tache dans la légalité »¹⁴⁴, une « survivance de la raison d'État » ou une exception aux règles normales de compétence. De nombreux auteurs commentant les décisions du Conseil d'État voyaient dans la jurisprudence relative aux actes de gouvernement l'application même des règles de compétence et que la jurisprudence sur l'acte de gouvernement n'est plus une exception aux règles de compétence¹⁴⁵.

¹⁴² Ceux sont les points essentiels du Commissaire du gouvernement M. Bernard dans ses conclusions sur l'arrêt *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* pour justifier la responsabilité du fait des conventions internationales.

¹⁴³ M. Bernard, conclusions sous l'arrêt du Conseil d'Etat *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* 1966, op.cit p. 774.

¹⁴⁴ P. Duez, les actes de gouvernement, op.cit, p. 243.

¹⁴⁵ Selon certains auteurs, l'acte de gouvernement n'existe pas, et l'incompétence du juge administratif s'explique par le jeu normal des compétences. La non justiciabilité tiendrait : D'une part, soit au caractère mixte de l'acte de gouvernement, qui est la marque de la collaboration de l'exécutif avec le pouvoir législatif ou avec des puissances étrangères, or le juge administratif n'est le juge ni du parlement, ni des États étrangers (selon Céliér, dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État, *Gombert*, 1947); soit, d'autre part, à la nature des questions de droit international ou du droit constitutionnel soulevées devant le juge administratif et étrangères à son appréciation. (selon Virally, l'introuvable acte de gouvernement, RDP 1962).

La lecture de la jurisprudence administrative nous montre que les arrêts, sauf de rares exceptions, n'emploient pas les termes d'« acte de gouvernement ». Le juge s'en tient à des périphrases qui ne font pas apparaître cette expression. Sur une longue période, la notion d'acte de gouvernement apparaît comme en régression.

Des certains auteurs ont justifié l'incompétence du juge administratif pour contrôler les conventions internationales par le caractère de la juridiction administrative française; le juge de droit interne est incompétent pour connaître des actes concernant les relations internationales de la France avec un autre État. M. Odent souligne que : « la jurisprudence concernant les conventions internationales s'explique par les caractères de la juridiction administrative française, juge de droit interne, ne pouvant connaître de ce qui a trait aux rapports de la France avec les États étrangers ou organisations internationales ».¹⁴⁶ Aussi dans le même sens, en 1947, M. Célery déclarait, dans ses conclusions sur l'affaire Gombert¹⁴⁷ que : « ce qui caractérise l'acte de gouvernement, c'est qu'il est accompli par le pouvoir exécutif dans ses relations avec une autorité échappant au contrôle du juge administratif. C'est en quelque sorte un acte mixte et le Conseil d'État, qui n'est qu'un démembrement du pouvoir exécutif, ne peut connaître d'une décision à laquelle le pouvoir n'est pas seul intéressé ».

R. Chapus a considéré que les conventions internationales ne sont pas un acte de gouvernement, mais elles sont des actes mixtes et leur régime juridique particulier se fonde sur d'autres considérations : « L'acte de gouvernement, en droit français est l'acte d'une autorité exécutive française. Cette première proposition entraîne une double élimination : d'abord; celle des actes dont l'auteur n'est pas une autorité exécutive (le Gouvernement, au sens étroit du mot, et ses agents) et cela quand bien même ces actes seraient couverts par une immunité juridictionnelle analogue ou identique à celle des actes de gouvernement (ceci concerne évidemment les actes parlementaires); ensuite, celle des actes, dont l'auteur n'est pas une autorité exécutive française; certains de ces actes sont unilatéraux : ce sont des actes, bien connus, que l'auteur a eu relativement à eux, selon les expressions

¹⁴⁶M. Odent, *contentieux administratif*, 1965-1966, p. 217.

¹⁴⁷ CE.28.03.1947, Combet, S.1947,3, 89.

jurisprudentielles, la qualité d'« autorité étrangère » ou d'« autorité non française », et dont l'immunité résulte de ce qu'ils ne peuvent être déférés à une juridiction française ; d'autres sont des actes bi ou plurilatéraux : ce sont les traités et accords internationaux ; sans doute, l'un des auteurs de ces actes a la qualité d'autorité française, mais l'autre ou les autres ne l'ayant pas, on ne peut considérer que ces actes émanent(absolument) d'une autorité française ; aussi, et contrairement à l'opinion établie, nous estimons qu'ils doivent être exclus de la catégorie des actes de gouvernement; ce sont des actes mixtes en partie français, en partie étrangers, qui constituent à eux seuls une catégorie d'actes originale(les solutions jurisprudentielles, et notamment judiciaires¹⁴⁸, consacrées à leur égard sont du reste assez différentes de celles qui s'appliquent en matière d'acte de gouvernement »¹⁴⁹.

Ainsi que, l'évolution de la jurisprudence administrative a conduit à l'apparition de la théorie d'acte détachable. Avec cette théorie, le juge administratif devient compétent pour contrôler certains actes. En fait, le Conseil d'État connaissait la théorie des actes détachables, celle-ci intéresse essentiellement les actes de gouvernement qui ont trait aux relations internationales. L'acte qui est considéré comme détachable n'est autre qu'un acte administratif. Par conséquent, les préjudices qui en résultent peuvent naturellement faire l'objet d'une indemnisation.

Avec le temps, le juge administratif a utilisé plus en plus régulièrement la théorie de l'acte détachable, permettant par là même l'engagement de la responsabilité de l'État. Mais se pose inévitablement la question du critère de la distinction de l'acte. En réalité, il n'existe aucun critère juridique véritable permettant d'effectuer une distinction entre l'acte de gouvernement et l'acte détachable. Le juge administratif dispose seulement de deux indices, qu'il utilise de manière alternative ou conjointe, pour décider du caractère détachable ou non d'un acte. Le premier indice, proposé par Duez, consiste à distinguer les mesures d'exécution des traités qui sont « tournées vers l'ordre international » et celles qui

¹⁴⁸M. Virally, le Conseil d'État et les traités internationaux, JCP.1953. I.1098.

¹⁴⁹ R. Chapus, l'acte de gouvernement, monstre ou victime, D.1958, chro. II. p 5.

sont « tournées vers l'ordre interne ». Le second indice prend appui sur le degré d'autonomie d'action, sur la marge de manœuvre dont dispose le gouvernement¹⁵⁰.

J.Touscoz¹⁵¹souligne dans sa note sur l'arrêt Compagnie générale d'énergie radioélectrique que « par la technique des actes détachables, le Conseil d'État isole de la Convention elle-même les actes qui relèvent uniquement du droit interne et indemnise suivant les règles habituelles les préjudices qu'ils peuvent occasionner ». Dans l'arrêt du Conseil d'État, Société des Mines et Fonderies de Zinc de la Vieille Montagne. 14 mars 1958, le Conseil d'État estime : « que si la demande d'indemnité présentée par la société requérante est fondée sur la responsabilité qui incomberait à l'État français du fait des conséquences qu'aurait comportées l'accord franco-britannique du 4 juillet 1940, elle ne met pas directement en cause l'appréciation d'actes accomplis par le gouvernement français dans ses rapports avec un État étranger »¹⁵².

On déduit qu'il ressort de cela que deux raisons se conjuguent pour fonder l'incompétence du juge administratif : d'une part, la compétence de ce dernier se limite aux recours concernant les seuls actes du pouvoir exécutif. Or, une convention internationale est un acte mixte quant à son origine : gouvernement français et autorité étrangère, et le juge français est de ce fait incompétent. Cependant, il accepte seulement d'examiner une demande en indemnité fondée sur les mesures d'application d'une convention internationale, dès lors que cette demande ne met pas en cause directement l'appréciation d'actes accomplis par le gouvernement français dans ses rapports avec un État étranger.

¹⁵⁰ Conclusion Odent sur TC, 2-2-1950, radiodiffusion française c/ société de gérance et de publicité du poste de radiodiffusion RDP 1950. p. 423 et spec. p 427 : « la jurisprudence du Conseil d'État considère qu'une activité ou une décision administrative française qui n'est la conséquence directe, nécessaire, inéluctable d'une convention diplomatique, qui ne se confond pas avec une telle convention, est un acte détachable soumis au contrôle juridictionnel. Il y a acte détachable et non pas un acte de gouvernement dès l'instant que les autorités françaises jouissent d'une certaine indépendance dans le choix des procédés par lesquels elles exécutent leurs obligations internationales, qu'elles ont l'initiative des moyens grâce auxquels elles se conforment aux dites obligations.

¹⁵¹ J. Touscoz, arrêt de Compagnie d'énergie radioélectrique, op.cit, p 77.

¹⁵² CE, 14.3.1958, société des mines et fonderies, Leb, p. 164. Aussi, CE. 29.10.1954, Sieurs Taurin et Mérienne, Leb, p. 567. CE, 30.11.1962 CODAI : AJDA.1963, p.104 : CE.19.10.1962, Perruche : RDP.1963, 136.

D'autre part, le juge administratif est un juge de droit interne dont la compétence se limite à l'application de ce droit interne et lui échappe, en conséquence, ce qui touche à l'ordre international, à l'exception des mesures d'application des conventions internationales détachables de la convention elle-même. Comme l'indiquent le Commissaire du gouvernement dans ses conclusions sur l'arrêt radioélectrique : « l'activité diplomatique de l'État n'échappe au juge que dans la mesure où elle s'exerce dans un cadre international. Lorsque cette activité produit des effets en droit interne, rien ne s'oppose à ce que le juge puisse en connaître »¹⁵³.

C'est ce qui explique la solution de certains arrêts du Conseil d'État comme, l'arrêt du 14 février 1962, d'Agence qui déclare que : « la convention judiciaire précitée constituait une convention diplomatique que dès lors le préjudice qui a pu résulter pour le requérant, soit de la convention elle-même, soit de son application par les autorités vietnamiennes, n'est pas de nature à ouvrir droit à une indemnité »¹⁵⁴ ou qu'une convention internationale n'est pas « en tout état de cause, de nature à ouvrir droit à une indemnité »¹⁵⁵. Ces décisions semblent se fonder « non plus sur une irrecevabilité de l'action contentieuse comme les anciennes décisions du Conseil d'État qui fondaient l'incompétence du juge sur l'irrecevabilité opposée aux recours présentés contre les actes de gouvernement, mais sur une règle de fond qui exclurait la responsabilité de l'État à raison des conventions internationales »¹⁵⁶.

Pourtant le principe d'irresponsabilité de l'État dans l'arrêt Laurent n'était pas absolu, car cet arrêt semble, en effet, réserver la possibilité d'une éventuelle indemnisation des préjudices causés par les conventions internationales sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, puisque, après avoir déclaré que la convention franco-tunisienne n'est pas en tout état de cause de nature à engager la responsabilité de l'État, il ajoute : « que le législateur a entendu exclure tout droit à indemnité au profit des

¹⁵³ M. Bernard, op.cit, p.779.

¹⁵⁴ CE.14.02 1962, d'Argence, Leb. 1962, p 107.

¹⁵⁵ CE.26 04 1963, Laurent, Leb, p 247 ; RDP.1963 p 759 note Marcel Waline ; D. 1964. P 26.

¹⁵⁶ J- F. Lachaume, note sous CE 30 mars 1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, D. 1966 p.582.

huissiers de justice privés de leurs fonctions auprès des juridictions françaises de Tunisie ; que dans ces conditions, le sieur Laurent n'est en tout état de cause pas fondé à invoquer, à l'appui de sa demande d'indemnité, le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques ». Donc, le Conseil d'État dans l'affaire Laurent n'a pas exclu le principe de la responsabilité sans faute fondé sur le principe d'égalité devant les charges publiques. Cette responsabilité a finalement consacré dans l'affaire radioélectrique en 1966.

En résumé, avec l'évolution de la théorie d'acte de gouvernement, la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales dépassait les obstacles tirés de la théorie des actes de gouvernement classique. On peut ajouter que dès lors que les conventions internationales sont ratifiées et publiées, elles sont soumises à un régime juridique qui n'est plus celui des actes de gouvernement et qui se confond presque entièrement avec celui des lois. Ces considérations devaient pousser le juge administratif à faire évoluer sa jurisprudence.

Section II : Le rapprochement de la loi et du traité international

Le Commissaire du gouvernement justifiait la responsabilité de l'État du fait des traités internationaux par la place faite aux traités internationaux dans l'ordre juridique interne et l'assimilation des traités internationaux à la loi. Donc, le rapprochement entre la loi et le traité était le deuxième argument pour justifier la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales.

En fait, depuis la Constitution du 27 octobre 1946, le traité international régulièrement ratifié et publié est incorporé dans l'ordre juridique interne, a force de loi, l'article 26 de la Constitution du 27 octobre dispose que : « Les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi dans le cas même où ils seraient contraires à des lois françaises, sans qu'il soit besoin pour en assurer l'application d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratification ». La même attitude se retrouve dans la Constitution du 4 octobre 1958, l'article 55 donne aux traités internationaux une autorité supérieure à celle des lois: « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie »¹⁵⁷. Cette intégration du traité international dans l'ordre juridique interne opère une assimilation du régime juridique applicable au traité international et à la loi. Donc, la situation des traités internationaux s'est considérablement rapprochée de celle des lois.

Des certains auteurs ont adopté cet argument pour justifier l'acceptation de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales. J-F Lachaume déclare qu'« il apparaît donc, sans contestation possible, que, depuis 1946, la Constitution intègre les conventions internationales (dans la législation française, et de ce fait impose nécessairement au juge de les traiter comme des lois positives françaises et non plus comme des actes mettant en cause les rapports internationaux)¹⁵⁸. Il appartenait donc au

¹⁵⁷ Article 55 de la Constitution du 5 octobre 1958.

¹⁵⁸ CE.3.5. 1952, Dame Kirkwood, RDP.1952.781.

juge de tirer les conséquences de cette intégration des Conventions internationales dans l'ordre juridique interne, notamment quant au régime juridique applicable à ces conventions. Étant des normes de droit interne, mais eu égard à leur valeur juridique, le juge devait les faire bénéficier d'un régime de protection privilégié : à savoir un régime juridique analogue à celui de la loi »¹⁵⁹.

J. Dehaussy voit aussi que : « En vertu des textes constitutionnels de 1946 et 1958, les conventions ont en effet une autorité non seulement égale, mais supérieure à celle des lois, à la double condition qu'elles aient été régulièrement ratifiées (ou approuvées) et publiées. C'est l'assimilation du traité à la loi qui, depuis un certain temps déjà, fondait la compétence du juge administratif, juge de droit interne, dans plusieurs domaines (contentieux de l'annulation des actes administratifs contraires aux normes conventionnelles; contentieux de la responsabilité contractuelle du fait des conventions internationales); c'est encore cette assimilation qui permet de fonder sa compétence dans le domaine de la responsabilité extracontractuelle du fait des conventions internationales »¹⁶⁰. Selon Dehaussy, l'assimilation du traité à la loi facilite la possibilité de la responsabilité extracontractuelle de l'État du fait des conventions internationales.

Dans le même sens, J-F Lachaume, H. Pauliat, S. Braconnier, C. Deffigier déclaraient que « Le traité étant, rapproché de la loi, pourquoi ne pas lui appliquer le régime de responsabilité sans faute, fondé sur la rupture d'égalité des citoyens devant les charges publiques »¹⁶¹. Donc, tous ces auteurs voient que l'assimilation du régime juridique applicable à la convention internationale et à la loi doit justifier l'acceptation de la responsabilité de l'État du fait des Conventions internationales.

Comme on le sait que la convention comme l'acte législatif n'est pas susceptible d'être discutée par la voie contentieuse. Mais l'assimilation entre la convention et la loi est faite

¹⁵⁹J. Lachaume, op.cit. p 582.

¹⁶⁰J. Dehaussy, dès l'arrêt Compagnie générale d'énergie radioélectrique, note sous CE, Ass, 30.03.1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, JCP, 1967, 1500, II.17.

¹⁶¹J-F Lachaume, H. Pauliat, S. Braconnier, C. Deffigier, droit administratif : Les grandes décisions de la jurisprudence, op.cit, p.837.

en matière de recours pour excès de pouvoir, l'arrêt Dame Kirkwood fait des traités une source de la légalité interne, au même titre que la loi ou les règlements « 1 », et en matière de la responsabilité contractuelle dans l'arrêt du 22 décembre 1961, SNCF « 2 ». Toutefois, dans le domaine de la responsabilité extracontractuelle et sans faute, une convention internationale pouvait-elle engager la responsabilité de l'État, dès lors qu'elle rompait le principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques, comme c'est le cas pour les lois ? « 3 ».

1 : Le domaine du recours pour excès de pouvoir

Dans le domaine du contentieux de l'excès de pouvoir, les traités internationaux ont été assimilés à la loi. La violation d'un traité international constitue un moyen de recours pour excès de pouvoir. Cette solution avait été contestée après la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 26 avait reconnu force de loi aux conventions internationales régulièrement ratifiées et publiées.

Traditionnellement, la violation d'un traité internationale ne pouvait être un moyen de recours pour excès de pouvoir, c'est le cas de l'arrêt de Vendelet et Faraud (à l'appui d'un recours fiscal, ne peut être présenté un moyen tiré de la méconnaissance prétendue des dispositions d'une Convention de protectorat)¹⁶². Mais l'arrêt Dame Kirkwood déclarait que la requérante est recevable à invoquer, à l'encontre du décret attaqué, la violation d'une Convention internationale. La raison de ce changement de jurisprudence est clairement indiquée tant par les conclusions du commissaire du gouvernement que par l'arrêt lui-même : c'est que la dite convention « a force de loi en vertu de l'article 26 de la Constitution du 27 octobre 1946 »¹⁶³.

M. Letourneur, le Commissaire du gouvernement dans ses conclusions avait estimé que : « sous le régime de la Constitution de 1946, vous devez appliquer les traités internationaux

¹⁶² CE 4 .11. 1929, Vendelet et Faraud, Leb. p 941

¹⁶³ M. Waline. RDP. 1952 p.781.

comme s'ils étaient la législation française elle-même (sous réserve, en cas d'obscurité, de demander l'interprétation du ministre des Affaires étrangères) et que vous ne pouvez plus, en conséquence, comme vous l'aviez fait avec la décision Decerf sous l'empire de la Constitution de 1875, écarter des recours pour excès de pouvoir dirigés contre des décrets d'extradition les moyens tirés de la violation d'un traité international, conclu en cette matière par le gouvernement français : la violation d'un traité doit être assimilée à la violation de la loi »¹⁶⁴.

Le Conseil d'État a adopté la proposition de son commissaire du gouvernement en admettant la recevabilité du moyen tiré de la violation d'un traité. Dans un autre arrêt du Conseil d'État en 1964, M. Lescémelle déclarait que : « sans doute, le fait que la convention procède d'un accord de volonté entre des États fait-il obstacle à ce que le juge puisse l'interpréter, mais sous cette réserve, le régime juridique de la convention internationale en droit interne tend à s'identifier à celui de la loi. En particulier, si le recours en annulation est irrecevable, c'est précisément parce qu'en vertu de la constitution la convention régulièrement ratifiée ou approuvée a force de loi et même une force supérieure à la loi, quand bien même sa ratification ou son approbation ne résultait pas d'un texte législatif »¹⁶⁵.

Donc, l'arrêt Dame Kirkwood fait des conventions internationales une source de la légalité interne, au même titre que la loi ou les règlements. Avec cet arrêt, la violation d'une convention internationale constitue un moyen de recours pour excès de pouvoir. Mais cette assimilation du traité international à la loi ne s'arrêtait pas là, elle est étendue pour couvrir la responsabilité contractuelle du fait des conventions internationales dans l'arrêt du 22 décembre 1961, SNCF.

¹⁶⁴M. Letourneur, Conclusion du Commissaire du gouvernement sous CE.3.5. 1952, Dame Kirkwood, RDP, 1952, p 785

¹⁶⁵ CE, 4.3.1964. Dechamps et autres, JCP, 64, II, 13.754, note Lescémelle.

2 : Le domaine de responsabilité contractuelle

L'assimilation de la convention internationale à la loi est également réalisée, avec l'arrêt du 22 décembre 1961, SNCF, dans le domaine de la responsabilité contractuelle. J. Touscoz confirmait cette assimilation dans sa note sur l'arrêt Compagnie générale d'énergie radioélectrique pour justifier la responsabilité de l'État sans faute du fait des conventions internationales. Il déclarait que : « Cette assimilation a d'abord été réalisée dans le domaine du contentieux de l'excès de pouvoir. Puis elle a été étendue au domaine de la responsabilité contractuelle »¹⁶⁶. Ainsi que, M. Bernard dans ses conclusions sous l'arrêt Compagnie générale d'énergie radioélectrique déclarait que : « Cette assimilation de la convention à la loi n'est pas limitée au contentieux de l'excès de pouvoir. On en trouve une application particulièrement nette dans le domaine de la responsabilité contractuelle, avec l'arrêt du 22 décembre 1961, SNCF »¹⁶⁷. Donc, avec l'arrêt 22 décembre 1961, la responsabilité contractuelle de l'État peut être engagée du fait d'une convention internationale¹⁶⁸.

Dans cet arrêt, la SNCF demandait, sur la base de l'article 20 bis de la Convention du 31 août 1937¹⁶⁹ qui la lie à l'État, une indemnité en réparation du préjudice qui lui causait un traité du 18 avril 1951 et un accord du 21 mars 1955 (relatif à l'établissement de tarifs directs internationaux ferroviaires, accord convenu entre les représentants des Gouvernements des États membres de la communauté européenne du Charbon et de l'Acier, réunis au sein du Conseil spécial des ministres de cette Communauté).

M. Combarous avait conclu au rejet de la requête en invoquant le principe de l'irresponsabilité de l'État du fait des traités internationaux, mais le Conseil d'État a

¹⁶⁶ J. Touscoz, op.cit. p 81.

¹⁶⁷ M. Bernard. op.cit, p 781.

¹⁶⁸ CE, 22.12.1961, SNCF, Leb 47.772.

¹⁶⁹ L'article 20 bis de la Convention du 31 août 1937, modifiée par le décret n 49-1152 du 31 juillet 1949, stipule que « pour les transports, toutes obligations de transporter à titre gratuit ou à des tarifs réduits qui sont ou pourront être imposées à la Société Nationale par voie législative ou réglementaire et notamment celles qui lui incombent en exécution de son cahier des charges donneront lieu au versement par l'État à la Société Nationale des sommes destinées à la couvrir des charges correspondantes ».

accepté cette demande et déclaré que la responsabilité contractuelle de l'État peut être engagée du fait d'une convention internationale incorporée régulièrement dans l'ordre interne :« que si les dispositions de l'article 20 bis visent en particulier les obligations de transposer à des tarifs réduits qui sont ou seront imposés à la société concessionnaire par la (voie législative ou réglementaire), l'application desdites dispositions et la responsabilité extracontractuelle de l'État qu'elles définissent ne sauraient être écartées lorsque des obligations de cette nature se trouvent être mises à la charge de la société par les stipulations de Conventions internationales, dès lors que ces Conventions, régulièrement ratifiées et publiées en France, ont de ce fait tant en vertu des dispositions de l'article 26 de la Constitution du 27 octobre 1946 alors en vigueur qu'en vertu de celles de l'article 53 de la Constitution du 4 octobre 1958, acquis force de loi et s'imposent par suite à la société nationale dans les mêmes conditions que les actes émanant des seules autorités françaises»¹⁷⁰.

Avec l'arrêt SNCF, le recours fondé sur la responsabilité contractuelle de l'État du fait des conventions internationales est recevable, cette responsabilité est assimilée à la responsabilité du fait des lois. Sur ce point, M. Bernard indiquait dans ses conclusions sur l'arrêt Compagnie générale d'énergie radioélectrique qu'« il résulte de cet arrêt (l'arrêt du 22 décembre 1961, SNCF) qu'en matière contractuelle la théorie de l'irresponsabilité de l'État du fait des conventions internationales est abandonnée et que des conventions internationales, qui, soulignons-le, étaient des conventions multilatérales de type classique et non des règlements des communautés européennes ont été soumis au même régime de responsabilité que les lois. Certes, il s'agissait, dans cette affaire, de responsabilité contractuelle, mais on ne voit vraiment pas pourquoi les conventions internationales ne seraient pas soumises au même régime que les lois dans le domaine de la responsabilité extracontractuelle »¹⁷¹.

En définitive, dans l'arrêt SNCF, la responsabilité contractuelle du fait des conventions internationales a été acceptée par le Conseil d'État, cette responsabilité contractuelle est

¹⁷⁰ CE, 22.12.1961, SNCF, RDP.1962. p. 647 note R-M. Chevallier.

¹⁷¹ M. Bernard. op.cit, p 781.

soumise aux mêmes règles de responsabilité que la loi. Cette attitude poussait le Conseil d'État à faire évoluer sa jurisprudence concernant la responsabilité extracontractuelle du fait des conventions internationales incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne, cette évolution a été réalisée dans l'arrêt Compagnie générale d'énergie radioélectrique en 1966.

3 : L'application de la responsabilité du fait des lois à la convention internationale

L'assimilation de la convention internationale à la loi poussait M. Bernard à proposer au Conseil d'État d'étendre purement et simplement le régime de la responsabilité du fait des lois élaborées par la jurisprudence La Fleurette à la responsabilité du fait des conventions internationales ayant force de loi.

En fait, le Conseil d'État avait admis, pour la première fois dans l'arrêt Société des produits laitiers La Fleurette de 1938, que la responsabilité de l'État puisse être engagée pour une rupture d'égalité devant les charges publiques imputable à une loi¹⁷². Dans cette affaire, la société La Fleurette demandait au Conseil d'État la réparation du préjudice résultant pour elle de l'application de la loi du 29 juin 1934 relative à la protection des produits laitiers. Cette loi avait interdit la fabrication et la vente de tout produit présentant l'aspect de la crème et destiné aux mêmes usages, mais ne provenant pas exclusivement du lait. La société La Fleurette avait été dans l'obligation de cesser son activité, consistant dans la fabrication d'un produit, nommé "gradine", qui tombait sous le coup de la nouvelle interdiction. Le préjudice étant spécial et grave, le Conseil d'État admit l'indemnisation de la société.

La jurisprudence ancienne selon laquelle l'État ne saurait être responsable des conséquences de lois prohibant une activité dans l'intérêt général avait déjà quelque peu

¹⁷² CE, 14 .1. 1938. Des produits laitiers La Fleurette, op.cit.

évolué, les arrêts les plus récents se fondant sur ce que les mesures incriminées avaient pour but d'empêcher des produits dangereux ou de mettre fin à des abus.

Dans l'affaire de la société La Fleurette, les produits exploités ne présentaient pas de danger et rien dans le texte de la loi ou dans ses travaux préparatoires ne permettait de penser que le législateur ait voulu faire supporter à cette société, semble-t-il la seule concernée, une charge telle que l'arrêt de son activité. Le Conseil d'État considéra par suite que cette charge, créée dans un intérêt général, devait être supportée par la collectivité.

En effet, la jurisprudence La Fleurette, précisée par l'arrêt ministre de l'Intérieur C. Bovero¹⁷³, a admis la responsabilité de l'État du fait des lois sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques, mais faut-il que le texte même de la loi ou ses travaux préparatoires ou l'ensemble des circonstances de l'affaire ne permettent de penser que le législateur a rejeté le principe de l'indemnisation¹⁷⁴.

Donc, le juge ne peut engager la responsabilité de l'État que si le législateur ne s'y refuse pas. L'ouverture du droit à réparation est conditionnée par son absence d'opposition au principe de réparation que le juge recherche, comme il l'a affirmé dès l'arrêt La Fleurette, dans le texte même de la loi, dans ses travaux préparatoires, ou dans l'ensemble des circonstances de l'affaire¹⁷⁵.

Dans les mêmes conditions, la responsabilité extracontractuelle du fait des conventions internationales peut être engagée sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques. J.-f. Lachaume voit la possibilité de l'application du régime de responsabilité sans faute du fait de la loi aux conventions internationales en indiquant : « Rien ne s'opposait donc, compte tenu des règles gouvernant cette jurisprudence, à ce que la responsabilité de l'État puisse, dans les mêmes conditions, être engagée pour une rupture

¹⁷³ CE, 25.1. 1963, Bovero, JCP 1963. II. 13326, note Vedel ; AJDA, 1963. 94, chron. Gentot et Fourré.

¹⁷⁴ CE, 22 11. 1957, Compagnie de navigation Fraissinet, Leb, p 635.

¹⁷⁵ « Rien, ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire, ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressé une charge qui ne lui incombe pas normalement ; cette charge créée dans un intérêt général, doit être supportée par la collectivité », arrêt La Fleurette.

d'égalité des citoyens devant les charges publiques imputable à une convention internationale ». ¹⁷⁶ Comme le soulignait M. Michel Bernard, dans ses conclusions, « il n'existe plus aucun obstacle juridique à l'admission d'une responsabilité de l'État du fait des conventions diplomatiques, ni du côté de la théorie des actes de gouvernement, ni du côté de la théorie de la responsabilité de la puissance publique » ¹⁷⁷.

Mais cette extension de la jurisprudence La Fleurette aux traités internationaux risquait, en définitive, de buter sur le fait que, même incorporé dans l'ordre juridique interne, le traité reste un acte international dont le contentieux échappe traditionnellement à la compétence de la juridiction administrative, car relevant de l'activité internationale de l'État. M. Bernard proposa, néanmoins, au Conseil d'État d'admettre que la compétence du juge administratif français réapparaissait dès lors que, régulièrement incorporé dans l'ordre juridique interne, le traité y produit des effets de droit et des conséquences que le juge français peut apprécier, en matière de responsabilité, sans avoir à porter un jugement sur la façon dont le gouvernement français conduit les relations internationales de l'État. Dans le même sens, M. Dehaussy déclarait que « l'extension de la compétence du juge administratif n'est préconisée par lui- et n'est réalisée par l'arrêt- que pour les seuls actes dont l'incorporation à l'ordre juridique interne les rend assimilables aux lois, à savoir les traités » ¹⁷⁸.

Pour toutes ces considérations (l'évolution de la théorie des actes de gouvernement et l'assimilation du traité international à la loi), le Conseil d'État a admis en adoptant la position de son commissaire du gouvernement que la responsabilité de l'État du fait des Conventions internationales incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne peut être engagée : « Cons. que la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne, à la condition d'une part que ni la convention

¹⁷⁶J-F. Lachaume, op.cit p.584.

¹⁷⁷ M. Bernard, op.cit, p 784.

¹⁷⁸J. Dehaussy, « Dès l'arrêt Compagnie générale d'énergie radioélectrique », note sous CE, Ass, 30.03.1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, op.cit.

elle-même ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation et d'autre par que le préjudice dont il est demandé réparation soit d'une gravité suffisante et présente un caractère spécial »¹⁷⁹. Mais cette responsabilité ne peut être mise en cause que lorsque la convention est intégrée dans le droit interne, c'est-à-dire selon les termes de l'arrêt, lorsque la convention a été « régulièrement incorporée dans l'ordre juridique interne ».

Il est vrai que la responsabilité du fait des Conventions internationales pour rupture d'égalité devant les charges publiques n'avait pas été consacrée par le Conseil d'État jusqu' à l'arrêt du 30 mars 1966, mais le principe d'égalité devant les charges publiques avait été évoqué dans deux arrêts qui amorçaient une évolution jurisprudentielle. Dans l'arrêt société indochinoise de construction électrique et mécanique, le Conseil d'État considère que : « Le préjudice dont la société requérante demande réparation trouverait son origine directe non dans l'évacuation du Nord Vietnam par les troupes françaises, mais dans l'inobservation par les autorités du nord Vietnam de l'accord précité intervenu entre ces autorités et les autorités françaises, c'est-à-dire dans le fait d'un État étranger qui ne saurait, en tout état de cause, engager la responsabilité de l'État français, même sur le terrain de l'égalité devant les charges publiques »¹⁸⁰.

De même dans l'arrêt sieur Laurent précité, le Conseil d'État, après avoir déclaré que la convention franco-tunisienne en cause n'est pas de nature à engager la responsabilité de l'État, ajoute : « que le législateur a entendu exclure tout droit à indemnité au profit des huissiers de justice privés de leurs fonctions auprès des juridictions françaises de Tunisie ; que dans ces conditions, le sieur Laurent n'est en tout état de cause pas fondé à invoquer, à l'appui de sa demande d'indemnité, le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques »¹⁸¹.

En définitive, les conventions internationales ayant acquis force de loi du fait de leur ratification ou de leur approbation et de leur application peuvent être assimilées aux lois au

¹⁷⁹ CE. 30.03.1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, Lebon.1966 p 257.

¹⁸⁰CE.10.12. 1962, société indochinoise de construction électrique et mécaniques, Lebon, p 676.

¹⁸¹CE.26 04 1963, Laurent, Leb, p 247.

point de vue de la responsabilité de l'État, elles ne peuvent engager la responsabilité de l'État que dans les mêmes conditions que la loi. Il faut donc que la convention cause un préjudice grave et spécial et que l'indemnisation de ce préjudice ne se trouve pas exclue soit par l'objet même de la Convention, soit par la volonté exprimée par le législateur lors du vote de la loi de ratification, soit par l'intervention de lois spéciales de réparation. L'arrêt de 1966 ne fait que transposer aux conventions internationales les principes régissant la responsabilité du fait des lois.

Conclusion du chapitre II

La reconnaissance de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales s'est construite sur l'évolution de la théorie de l'acte de gouvernement et le rapprochement entre le régime juridique appliqué sur la loi et la convention internationale.

La théorie de l'acte de gouvernement ne pouvait plus justifier l'irresponsabilité de l'État du fait des conventions internationales en matière extracontractuelle, l'assimilation faite entre la loi et la convention internationale, dès lors que la convention était incorporée régulièrement dans l'ordre juridique interne, pouvait justifier le principe de la responsabilité de l'État sans faute du fait des conventions internationales.

Ces considérations ont poussé le Conseil d'État à faire évoluer sa jurisprudence et à accepter la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales.

CONCLUSIONS DU TITRE I

L'évolution du régime de la responsabilité administrative a conduit le juge administratif français à accepter la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques dans l'arrêt *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* en 1966. L'assimilation entre la loi et la convention internationale, et l'évolution de la théorie d'acte de gouvernement étaient les arguments du commissaire du gouvernement dans l'arrêt *radioélectrique* afin de justifier la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales.

Toutefois, il résulte des termes de l'arrêt du 30 mars 1966 et des conclusions du Commissaire du gouvernement que la responsabilité du fait des conventions internationales est assortie des mêmes conditions que la responsabilité du fait des lois : le préjudice invoqué doit être grave et spécial et le législateur ne doit pas avoir expressément exclu toute indemnité ou organisé une réparation.

Donc, la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales est soumise à deux types de conditions, les conditions concernant la convention elle-même et les conditions concernant le préjudice.

Titre II

Les conditions d'ouverture du droit à réparation

En 1966, dans l'arrêt d'assemblée Compagnie générale d'énergie radioélectrique, la possibilité d'engager la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales a été consacrée dans des circonstances extrêmement spécifiques. Mais cette responsabilité n'avait été engagée en pratique, depuis l'arrêt d'assemblée Compagnie générale d'énergie radioélectrique en 1966 et jusqu'en 2010, que dans deux cas exceptionnels du fait de ses conditions extrêmement restrictives.

Elle a pu être mise en jeu d'abord dans le cas où un propriétaire n'avait pas pu obtenir l'expulsion d'un diplomate mauvais payeur, du fait d'un accord de siège entre la France et une organisation internationale¹⁸². L'État a plus récemment été condamné à verser une indemnité d'un montant équivalent aux indemnités de licenciement dont des membres du personnel de la Compagnie Air Afrique, résidant en France, avaient été privés par des accords internationaux passés entre la France et la Côte d'Ivoire¹⁸³.

Dans les autres cas, et en raison des strictes conditions d'application de cette responsabilité sans faute, le Conseil d'État a toujours rejeté les recours dont il a été saisi, soit parce que le préjudice n'était pas spécial¹⁸⁴, soit parce qu'il n'était pas certain¹⁸⁵, soit parce qu'il n'existait pas de lien de causalité direct entre le préjudice invoqué et l'accord international¹⁸⁶.

J-H Stahl, le Commissaire du gouvernement dans ses conclusions sous l'arrêt du Conseil d'État 29 décembre 2004 Almayrac écrivait que : « les conditions d'engagement de cette responsabilité sans faute sont néanmoins strictes, ce qui explique- outre le caractère

¹⁸²CE, sect. 28.9. 1976, Dame Burgat, Lebon 452, RDP. 1977. 213, concl. Massot.

¹⁸³ CE, 29.12. 2004, M. Almayrac, AJDA 2005. 427, chron. Landais et Lenica.

¹⁸⁴CE Ass. 30 .06. 1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, op.cit ; CE 9 .12. 1987, Compagnie générale des goudrons et des bitumes, Lebon p. 405 ; CE 25.3. 1988, Société Sapvin, Lebon p. 134 ; CE 26.3.2003, Santinacci, Lebon p. 151.

¹⁸⁵CE 4.12. 1999, Syndicat des copropriétaires du 14-16 boulevard Flandrin, Lebon p. 297.

¹⁸⁶ CE 1^{er}.6.1984, Ministre des relations extérieures c/ Tizon et Millet, Lebon p. 194.

naturellement peu fréquent de ce type de contestations- que vous n'ayez fait droit, depuis 1966, qu'à une seule demande indemnitaire présentée sur ce fondement »¹⁸⁷.

Il faut que certaines conditions soient remplies pour que la responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux soit engagée, l'arrêt d'assemblée Compagnie générale d'énergie radioélectrique en 1966 disposait que : « la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne, à la condition d'une part que ni la convention elle-même ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation et d'autre part que le préjudice dont il est demandé réparation soit d'une gravité suffisante et présente un caractère spécial »¹⁸⁸.

On peut remarquer dans le précédent arrêt le considérant de principe suivant « considérant que la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne », mais ce considérant n'existe pas dans l'arrêt Burgat, bien que cet arrêt ait constitué une première application de la responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux.

Pour que la responsabilité de l'État puisse être mise en cause « sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, afin d'assurer la réparation des préjudices nés de conventions internationales conclues par la France avec d'autres États », l'arrêt exige la réunion de conditions tendant, d'une part, au traité ou à la convention (chapitre I), et d'autre part, au préjudice (chapitre II).

¹⁸⁷J-H Stahl, la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales, conclusions sur CE, sect, 29.12.2004, Almayrac, RFDA, 2005. p 589.

¹⁸⁸ CE. 30.03.1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, Lebon, 1966 p 257.

Chapitre I
Les conditions concernant le traité ou
la convention internationale

En ce qui concerne les conditions concernant le traité ou la convention internationale, la responsabilité sans faute de l'État français pourra être recherchée du fait des dommages nés d'un traité ou d'une convention internationale si trois conditions sont réunies. Il faut que le traité ou la convention soit incorporé dans l'ordre juridique interne (section I), que l'incorporation dans l'ordre interne soit régulière (section II) et que ni le traité ou la convention elle-même, ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation (section III).

Section I : Une convention incorporée
dans l'ordre juridique interne

La première condition pour accepter la responsabilité de l'État du fait des conventions est que le préjudice résulte d'une convention incorporée régulièrement dans l'ordre juridique interne. L'article 55 de la Constitution de 1958 parlait de l'applicabilité et de l'incorporation des normes conventionnelles dans l'ordre juridique interne, cette applicabilité est évidemment subordonnée à l'existence d'un accord, traité ou assimilé engageant la France, régulièrement conclu et introduit dans l'ordre juridique.

Selon l'arrêt *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*, il faut que la convention soit incorporée régulièrement dans l'ordre juridique interne pour accepter la responsabilité de l'État. Pour que la convention internationale soit incorporée dans l'ordre juridique interne, il est nécessaire qu'elle soit d'abord ratifiée ou approuvée et ensuite publiée.

J-F. Lachaume voit la nécessité de la condition de l'incorporation de la Convention dans l'ordre interne pour engager la responsabilité de l'État du fait des préjudices nés de conventions internationales; il a déclaré que : « il est nécessaire qu'elle soit d'abord ratifiée ou approuvée et ensuite publiée. La procédure de la ratification ou de l'approbation ne sera pas la même suivant l'objet de la convention. Pour les conventions portant sur les matières énumérées à l'art. 53, al. 1, du texte constitutionnel, il y'a exigence d'une autorisation de ratification du traité ou d'une autorisation d'approbation de l'accord données par une loi¹⁸⁹cette procédure est une condition nécessaire de l'incorporation dans l'ordre juridique interne »¹⁹⁰.

Toutefois, un préjudice peut naître d'un accord non soumis à autorisation de ratification ou d'approbation par voie législative : ainsi une rupture d'égalité devant les charges publiques peut être imputable à un accord en forme simplifiée portant sur un objet qui n'exige pas l'intervention d'une loi pour en autoriser la ratification ou l'approbation.

Dans cette section, on peut s'interroger sur la formalité de l'incorporation de l'accord international dans le droit interne français : pour qu'un accord ou traité produise des effets dans l'ordre juridique interne, il faut aux termes de l'article 55 de la Constitution qu'il soit régulièrement ratifié ou approuvé et publié. Donc l'article 55 se réfère à deux phases distinctes permettant de vérifier si un engagement international a régulièrement été introduit en droit français : d'une part la ratification ou l'approbation qui attestent l'existence d'un engagement international de la France (1) et d'autre part la publication qui permet à cet engagement de prendre effet en droit interne (2). Enfin, on s'interroge sur les engagements internationaux qui pourront engager la responsabilité sans faute de l'État français devant le juge administratif français (3).

¹⁸⁹Sur la distinction de l'accord et du traité, (la Constitution de 1958 et le droit international) RDP, 1959, p 532.

¹⁹⁰J-F. Lachaume, op.cit, D 1966, p 582.

1 : Une convention ou un traité ratifié ou approuvé

Pour comprendre la notion de traité dans le droit administratif et le droit international, envoici les définitions suivantes.

Le traité : au sens large est : « tout accord conclu entre deux ou plusieurs sujets du droit international, destiné à produire des effets de droit et régi par le droit international ». P.Reuter définit le traité : « un traité est une manifestation de volontés concordantes imputables à deux ou plusieurs sujets de droit selon les règles du droit international »¹⁹¹.

Mais la convention de Vienne 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales définit aussi le traité dans l'article 2 : « l'expression traité s'entend d'un accord international régi par le droit international et conclu par écrit

- i) entre un ou plusieurs États et une ou plusieurs organisations internationales ; ou
- ii) entre des organisations internationales ; que cet accord soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, etquelle que soit sa dénomination particulière »¹⁹².

Dans le dictionnaire de droit administratif : au sens large, retenu par le droit international, le traité se définit comme « un accord international, imputable à deux ou plusieurs sujets de droit international, par lequel les parties sont liées et qui doit être exécuté de bonne foi ». La terminologie utilisée est très riche; on parle aussi bien de traité que de convention, pacte, statut, charte, protocole, accord. À ces diverses appellations ne correspondent pas, en droit international, des régimes juridiques différents¹⁹³.

¹⁹¹P. Reuter, introduction au droit des traités, Paris, PUF, 1995, n° 64.p. 26.

¹⁹²Article 2 de convention de Vienne 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales, 21 mars 1986.

¹⁹³A. Van Lang, G. Gondouin, V. Inseguet-Brisset, dictionnaire de droit administratif, Dalloz, 5éd, 2008 p 394.

Mais le traité dans le droit interne français a un sens plus étroit. La Constitution de 1958 emploie trois expressions : (engagement international, traité, accord). Les engagements internationaux englobent les traités et les accords : les premiers sont soumis à ratification, sont négociés par le Président de la République et ratifiés par lui. Les accords sont négociés par le gouvernement ou en son nom. Le Président de la République est informé de toute négociation tendant à leur conclusion.

Tout acte de nature conventionnelle, tout accord écrit passer par la France avec un sujet du droit international sont présumés constituer un engagement international ayant vocation à l'applicabilité dans les limites posées notamment par l'article 55 de la Constitution. Plusieurs questions se posent ici, la question de la qualification des engagements internationaux, celle de l'autorité compétente pour opérer cette qualification et celle de savoir quels sont les engagements internationaux invoqués à l'article 55 de la Constitution ? (A). Ensuite, on peut certes s'interroger sur la notion de ratification ou approbation pour incorporer la convention ou le traité dans l'ordre juridique interne et engager la responsabilité de l'État sans faute (B).

A : La nature des engagements internationaux évoqués par l'article 55

L'article 55 ne procède à aucune différenciation des sources du droit international : il concerne donc indistinctement le droit de l'Union européenne, le droit européen des droits de l'homme ou le droit international classique¹⁹⁴.

Mais quel est le rôle du juge administratif pour qualifier lui-même les traités ou les accords internationaux qui se présentent devant lui ?

Le juge administratif a semble-t-il considéré dans un premier temps qu'il n'était pas compétent et qu'en présence d'une difficulté de cette nature, il devait renvoyer au ministre

¹⁹⁴Sur ce point, voir : Abraham R, « les normes du droit communautaire et du droit international devant le juge administratif français », in SFDI, droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles, Pedone, 2000, p 283

des Affaires étrangères à l'instar de ce qu'il faisait en matière d'interprétation¹⁹⁵ ou d'appréciation de la condition de réciprocité. C'est ainsi que, confronté aux accords d'Évian conclus le 19 mars 1962 entre la France et les représentants d'un mouvement insurrectionnel, le Conseil d'État a demandé au ministre des Affaires étrangères d'en préciser la nature¹⁹⁶.

Toutefois, depuis un revirement de jurisprudence en 1991, il se considère désormais comme compétent pour déterminer la nature des engagements internationaux qui sont invoqués devant lui¹⁹⁷. X. Pacreau indique que le juge administratif peut librement qualifier les Conventions internationales. Il estime également que : « Sur ce point, la jurisprudence administrative s'est révélée pragmatique et souple, ne s'attachant guère- conformément à l'article 2§1- a de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969- à la dénomination des actes qui devaient être qualifiés de traité ou d'accord »¹⁹⁸.

M. Gautier et F. Melleray confirmaient aussi cette attitude en indiquant que : « Conformément aux stipulations de l'article 2 § 1 de la convention de Vienne du 23 mai 1969 (l'expression traité s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un document unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et, quelle que soit sa dénomination particulière), la jurisprudence administrative a toujours été marquée par une absence de formalisme »¹⁹⁹.

Donc le juge administratif français qualifie lui-même les textes qui se présentent à lui de traités ou accords internationaux auxquels se réfère l'article 55.

¹⁹⁵ M. Gaulier, F. Melleray, *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 22, op.cit.

¹⁹⁶ CE, 27 .3. 1968, *Moraly et Sté "Maison Moraly"*, Lebon 1968, p. 205.

¹⁹⁷ CE, ass., 19.4. 1991, *Faure*, Lebon 1991, p. 114 ; RFDA 1992, p. 35, concl. J. Gaeremynck ; AFDI 1992, p. 1036, chron. J.-F. Lachaume.

¹⁹⁸ X. Pacreau, *la Constitution de la République française, analyses et commentaires* », sous la direction de F. LUCHAIRE, G. CONAC et X. PRETOT, coordinatrice C. ZACHAIRE, Economica, Paris, 3 édition, 2008, p 1365.

¹⁹⁹ M. Gautier, F. Melleray, *ibid.*

Une condition est retenue par le juge administratif : que l'engagement international soit conclu entre des sujets de droit international. Le juge administratif a ainsi pu qualifier d'accords ou de traités des accords en forme simplifiée et des échanges de lettres ou de notes ; il reconnaît également l'application de l'article 55 de la Constitution aux différentes conventions négociées dans le cadre de la Communauté européenne et de l'UE.

Mais indépendamment de cette condition liée à l'identité des parties, le juge administratif a également assimilé aux traités et accords les actes unilatéraux au sens de l'article 55; il s'agit par exemple des actes unilatéraux émanant de la Communauté et de l'Union européennes qui constituent le droit communautaire dérivé : les règlements, les directives et les décisions²⁰⁰. Sur ce point, le Conseil d'État a notamment tiré les conséquences de la position du Conseil constitutionnel qui considérait dans une décision de 1977, que les règlements européens « sont la conséquence d'engagements internationaux souscrits par la France qui sont entrés dans le champ de l'article 55 de la Constitution »²⁰¹. La qualification retenue par le Conseil d'État pour les actes unilatéraux des autres organisations internationales est en revanche beaucoup plus incertaine.

M. Gautier et F. Melleray confirmaient cette attitude, ils disent que :« En dehors de certains actes de droit dérivé de l'Union européenne, le juge administratif ne s'est jamais clairement prononcé sur l'assimilation, du point de vue des conditions de leur applicabilité, des actes unilatéraux des organisations internationales aux traités ou accords de l'article 55 de la Constitution. Il est vrai que ces actes sont rarement applicables dans l'ordre juridique interne selon le juge administratif, soit qu'ils soient dépourvus de force contraignante, soit

²⁰⁰Les règlements qui sont d'effet direct en droit administratif : ils s'appliquent, dès leur publication au journal officielle de l'Union européenne, sur l'ensemble du territoire de l'Union sans qu'aucun acte de transposition soit nécessaire ; les directives qui lient les États quant « au résultat à atteindre » mais les laissent libres du choix des moyens qui relèvent de la seule compétence des autorités nationales. Autrement dit, elles doivent être transposées en droit interne par une loi ou un règlement national ; la décision diffère à la fois du règlement et de la directive. A la différence du premier, elle n'est pas un texte de portée générale et peut d'ailleurs désigner ses destinataires. A la différence de la seconde, elle est obligatoire dans tous ses éléments. Comme leur nom l'indique, les recommandations et les avis n'ont pas, quant à eux, de caractère normatif.

²⁰¹CC, décision n 77-90 DC, 30.12. 1977.

qu'ils n'aient pas fait l'objet d'une publication au Journal officiel, soit qu'ils n'aient pas été ratifiés. Toutefois, cette assimilation ne fait aucun doute s'agissant de la source quantitativement la plus importante, c'est-à-dire au sujet des actes unilatéraux émanant de l'Union européenne. En effet, les règlements, directives, décisions et autres actes obligatoires sont pleinement assimilés aux traités sur lesquels ils sont fondés, qu'il s'agisse d'ailleurs des conditions de leur applicabilité ou de leur place dans la hiérarchie des normes»²⁰².

Par ailleurs, l'article 55 ne vise pas a priori la coutume internationale et les principes généraux du droit international. Si le Conseil d'État a une conception souple du champ d'application de l'article 55 en y intégrant les actes unilatéraux, il n'y intègre pas pour autant le droit international non écrit.

Donc, les traités ou accords auxquels il est fait référence dans l'article 55 de la Constitution visent indistinctement le droit de l'Union européenne, le droit européen des droits de l'homme ou le droit international classique. Le juge administratif est compétent pour qualifier les accords ou les traités qui se présentent à lui. Mais quelle est la différence entre la ratification et l'approbation ? Pour que le traité ou l'accord soit incorporé dans l'ordre juridique interne, il doit être ratifié ou approuvé.

B : La ratification ou l'approbation

Le dictionnaire de droit international public définit l'approbation comme : « mode d'expression du consentement à être lié par un traité, voisin de la ratification en ce qu'il intervient postérieurement à l'adoption du traité (procédure longue), sa spécificité tenant le plus souvent aux procédures constitutionnelles des États contractants »²⁰³.

²⁰² M. Gautier, F. Melleray, op.cit, p 9.

²⁰³ G. Guillaume, Dictionnaire de droit international public », sous la direction de J. SALMON, Bruylant, Bruxelles, 2001.

L'article 14 de la convention de Vienne de 1969 définit l'approbation comme « le consentement d'un État à être lié par un traité s'exprime par l'approbation dans des conditions analogues à celles qui s'appliquent à la ratification »²⁰⁴. De plus, l'article 14§3 convention de Vienne de 1986 dispose que « le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité s'exprime par l'acceptation ou l'approbation dans des conditions analogues à celles qui s'appliquent à la ratification ou, selon le cas, à un acte de confirmation formelle »²⁰⁵.

Toutefois, P. Avril et J. Gicquel définissent la ratification comme « acte du président de la République, qui revêt la forme d'un décret, par lequel il conclut la procédure d'élaboration d'un traité »²⁰⁶. Le dictionnaire de droit international public définit la ratification comme « mode de consentement à être lié par un traité qui a nécessairement fait l'objet au préalable d'une signature pour authentification par un représentant dûment autorisé »²⁰⁷. Ce mode d'expression est généralement une prérogative du chef de l'État.

L'article 14 de la convention de Vienne de 1969 dispose que « 1. Le consentement d'un État à être lié par un traité s'exprime par la ratification :

- a) lorsque le traité prévoit que le consentement s'exprime par la ratification ;
- b) lorsqu'il est par ailleurs établi que les États ayant participé à la négociation étaient convenus que la ratification serait requise ;
- c) lorsque le représentant de cet État a signé le traité sous réserve de notification ; ou
- D) lorsque l'intention de cet État de signer le traité sous réserve de ratification ressort de pleins pouvoirs de son représentant ou a été exprimé au cours de la négociation »²⁰⁸.

²⁰⁴ Article 14, convention de Vienne 1969 sur le droit des traités.

²⁰⁵ Article 14§3 convention de Vienne 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales.

²⁰⁶ P. Avril, J. Gicquel, lexique de droit constitutionnel, Dépôt légal 2 édition 2009, Paris, P 99.

²⁰⁷ G. Guillaume, Dictionnaire de droit international public, op.cit, p 928.

²⁰⁸ Article 14, convention de Vienne 1969 sur le droit des traités.

En France, la distinction est faite entre la ratification, qui est effectuée par le chef de l'État et l'approbation, effectuée en pratique par le gouvernement et notifiée par le ministre des Affaires étrangères. L'article 55 de la Constitution fait de la ratification (pour les traités) ou de l'approbation (pour les accords) une condition d'applicabilité des engagements internationaux. Ce faisant, il place ces deux procédures au même niveau et elles ont, de fait, les mêmes effets juridiques du point de vue du droit interne comme d'ailleurs du point de vue du droit international. Elles sont également soumises aux mêmes conditions de régularité par l'article 53 de la Constitution.

L'article 52 de la Constitution confère au président de la République la compétence de négocier et de ratifier les traités. Cet article dispose que : « Le président de la République négocie et ratifie les traités. Il est informé de toute négociation tendant à la conclusion d'un accord international non soumis à ratification »²⁰⁹. Donc la négociation et la ratification des traités en forme solennelle relèvent de la compétence du président de la République. Donc l'article 52 de la Constitution attribue la compétence de négocier et ratifier les traités.

Il est certain que l'article 52 expose bien la différence de procédure puisque la ratification est le fait du président de la République, tandis que l'approbation appartient au gouvernement (premier ministre ou ministre des Affaires étrangères, en principe). Donc les accords sont négociés par le gouvernement ou en son nom et le président de la République est informé de toute négociation tendant à leur conclusion. Ils font en principe l'objet d'une approbation, procédure voisine de celle de la ratification (pour les traités). Pour certains d'entre eux, cette approbation ne peut intervenir qu'en vertu d'une loi²¹⁰. Dans les deux cas (traité ou accord), la France est engagée sur le plan international. Au plan interne, les juridictions ne font pas de différence entre les traités et les accords lorsqu'il s'agit de les situer dans la hiérarchie des normes ou de les interpréter.

Certains traités ou accords ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'après une loi. Donc, il y'a l'exigence d'une autorisation de ratification du traité ou d'une autorisation

²⁰⁹Article 52 de la constitution française de 1958.

²¹⁰Sur l'ensemble de ces questions, V. Goessel-Le Bihan, la répartition des compétences en matière de conclusion des accords internationaux sous la Ve République, Pédone, 1995, p. 240.

d'approbation de l'accord donnée par une loi. Ces traités et accords sont énumérés dans l'article 53 de la Constitution de 1958 qui dispose que « Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui modifient les dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne sont valables sans le consentement des populations intéressées »²¹¹.

Donc, l'article 53 définit une série de matières dans lesquelles les traités conclus ne peuvent être ratifiés qu'en vertu d'une loi. Mais la loi visée par l'article 53 est une loi d'autorisation de ratification et la compétence pour ratifier demeure entre les mains du Président de la République. M. Lesage considère que : « l'article 53 de la Constitution précise en effet que certains traités ou accords ne peuvent être « ratifiés ou approuvés » qu'en vertu d'une loi. La formule « ratification en vertu d'une loi » est claire : elle vise les traités pour lesquels le Président de la République ne peut procéder à la ratification qu'après le vote d'une loi l'autorisant. Mais la formule « approuvée en vertu d'une loi » suggère que, de la même façon, une loi peut autoriser, non seulement la ratification de certains traités, mais l'approbation de certains accords en forme simplifiée. On peut alors imaginer qu'existera un droit d'approbation confié au gouvernement ou au président de la République et que l'accord ne sera définitivement conclu qu'après l'exercice de cette approbation »²¹².

²¹¹La loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics rendait déjà nécessaire l'intervention du Parlement : « les traités de paix, de commerce, les traités qui engagent les finances de l'État, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger ne sont définitifs qu'après avoir été voté par les deux chambres. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi ». De même, le Constitution de 1946 donnait la liste des traités qui « ne sont définitifs qu'après avoir été ratifiés en vertu d'une loi ». Il s'agit des traités précédents auxquels s'ajoutent les traités relatifs à l'organisation internationale et ceux qui modifient les lois internes françaises. La pratique avait étendu l'approbation parlementaire aux accords en forme simplifiée portant sur les mêmes matières. C'est cette pratique que consacre la Constitution de 1958 en prévoyant l'approbation législative à la fois pour les traités et les accords.

²¹²M. Lesage, les procédures de conclusion des accords internationaux et la France sous la V République. AFDI, 1962 p 873

X. Pacreau indiquait que : « La lecture de l'article 53 démontre sans contestation possible que l'autorisation parlementaire n'est nécessaire que pour un certain nombre d'instruments internationaux limitativement énumérés à l'instar de ce qu'établissait déjà l'article 27§ 1 de la Constitution du 27 octobre 1946 et l'article 8§2 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 »²¹³.

La responsabilité du fait des traités ou conventions internationales peut être engagée pour la réparation du préjudice né d'un traité ou accord soumis à l'autorisation de ratification ou d'approbation, ou d'accord non soumis à autorisation de ratification ou d'approbation. J-F Lachaumevoit dans son explication sur l'arrêt radioélectrique en 1966 que : « On doit déduire, en ce qui concerne les accords non soumis à autorisation de ratification ou d'approbation par voie législative, que (cette approbation peut notamment résulter de la signature par le président de la République d'un décret de publication dudit accord au journal officiel de la Républiquefrançaise)²¹⁴. Cette possibilité permet de penser qu'un accord faisant l'objet d'une approbation par le chef du gouvernement, voire par le ministre des Affaires étrangères, serait également incorporé dans l'ordre juridique interne par l'acte de publication au journal officiel, sans intervention du président de la République»²¹⁵.

Enfin, le préjudice né d'un traité ratifié ou accord approuvé pourrait engager la responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux. Mais la ratification ou l'approbation ne sont pas suffisantes pour l'incorporation de l'accord en droit interne. Il faut que l'accord ou la convention soit publié au journal officiel de la République française pour l'incorporation dans l'ordre interne et l'engagement de la responsabilité de l'État.

²¹³X. Pacreau, la Constitution de la République française, analyses et commentaires, op.cit, p 1359.

²¹⁴Dans l'arrêt de Conseil d'État, 13.7.1965, Société Navigator « dans le cas d'un accord dit « en forme simplifiée », c'est-à-dire négocié sans que le Président de la République ait eu à délivrer pleins pouvoirs, la ratification exigéepar la Constitution doit être entendue comme une simple approbation donnée par le chef de l'État ; que cette approbation peut notamment résulter de la signature par le Président de la République d'un décret de publication dudit accord au Journal officiel de la République française ». AJDA, 1965, p. 470.

²¹⁵J-F Lachaume, op.cit, p582.

2 : La publication de la convention : une condition indispensable à l'incorporation régulière dans l'ordre interne

Il est vrai que la ratification ou l'approbation sont nécessaires pour l'incorporation de la convention en droit interne, mais elles ne sont pas suffisantes. Il faut également que la convention soit publiée au journal officiel de la République française; sans l'accomplissement de cette procédure, elle ne peut pas produire des effets en droit interne.

J-F. Lachaume écrivait que : « dès qu'ils sont régulièrement ratifiés ou approuvés et publiés, les traités sont incorporés dans l'ordre juridique interne et prennent place dans la hiérarchie des actes juridiques au-dessus de la loi conformément à l'art. 55 de la Constitution »²¹⁶.

L'article 55 de la Constitution de 1958 fait de la publication des conventions internationales, une condition de leur applicabilité en droit interne. Cela signifie qu'une convention, même valide au regard du droit international, ne s'applique dans l'ordre interne que si elle est publiée²¹⁷. L'application d'une convention non publiée constitue une erreur de droit et serait susceptible d'engager la responsabilité de l'administration²¹⁸.

X. Pacreau indique que : « Un traité ou un accord non publié au JORF n'est pas opposable aux administrés. C'est-à-dire qu'ils ne sauraient être appliqués par les juges administratifs et judiciaires. La vérification du respect de la condition de publication présente un caractère d'ordre public. Le juge contrôle autant l'existence de la publication que sa régularité. Ainsi, le juge vérifie que la publication a eu lieu conformément aux décrets de référence de 1953 et 1986 déterminant le champ d'application de cette exigence »²¹⁹.

²¹⁶J-F. Lachaume, op.cit, p582.

²¹⁷Par exemple : CE, 13.7. 1961, Sté indochinoise d'électricité : Lebon 1961, p. 519 ; CE, 30 .10. 1964, Sté "Prosagor" : Lebon 1964, p. 496 ; RGDIP. 1965, p. 529, note C. Rousseau. - CE, 1^{er}.7. 1974, Sté Éts Bertagna : Rec. CE 1974, p. 383. - CE, 12.11. 2001, n° 214101, Wattenne, Lebon 2001, tables, p. 820 ; AFDI 2002, p. 728, chron. N. Maziau.

²¹⁸CE, 17.02. 1971, Hagège et Chiche, Lebon 1971, p. 131 ; D. 1971, jurispr. p. 729, note V. Silvera.

²¹⁹ X. Pacreau, la Constitution de la République française, analyses et commentaires, op.cit. p 1369.

Donc, l'article 55 de la Constitution fait également de la publication une condition d'applicabilité des traités et accords dans l'ordre interne. Ils sont donc introduits dans l'ordre interne à la date de leur publication. On s'interrogera ici sur la publication des traités dans les Constitutions antérieures à celle de 1958 (A). Ensuite, on verra que la publication des normes conventionnelles est organisée et définie par le décret du 14 mars 1953, modifié par celui du 11 avril 1986 (B). Mais le problème se pose ici de savoir si la réserve de réciprocité qui est mentionnée à la fin de l'article 55, est une condition nécessaire pour l'incorporation des traités dans l'ordre interne et ensuite engager la responsabilité du fait des engagements internationaux (C).

A : Les dispositions constitutionnelles et la publication des traités

Les justifications de la publication des traités dans l'ordre interne sont différentes de celles de l'ordre international. Dans l'ordre interne, le juge n'applique pas des textes que leurs destinataires n'ont pas eu la possibilité de connaître par une publication officielle. La publication apparaît comme le corollaire nécessaire de la présomption selon laquelle « nul n'est censé ignorer la loi »²²⁰. L'application d'un traité non publié constitue une erreur de droit et serait susceptible d'engager la responsabilité de l'administration. En revanche, dans l'ordre international, les rédacteurs de l'article 18 du pacte de la Société des Nations relatif à l'obligation d'enregistrement des traités assuraient la publication des traités afin d'éviter la pratique de la diplomatie secrète et de permettre le contrôle de l'opinion publique.

La publication des engagements internationaux a d'abord été consacrée comme mode d'introduction normale des traités dans l'ordre juridique français par l'article 26 de la Constitution de 1946²²¹. Toutefois, les textes constitutionnels antérieurs étaient muets sur

²²⁰G. Burdeau, les engagements internationaux de la France et les exigences de l'État de droit, AFDI, 1986 p. 837.

²²¹L'article 26 disposait que : « les traités régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi, dans le cas même où ils seraient contraires à des lois françaises, sans qu'il soit besoin d'en assurer l'application par d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratification ».

ce point et la coutume s'était établie d'exiger que les traités eussent fait l'objet d'une promulgation par le chef de l'État pour être appliqués par le juge. Cette attitude a été confirmée par l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, les juges administratifs ont refusé de manière constante de donner effet à des engagements internationaux qui n'auraient pas fait l'objet d'une publication. L'article 55 de la Constitution dispose que : « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie »²²². On observe que l'article 55 de l'actuelle Constitution ne crée aucune obligation à l'égard de l'exécutif, pas plus que le texte précédent, se bornant à indiquer quelles sont les conséquences juridiques de la publication et, a contrario, d'une non-publication²²³.

Mais à partir de l'arrêt Dame Kirkwood²²⁴, les traités internationaux introduits dans l'ordre interne se sont trouvés assimilés au droit public interne dont les tribunaux administratifs assurent le respect. L'assimilation des traités internationaux au droit public interne en matière de contrôle de légalité imposait naturellement que ceux-ci remplissent certaines conditions exigées par le juge au nom de la sécurité juridique, et notamment la publicité. Cela incita le gouvernement français à d'abord adopter le décret du 14 mars 1953 qui a organisé la publication des engagements internationaux, à ensuite adopter le décret n° 86-707 du 11 avril 1986 en ajoutant la publication des dénonciations et retraits, ainsi que les réserves et déclarations interprétatives.

B : Les décrets du 14 mars 1953 et du 11 avril 1986

Le souci d'améliorer les droits des citoyens avait conduit à l'adoption du décret du 14 mars 1953 relatif à la ratification et à la publication des engagements internationaux souscrits par la France.

²²² Article 55 de la Constitution 1958.

²²³ G. Burdeau, les engagements internationaux de la France et les exigences de l'État de droit, op.cit, p. 840.

²²⁴ CE, 30.05.1952, Dame Kirkwood, RDP. 1952 p. 781.

L'article 3 de ce décret prévoit en effet que : « après transmission au ministre des Affaires étrangères et, s'il y a lieu, ratification, les conventions, accords, protocoles ou règlements prévus aux articles précédents et de nature à affecter par leur application les droits ou obligations des particuliers, doivent être publiés au Journal officiel de la République française.

Toutefois, ces conventions, accords, protocoles ou règlements, peuvent être intégralement insérées dans un Bulletin officiel spécial, imprimé par les soins du journal officiel et offert au public. Dans ce cas, la mention dans le journal officiel de l'insertion opérée, avec indication précise de la date et du numéro du Bulletin spécial de référence, tient lieu de publication et entraîne les mêmes effets.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux règlements émanant d'une organisation internationale lorsque ces règlements sont intégralement publiés dans le bulletin officiel de cette organisation, offert au public, et lorsque cette publication suffit, en vertu des dispositions expresses d'une convention engageant la France, à rendre ces règlements opposables aux particuliers»²²⁵.

L'amélioration essentielle apportée par ce texte consistait à créer une obligation de publication là où la Constitution de 1946 s'était contentée de formules vagues qui semblent indiquer une faculté discrétionnaire plus qu'une obligation.

Selon les dispositions du décret du 14 mars 1953 relatif à la ratification et à la publication des engagements internationaux souscrits par la France, la publication au journal officiel est demandée pour tous les accords ou traités « de nature à affecter, par leur application, les droits ou obligations des particuliers », le décret du 14 mars 1953 dispense de publication les actes unilatéraux des organisations internationales « lorsque ces règlements sont intégralement publiés dans le Bulletin officiel de cette organisation, offert au public, et lorsque cette publication suffit, en vertu des dispositions expresses d'une convention engageant la France, à rendre ces règlements opposables aux particuliers ». La publication est faite en pratique par décret du président de la République contresigné par le premier ministre et le ministre des Affaires étrangères.

²²⁵ Article 3 du décret 14 mars 1953.

X. Pacreau confirme que les actes unilatéraux des organisations internationales sont exclus de la publication au JO : « Néanmoins, tant les actes unilatéraux des organisations internationales que les actes de droit dérivé n'ont pas à satisfaire à cette exigence. En effet, ils ne font pas l'objet d'aucune mesure de réception en droit interne. Ainsi, l'intégration en droit interne des normes de droit dérivé communautaire (directives, règlements et décisions), qui représentent pourtant un message très important, est conditionnée par leur publication au JOCE (ce qui ne signifie pas pour autant qu'ils soient tous d'applicabilité immédiate et directe). Mais les directives doivent en plus avoir été notifiées à leur destinataire »²²⁶.

Le Conseil d'État ne subordonne pas l'applicabilité des normes de droit communautaire dérivé à leur publication au journal officiel²²⁷. En revanche, et en l'absence de jurisprudence explicite sur ce point, la doctrine hésite sur l'application de cette dispense de publication au droit dérivé des autres organisations internationales : si certains estiment qu'elle doit être appliquée notamment aux décisions prises par le Conseil de sécurité de l'ONU en application du chapitre VII de la Charte, d'autres considèrent au contraire que l'exigence de publication vaut également pour ce type d'actes²²⁸.

Mais à partir de 1980, un mouvement d'amélioration des conditions de publication et des délais a commencé à apparaître. La logique juridique imposait de publier réserves et déclarations interprétatives, comme des accessoires indispensables lors de la publication des accords eux-mêmes. Aucun texte n'imposait au gouvernement d'organiser une publicité officielle en cas de retrait ou de dénonciation d'une convention. Pourtant la logique et les impératifs de sécurité juridique imposent tout autant la publicité dans ces cas-là. Toutes ces raisons poussaient le Gouvernement vers une obligation de publication au Journal officiel. Le décret n° 86-707 du 11 avril 1986 portant modification du décret du

²²⁶ X. Pacreau, la Constitution de la République française, analyses et commentaires, op.cit, p 1369.

²²⁷ CE, 22.12. 1978, Synd. Viticole Hautes graves de Bordeaux, Lebon. 1978, p. 526 ; RTDE 1979, p. 717, concl. B. Genevois

²²⁸ CE, sect., 3 11. 1961, Mbounya, Lebon 1961, p. 612.

14 mars 1953 relatif à la ratification et à la publication des engagements internationaux souscrits par la France fut publié²²⁹.

La nouveauté apportée par le décret n° 86-707 du 11 avril 1986 est la nécessité d'une publicité au journal officiel lors des dénonciations et retraits, ainsi que des réserves et déclarations interprétatives qui sont de nature à affecter les droits et obligations des particuliers.

Le décret du 11 avril 1986 étend l'exigence de publication aux réserves faites par la France aux conventions multilatérales ainsi qu'à l'abrogation et à la dénonciation des traités. Une convention non publiée peut être valide au plan international, mais n'est pas appliquée en droit interne. L'article 5 du décret du 11 avril 1986 indique que : « l'acte portant dénonciation par la France d'une convention, d'un accord, d'un protocole ou d'un règlement international publié conformément aux deux premiers alinéas de l'article 3 doit être publié dans les mêmes formes ». Comme pour les réserves, le décret du 11 avril 1986 n'impose de publicité qu'en cas de retrait ou de dénonciation de la part de la France²³⁰.

Dès lors que les traités et accords ratifiés ou approuvés sont publiés au journal officiel, ils devraient être incorporés régulièrement dans l'ordre juridique interne, mais quel est le rôle de la réserve de réciprocité énoncée à la fin de l'article 55 de la Constitution française sur l'incorporation des engagements internationaux dans l'ordre interne ?

C : La réserve de réciprocité

On s'interroge sur la condition de réciprocité qui est mentionnée à la fin de l'article 55, si cette condition n'est pas réalisée, quels sont les effets juridiques de cette non-réalisation ? Une convention régulièrement ratifiée et publiée, mais non exécutée, par l'autre ou les autres parties, devrait-elle être considérée comme ne faisant plus partie de l'ordre juridique interne et dès lors insusceptible d'engager la responsabilité de l'État conformément à la jurisprudence *Compagnie générale radioélectrique* ?

²²⁹ Le décret n° 86-707 du 11 avril 1986, JORF 1986, p. 5427 ; D. 1986, p. 361 ; Clunet 1986, p. 862.

²³⁰ G. Burdeau, les engagements internationaux de la France et les exigences de l'État de droit, op.cit, p. 854.

Selon la doctrine, la convention régulièrement ratifiée et publiée, mais non exécutée, par l'autre ou les autres parties ne sors pas de l'ordre juridique interne, mais elle perd son autorité supérieure à celle des lois. X. Pacreau écrit que : « l'article 55 de la Constitution énonce une condition de réciprocité ex-post, c'est-à-dire que (le défaut de réciprocité provoque, non la suspension de l'applicabilité du traité, mais seulement la suspension de son autorité supérieure à celle des lois)²³¹. La condition de réciprocité contenue dans l'article 55 de la Constitution s'applique donc au stade de l'application. Le respect de la condition de réciprocité est essentiel pour que le principe de primauté du traité sur la loi puisse utilement être évoqué devant le juge»²³².

Le Conseil constitutionnel confirme cette attitude, il a énoncé dans sa décision que la réserve de réciprocité ne concernait que la supériorité des traités ou accords par rapport à la loi ²³³: « la règle de réciprocité énoncée à cet article n'a d'autre portée que constituer une réserve mise à l'application du principe selon lequel les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois. Cette règle ne trouve à s'appliquer que dans le cas où il existe une discordance entre un texte de loi et les stipulations d'un traité. En revanche, l'article 55 de la Constitution ne s'oppose pas à ce que la loi édicte, comme l'article 13 de la loi de finances pour 1981 le fait en l'espèce, des mesures ayant pour objet d'harmoniser la législation nationale avec les dispositions découlant d'un traité, alors même que celles-ci ne seraient pas appliquées par l'ensemble des parties signataires. La règle de réciprocité posée à l'article 55 de la Constitution, si elle affecte la supériorité des traités ou accords sur les lois, n'est pas une condition de la conformité des lois à la Constitution ».

Ainsi, la position du Conseil d'État rejoint celle du Conseil constitutionnel puisqu'il considère que la réciprocité conditionne le jeu de la primauté tout en estimant par ailleurs que l'appréciation au fond de cette exigence est du ressort du ministre des Affaires étrangères.

²³¹Sur ce point, voir : R. Chapus, droit administratif général, op.cit, p 153.

²³² X. Pacreau, la Constitution de la République française, analyses et commentaires, op.cit, p 1390.

²³³CC, décision n 80-126 DC, 30 déc. 1980, lois de finances pour 1981, Coms. 6.

En général, la condition de réciprocité énoncée à l'article 55 de la Constitution est applicable à tous les traités, mais certaines y échappent. Il est fait exception à l'application de la condition de réciprocité en ce qui concerne les traités à vocation humanitaire (les traités relatifs à la protection de la personne humaine créent des obligations pour chaque État parti, indépendamment de l'attitude des autres parties), ainsi que le droit communautaire primaire ou dérivé²³⁴. Le Conseil constitutionnel a considéré que la condition de réciprocité ne concernait pas les conventions relatives au droit humanitaire et aux droits de l'homme « engagements internationaux à but humanitaire »²³⁵.

J-F. Lachaume voit dans sa note sous l'arrêt *Compagnie général d'énergie radioélectrique* que : « La convention non exécutée par l'autre partie ne sortirait pas de l'ordre juridique interne, mais elle ne bénéficierait plus au sein de cet ordre d'une place privilégiée dans la hiérarchie des normes. Elle serait rétrogradée au niveau de la loi avec toutes conséquences juridiques que cela implique : notamment la possibilité de faire prévaloir une loi postérieure dont les dispositions seraient inconciliables avec la convention. Donc la réserve de réciprocité n'altérerait en rien le régime de responsabilité applicable à une telle convention, car elle serait toujours intégrée dans l'ordre juridique interne, mais au niveau de la loi »²³⁶.

Enfin, un traité ou accord régulièrement ratifié ou approuvé et publié est susceptible d'engager la responsabilité de l'État sans faute. Avec cette exigence de l'incorporation de la Convention dans l'ordre juridique interne, le Conseil d'État a exclu la mise en œuvre de la responsabilité de l'État pour l'ensemble des actes internationaux. Les accords ou les traités non ratifiés, non approuvés ou non publiés, les actes diplomatiques relatifs à la protection diplomatique, ceux relatifs aux rapports des autorités françaises avec les autorités étrangères et qui n'ont pas à faire l'objet d'une ratification ou approbation et d'une publication, sont exclus du régime de responsabilité de l'État.

²³⁴ Sur des exceptions de la condition de réciprocité, JCP 2003, p 15

²³⁵ CC, décision n 98-408 DC, CPI, 22 janv. 1999, cons. 12, RJC1-803.

²³⁶ J-F. Lachaume, op.cit, p 585.

3 : La nature des engagements internationaux engageant la responsabilité sans faute de l'État français

La responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux est subordonnée à l'existence d'une convention incorporée régulièrement dans l'ordre interne, parce que seule une convention internationale régulièrement introduite dans l'ordre juridique interne pouvait être assimilée à une loi que le commissaire du gouvernement M. Bernard en déduisait que la jurisprudence La Fleurette pouvait lui être étendue.

Lorsque le préjudice invoqué ne trouve pas son origine dans une convention conclue par la France avec d'autres États, le requérant n'est pas fondé à engager la responsabilité de l'État à raison d'une rupture d'égalité devant les charges publiques. Par exemple : un recours tendant à la condamnation de l'État à indemniser le préjudice résultant de la pollution d'une rivière par une papeterie située en Belgique, et tirée du moyen selon lequel les autorités administratives nationales se seraient abstenues d'intervenir auprès des autorités belges aux fins d'obtenir qu'il soit mis fin aux rejets dans la rivière de matières organiques. La Cour administrative d'appel de Nancy a estimé dans sa décision du 10 novembre 1999 que : « il met directement en cause la conduite des relations de l'État français avec un État étranger dont il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître »²³⁷.

Aussi, il est possible que le préjudice invoqué trouve son origine dans une décision d'un organe international prise sur le fondement d'une convention conclue par la France avec un autre État et incorporée régulièrement dans l'ordre interne. Dans ce cas, la responsabilité de l'État ne pourrait être engagée que si la décision a été régulièrement incorporée dans l'ordre interne. Par exemple : le tribunal administratif de Melun dans sa décision du 5 octobre 1999 a refusé d'engager la responsabilité de l'État au motif que la décision invoquée ne soit pas régulièrement incorporée dans l'ordre juridique française. L'arrêt du

²³⁷CAA Nancy 10.11.1999, District Urbain Lagny, R° 94NC01197. JurisData: 1999-106937.

tribunal administratif de Melun du 5 octobre 1999 a disposé : « qu'à supposer même que la décision de dévaluation ait été prise dans le cadre de l'accord de coopération conclu entre la France et l'UMOA le 4 décembre 1973, cette décision n'ayant jamais été incorporée dans l'ordre juridique interne, faute de publication, elle n'a pas pu engager la responsabilité de l'État sur le fondement de l'égalité des administrés devant les charges publiques »²³⁸.

Mais la question qui se pose est la suivante : la responsabilité de l'État sans faute pouvait être engagée devant le juge administratif en raison des conséquences dommageables résultant de la mise en œuvre d'acte de droit dérivé ?

Le Conseil d'État a répondu par la négative et a refusé par voie de conséquence d'étendre la responsabilité du fait des conventions internationales aux actes de droit communautaire dérivé. L'arrêt du Conseil d'État du 12 mai 2004, Gillot dispose que : « Considérant que la société requérante demande, à titre subsidiaire, la réparation du préjudice subi par elle sur le fondement de la responsabilité sans faute de l'État pour rupture de l'égalité devant les charges publiques; mais qu'à supposer même que le préjudice allégué doive être regardé comme présentant un caractère anormalement grave et spécial, ni les actes pris par les organes de la communauté européenne ni les actes par lesquels les autorités nationales se bornent, sans disposer d'aucun pouvoir d'appréciation, à en assurer la mise en œuvre ne sont, en tout état de cause, de nature à engager la responsabilité sans faute de l'État »²³⁹.

M. Deguerge dans sa note sous l'arrêt du Conseil d'État du 12 mai 2004, Gillot a estimé que : « l'arrêt montre finalement que le respect du droit communautaire par l'État français revêt tous les aspects d'une cause exonératoire de sa responsabilité et que l'absence de pouvoir discrétionnaire de l'administration dans la mise en application des mesures européennes de sécurité sanitaire, non seulement neutralisé la responsabilité pour

²³⁸TA Melun 5.10.1999, M. Fronteau et autre, M. Millet et autre, Association Lagaco c/ Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, N° 98-3823 et N°98-3725

²³⁹CE, 12.05.2004, Société Gillot, Leb 221 ; AJDA 2004, p1487 note M. Deguerge ; RFDA 2004, p 1021 concl. F. Sénors.

illégalité fautive, mais encore stérilise la responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques »²⁴⁰.

En fait, en ce qui concerne l'application nationale d'un règlement²⁴¹ et d'une décision communautaire²⁴², le Conseil d'État a tenu à préciser que : « cette norme, directement applicable dans l'ordre juridique interne, ne laissait aux autorités nationales aucun pouvoir d'appréciation pour la mise en œuvre des règles qu'elle fixe ». Il en a dès lors déduit que l'application fidèle de cette norme « à laquelle doivent se borner les autorités nationales » ne saurait en aucune façon engager leur responsabilité.

Il est vraisemblable que les arguments qui conduisent le Conseil d'État à adopter cette position sont les spécificités de l'ordre juridique communautaire : dans la mesure où le traité, par ses articles 268 TFUE et 340 TFUE²⁴³, prévoit les règles de procédure et de fond de nature à mettre en cause la responsabilité de l'Union et où la Cour considère qu'il lui revient seule de réparer les dommages causés par les institutions communautaires, l'État ne peut être regardé comme responsable, sur le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques, des dommages nés de la mise en œuvre de ce traité. En fait, l'article 340 invite clairement la Cour à construire de manière prétorienne un régime de responsabilité. Toutefois, le juge de l'Union, malgré l'existence de régime de responsabilité sans faute dans les États membres, a choisi de consacrer uniquement un régime de responsabilité fondé sur une illégalité.

²⁴⁰M. Deguerge, la responsabilité en matière de police sanitaire, note sous arrêt du Conseil d'État du 12 mai 2004, Gillot, AJDA 2004, p. 1487. Une entreprise ne peut obtenir, ni sur le fondement de l'illégalité fautive, ni sur celui de la rupture de l'égalité devant les charges publiques, la réparation des dommages commerciaux consécutifs aux mesures de police sanitaire prise par le ministre de l'Agriculture en application d'une décision communautaire concernant l'État français.

²⁴¹CE, 4.11.1971, Comptoir agricole Pays-Bas-Normand, Leb. 1971, p. 901.

²⁴²CE, 12.05.2004, Société Gillot, Leb 221.

²⁴³ L'article 268 TFUE (ex-article 235 TCE) stipule que : « la Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour connaître des litiges relatifs à la réparation des dommages viés à l'article 340, deuxième et troisième alinéas ». Ainsi que l'article 340 TFUE (ex-article 288 TCE) stipule que : « en matière de responsabilité non contractuelle, l'Union doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leur fonction ».

La lecture de la jurisprudence de l'Union européenne nous permet de constater que les règles de la responsabilité communautaire dans le cadre de l'application nationale du droit dérive sont les suivants : En cas de l'application irrégulière par l'administration nationale d'un acte de l'Union légale, la responsabilité de l'État doit mettre en jeu devant le juge national²⁴⁴. En revanche, en cas de l'application régulière par l'administration nationale d'un acte de l'Union illégale, seule la responsabilité de l'Union peut être appliquée selon l'article 340 TFUE et devant la Cour de justice²⁴⁵.

Ainsi que, la jurisprudence de l'Union européenne n'a pas accepté d'engager la responsabilité sans faute de l'Union européenne. En fait, la Cour de justice dans son arrêt 9 septembre 2008, FIAMM a estimé que : « L'existence du préjudice de responsabilité extracontractuelle de la communauté du fait du comportement illégal de ses institutions et les conditions d'application de ce régime est fermement établie. En revanche, il n'en va pas de la sorte en ce qui concerne un régime de responsabilité extracontractuelle de la communauté en l'absence d'un tel comportement illégal. Contrairement à ce que le tribunal a affirmé dans les arrêts attaqués ». Elle ajoute que : « en l'état actuel du droit, il n'existe pas de régime de responsabilité permettant d'engager la responsabilité de l'Union européenne du fait d'un comportement relevant de la sphère de compétence normative de celle-ci dans une situation dans laquelle l'éventuelle non-conformité d'un tel comportement ne peut pas être invoqué »²⁴⁶. Donc, la Cour de justice n'a pas accepté la responsabilité sans faute de l'Union européenne.

²⁴⁴La Cour de justice a estimé que : « les dommages causés par les institutions nationales ne sont susceptibles de mettre en jeu que la responsabilité de ces institutions nationales et les juridictions nationales demeurent selon compétentes pour en assurer la réparation ». CJCE, 7.07.1987, Etoile Commerciale et CNTA C/ Commission, affaires jointes 89 et 91/86, R. 30057.

²⁴⁵Selon la Cour de justice, l'exécution régulière par l'administration nationale d'un acte européen illégal, le dommage est imputable à l'auteur de l'acte donc à l'institution de l'Union européenne. CJCE 4.10.1979, Irek-Arkady c/ Conseil et Commission, aff. 238 /78, R., 2955. Lorsque le comportement fautif n'émane pas d'un organisme national mais d'une institution de l'Union européenne, les préjudices qui pourraient éventuellement résulter de la mise en œuvre de la réglementation européenne par les autorités nationales qui ne disposaient d'aucune marge d'appréciation sont imputables à l'Union européenne. TPI, 11.01.2002, Biret international, aff. T-174/00, R. II, p.17, pt.33.

²⁴⁶ CJCE, 9.09.2008, FIAMM, aff. C-120/06 P et C-121/06 P, Rec, p.I-6513, point 176 ; Europe nov 2008, p.23 comm. D. Simon ; RFDA 2009, p.329, L. Coutron. La jurisprudence ultérieure confirme qu'il n'existe pas de responsabilité du fait d'un acte ou d'une omission licites de l'autorité publique « en particulier lorsque ceux-ci sont d'ordre normatifs ». Le point n°76 : TPI, 16.09.2009, Pigasos Alie Fliki : c / Conseil et Commission aff, T- 162/07, Rec, p II- 153

En résumé, l'État membre est tenu d'appliquer les règlements et décisions communautaires que les dommages causés par les mesures d'application sont imputables à la communauté et à elle seule.

Enfin, il reste à dire qu'il est vrai que le Conseil d'État a utilisé dans l'arrêt *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* la phrase suivante : « la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne ». Mais la convention ou le traité international peut être conclu entre un ou plusieurs États avec une organisation internationale. Donc le préjudice né d'un accord conclu par la France avec une organisation internationale pourra engager la responsabilité de l'État, par exemple : dans l'arrêt du Conseil d'État 29 octobre 1976, *Burgat*, le préjudice est bien né d'une convention conclue par la France, non certes avec un État déterminé, mais avec une organisation internationale (accord signé le 2 juillet 1954 entre la République française et l'Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture relatif au siège de cette organisation et à ses privilèges, accord publié par décret du 11 janvier 1956)²⁴⁷.

Pour que la responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux soit engagée, il faut que le traité ou l'accord international soit incorporé régulièrement dans l'ordre interne. Donc, l'incorporation régulière est une condition nécessaire pour engager la responsabilité de l'État, on s'interroge ici sur le rôle du juge administratif pour contrôler la régularité de l'incorporation dans l'ordre interne ?

²⁴⁷ CE, 29.10.1976, *Min. des Affaires étrangères C. Burgat*, D 1978 jur 76 C-L VIER, F Lamoureux.

Section II : une incorporation régulière d'une convention ou un traité dans l'ordre internefrançais

La ratification ou l'approbation et la publication ne sont pas suffisantes, mais il faut que les conventions internationales soient régulièrement incorporées dans l'ordre juridique interne (c'est-à-dire régulièrement ratifiées ou approuvées et publiées). Dès lors que la convention est incorporée régulièrement dans l'ordre interne, la responsabilité de l'État est engagée pour réparer les préjudices nés d'une convention internationale.

Si l'incorporation dans l'ordre juridique interne n'est pas régulière, la responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux ne sera pas acceptée devant le Conseil d'État. Par exemple, dans l'affaire Compagnie de participations de recherches et d'exploitations pétrolières²⁴⁸, le Conseil d'État a refusé la réparation des préjudices nés d'un accord non incorporé régulièrement dans l'ordre juridique interne. Dans cette affaire, le Conseil d'État disposait dans son arrêt que : « Le préjudice que la société requérante impute à l'application de l'accord intervenu le 28 janvier 1971 entre les représentants des gouvernements français et algérien se rattache à la conduite des négociations entre la France et l'Algérie et ne saurait, par suite, engager la responsabilité de l'État français sur le fondement de la faute du service public; cet accord, n'ayant pas été incorporé régulièrement dans l'ordre juridique interne, n'a pu, en tout état de cause, engager la responsabilité de l'État sur le fondement d'une prétendue rupture de l'égalité devant les charges publiques ; dès lors, la société Coparex n'est pas fondée à se plaindre de ce que, par le jugement le tribunal administratif de Paris a rejeté les conclusions de sa demande tendant à la condamnation de l'État »²⁴⁹.

²⁴⁸La société avait un préjudice imputé à l'application d'un accord intervenu le 28 janvier 1971 entre les représentants des gouvernements français et algérien. Ce préjudice ne saurait engager la responsabilité de l'État français ni sur le fondement de la faute du service public des lors que ce préjudice se rattache à la conduite des négociations entre la France et l'Algérie, ni sur le fondement d'une prétendue rupture de l'égalité devant les charges publiques dès lors que cet accord n'a pas été incorporé régulièrement dans l'ordre juridique interne. P. Delvolvé : D. 1979, S. p. 558.

²⁴⁹ CE, 13.07.1979, Compagnie de participations, de recherches et d'exploitations pétrolières (Coparex), Lebon. p. 320 ; AJDA 1980, p. 371, concl. A. Bacquet ; D. 1979. IR 558, obs. P. Delvolvé.

Toutefois, le Conseil d'État a atténué la portée de cette exigence en admettant dans l'arrêt Almayrac en 2004 que la responsabilité de l'État puisse être engagée pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et « entrées en vigueur dans l'ordre interne », alors même que la régularité de leur introduction dans l'ordre juridique national pouvait prêter à discussion en raison d'un défaut d'autorisation du Parlement dans un cas où celle-ci semblait requise par l'article 53 de la Constitution²⁵⁰.

Dans ce sens, J-H .Stahl, le Commissaire du gouvernement dans l'affaire Almayrac disait dans ses conclusions devant le Conseil d'État : « vous pourrez noter que cette jurisprudence a toujours fait référence, jusqu'à présent, aux accords « régulièrement » incorporés dans l'ordre interne et que vous avez même explicitement refusé d'indemniser un préjudice qui se serait rattaché à un accord non régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne²⁵¹ »²⁵².

On s'interrogera sur le contrôle de régularité de la ratification et de la publication par la juridiction administrative française « 1 », puis sur l'arrêt du Conseil d'État du 29 décembre 2004 dans l'affaire Almayrac qui acceptait la responsabilité de l'État du fait des traités conclus par la France avec d'autres États et entrés en vigueur dans l'ordre interne pour savoir quelles sont les raisons qui poussèrent le Conseil d'État à adopter cette attitude « 2 ».

1 : Le contrôle de régularité de l'incorporation d'un traité international dans l'ordre juridique interne

Comme on l'a vu, la responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux n'est engagée que si la convention ou le traité est incorporé régulièrement dans l'ordre juridique interne selon l'arrêt du Conseil d'État Compagnie générale d'énergie radioélectrique en

²⁵⁰M. Long, P. Weil, G. Braihant, P. Delvolvé, B. Genevois, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op.cit, p. 569.

²⁵¹Dans l'arrêt de Conseil d'État le 13.07.1979, Compagnie de participations, de recherches et d'exploitations pétrolières (Coparex), Lebon. p. 405.

²⁵²J-H Stahl, la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales, op.cit, p.588.

1966. Dans cet arrêt, le Conseil d'État disposait que : «La responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne »²⁵³.

Cela nous conduit à nous interroger sur le rôle du juge administratif de contrôler la régularité de l'intégration d'un traité international dans l'ordre juridique interne : est-ce que le juge administratif est compétent pour contrôler la régularité de la ratification et de la publication d'un engagement international ?

On verra la compétence du juge administratif pour contrôler la régularité de la ratification ou approbation des conventions internationales « A », puis le contrôle du juge administratif sur la publication « B ».

A : La régularité de la ratification

Le juge administratif est compétent pour connaître de l'exigence de la signature. Dans un arrêt du Conseil d'État Société française entreprise dragages en 1967, il vérifie l'existence de la signature de la convention par la France²⁵⁴, ou, le cas échéant, de l'adhésion à un accord international²⁵⁵. Toutefois, le juge administratif s'est refusé à apprécier la régularité de la signature dans la mesure où il s'agissait, pour lui, d'actes intéressant les relations diplomatiques de la France²⁵⁶.

²⁵³CE. 30.03.1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, Lebon.1966 p 257. Mais à la différence de l'arrêt Compagnie générale d'énergie radioélectrique, on ne retrouve pas dans la décision Burgat cette considération. Dans l'arrêt du Conseil d'État dans l'affaire Burgat, le Conseil d'État évoquait cette condition implicitement en disant que : « les dommages qui en résultent pour eux, trouvent leur cause dans les dispositions de l'article 18-3 de l'accord signé le 2 juillet 1954 entre la République française et l'Organisation des Nations-Unies pour l'éducation, la science et la culture relatif au siège de cette organisation, à ses privilèges et immunités sur le territoire français, accord publié par décret du 11 janvier 1956 ; qu'ils soutiennent qu'il y a lieu pour l'État de réparer ce préjudice par l'application de l'égalité des citoyens devant les charges publiques.... » CE, sect., 29 Octobre 1976, Consorts Burgat, Lebon 452.

²⁵⁴CE, 20 oct. 1967, Sté française entreprise dragages et TP, JCP G 1968, II, 15393, note D. Ruzié.

²⁵⁵CE, sect., 30.11. 1962, Cie développement agricole et industriel, Lebon 1962, p. 644 ; AJDA 1963, p. 92, chron. M. Gentot et J. Fourré

²⁵⁶CE, sect., 1.06.1951, Sté étains et Wolfram du Tonkin, Lebon 1951, p. 312.

Mais en ce qui concerne la ratification d'une convention ou d'un accord, à l'origine, le Conseil d'État a jugé que l'acte de ratification d'un traité n'est pas susceptible, à raison de sa nature, d'être déféré au juge, la ratification ou l'approbation d'un traité constituaient des actes de gouvernement contre lesquels il n'était pas possible de faire de recours²⁵⁷. Toutefois, le juge administratif a, par la suite, accepté de contrôler l'existence d'une ratification, mais implicitement, s'est refusé à vérifier le cas échéant l'intervention d'une autorisation parlementaire²⁵⁸. On peut remarquer que l'absence de contrôle de la régularité de la procédure de ratification a été confirmée par des décisions expresses, par exemple ; CE 3 mars 1961, André et Société des tissages Nicolas Gaimant²⁵⁹; CE 16 mars 1966, Cartel d'action morale et sociale et Union féminine civique et sociale²⁶⁰.

Dans ce sens, X. Pacreau explique le contrôle du juge administratif sur la signature et la ratification des traités en disant que : « le juge administratif vérifie l'existence de la signature qui correspond à une authentification pour les actes en forme simplifiée (la signature valant également consentement à être lié alors que pour les accords en forme solennelle, il est le fait de la ratification). Par ailleurs, en ce qui concerne les actes en forme solennelle, le juge administratif se limitait initialement à contrôler l'existence de la ratification de la convention qui conditionne leur entrée en vigueur (pour le Conseil d'État, la signature du décret de publication d'un accord en forme simplifiée par le président de la République vaut approbation) »²⁶¹.

Toutefois, l'évolution de la jurisprudence administrative et le développement du contrôle du principe de supériorité des traités et accords sur la loi ont poussé le juge administratif à

²⁵⁷ CE 5 février 1926, Dame Caraco, Lebon p. 125 ; D. 1927, 3, 1, note Devaux.

²⁵⁸ CE Ass. 16 novembre 1956, Villa, Lebon p. 133 ; RDP 1957, p. 123, concl. Pierre Laurent ; AJDA 1956, II, p. 487, chron. Jacques Fournier et Guy Braibant.

²⁵⁹ CE, 3.03.1961, André et Sté tissages Nicolas Gaimant, Lebon 1961, p. 154 ; RGDIP. 1961, p. 626, concl. Henry et note C. Rousseau.

²⁶⁰ CE 16.03.1966, Cartel d'action morale et sociale et Union féminine civique et sociale, Lebon p. 211.

²⁶¹ X. Pacreau, la Constitution de la République française, analyses et commentaires, op.cit, p 1367.

considérer que ceux-ci ne sauraient devenir une source de droit applicable dans l'ordre juridique interne sans qu'ils puissent contrôler la régularité de leur conclusion, c'est-à-dire en respectant des conditions de ratification ou approbation et publication.

L'arrêt SARL du parc d'activité de Blotzheim et SCI Haselaecker en 1998²⁶²a été un revirement jurisprudentiel dans ce domaine. Avec cet arrêt, le Conseil d'État a décidé d'approfondir son contrôle en matière d'engagements internationaux, il a décidé d'aller au-delà du seul contrôle de l'existence de la ratification et accepté d'effectuer un contrôle portant en plus sur la régularité de la procédure suivie par l'exécutif pour introduire un traité dans l'ordre interne lorsqu'elle est soulevée par les requérants. Selon cet arrêt, « les traités ou accords relevant de l'article 53, et dont la ratification ou l'approbation est intervenue sans avoir été autorisée par la loi, ne peuvent être regardés comme régulièrement ratifiés ou approuvés au sens de l'article 55 il appartient donc au juge administratif de se prononcer sur le bien-fondé d'un moyen soulevé devant lui et tiré de la méconnaissance, par l'acte de publication d'un traité ou accord, des dispositions de l'article 55 de la Constitution »²⁶³.

M. Gautier et F. Melleray indiquaient les justifications qui poussaient le juge administratif à accepter le contrôle de la régularité de la ratification des accords et traités internationaux, ils voyaient que l'article 53 et l'article 55 de la Constitution sont les raisons qui conduisent le juge administratif à contrôler la régularité de la ratification. Sur ce point, ils indiquaient que : « deux éléments propres à la question de la ratification justifiaient un contrôle de sa régularité : d'une part, le texte même de l'article 55 de la Constitution ne confère de primauté qu'aux traités régulièrement ratifiés et la mise en œuvre de cette primauté par le juge administratif impliquait donc logiquement un contrôle de la régularité de la ratification; d'autre part, le respect de l'article 53 de la Constitution, qui impose le vote par le Parlement d'une loi autorisant la ratification pour certaines catégories de traités et

²⁶² CE, 18. 12.1998, SARL du parc d'activité de Blotzheim et Haselaecker, Lebon p. 483, concl. G. Bachelier. ; Rec. CE 1998, p. 483 ; RFDA 1999, p. 315, concl. G. Bachelier ; RFDA 1999, p. 410, obs. D. Ruzié ; AJDA 1999, p. 127, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; RGDI publ. 1999, p. 753, note F. Poirat ; LPA 2000, n° 102, p. 6, note G. Bequain ; AFDI 1999, p. 807, chron. J.-F. Lachaume.

²⁶³ CE, 18. 12.1998, SARL du parc d'activité de Blotzheim et Haselaecker, Lebon p. 483.

accords, n'était ni vraiment contrôlé, ni son inobservation a fortiorisanctionnée, en dépit d'une intervention marginale du Conseil constitutionnel. Cela signifiait donc que l'exécutif pouvait en toute impunité porter atteinte aux prérogatives parlementaires en matière de conventions internationales. Dénoncé par le Conseil d'État²⁶⁴. Comme par la doctrine²⁶⁵, ce défaut de protection des compétences parlementaires est bien au cœur du revirement de 1998, comme en témoignent tant les conclusions du commissaire du gouvernement que la rédaction de l'arrêt lui-même : (il appartient au juge administratif de se prononcer sur le bien-fondé d'un moyen soulevé devant lui et tiré de la méconnaissance (...) des dispositions de l'article 53 de la Constitution) »²⁶⁶.

Dans ce sens, F. Raynaud et P. Fombeur voient aussi que : « Le contrôle de la régularité de la ratification devenait encore plus nécessaire depuis que non seulement le traité international constituait une source du droit applicable par le juge national, mais qu'en outre celui-ci acceptait de le faire prévaloir sur la loi même postérieure (CE Ass. 20 octobre 1989, Nicolo²⁶⁷) »²⁶⁸.

Avec l'arrêt SARL du parc d'activité de Blotzheim et SCI Haselaecker, le juge administratif devient compétent pour contrôler la régularité de la ratification d'un traité ou d'une convention internationale. Mais le contrôle de la régularité de la ratification revient en fait à contrôler le respect de l'article 53 de la Constitution. On constate que le juge administratif ne se reconnaît pas compétent pour contrôler le choix du mode de conclusion des engagements internationaux de la France (en forme solennelle ou simplifiée) ; pour lui, ce choix n'est pas détachable de la conduite des relations diplomatiques.

²⁶⁴ Droit international et droit français, NED, n° 4803 : Doc. fr., 1986, p. 13.

²⁶⁵ E. Zoller, Droit des relations extérieures, PUF, 1992, p. 210.

²⁶⁶ M. Gautier, F. Melleray, op.cit, p 11.

²⁶⁷ CE Ass. 20.10.1989, Nicolo, Lebon p. 190, concl. Patrick Frydman; AJDA 1989, p. 756, chron. Edmond Honorat et Eric Baptiste.

²⁶⁸ F. Raynaud, P. Fombeur, chron AJDA 1999 p. 131.

F. Raynaud et P. Fombeur commentant l'arrêt SARL du parc d'activité de Blotzheim et SCI Haselaecker voient que le juge administratif n'est pas compétent pour apprécier la validité des engagements internationaux « L'assemblée du contentieux s'est également refusée à contrôler le contenu de l'accord, en rappelant qu'il n'appartenait pas au Conseil d'État, statuant au contentieux, de se prononcer sur la validité d'un engagement international au regard d'autres engagements internationaux, non plus que de contrôler l'appréciation portée par les parties à un traité ou accord sur l'utilité de ses stipulations»²⁶⁹.

Enfin, le juge administratif est compétent pour contrôler l'existence de la signature et la ratification des accords ou des traités internationaux. Mais avec l'arrêt SARL du parc d'activité de Blotzheim et SCI Haselaecker, la compétence du juge administratif a été élargie, il devient compétent pour contrôler la régularité de la ratification et le respect de l'article 53 de la Constitution française, mais il n'a pas la compétence de contrôler la validité des engagements internationaux.

Il reste à savoir quel est le rôle du juge administratif pour contrôler la régularité de la publication d'un traité ou d'un accord international.

B : La régularité de la publication

À la différence de la régularité en matière de ratification, le juge administratif s'est depuis longtemps reconnu compétent pour contrôler la régularité de la publication dans la mesure où l'acte de publication est détachable des relations internationales de la France. Par exemple, dans l'arrêt du Conseil d'État du 3 mars 1961, André et Sté tissages Nicolas Gaimant et dans l'arrêt du Conseil d'État du 16 décembre 1991, SA Ressource management Corporation²⁷⁰.

²⁶⁹F. Raynaud, P. Fombeur, op.cit. p 134.

²⁷⁰CE, 3.03.1961, André et Sté tissages Nicolas Gaimant, Lebon 1961, p. 154 ; RGDIP. 1961, p. 626, concl. Henry et note C. Rousseau. - CE, 16.12. 1991, SA Ressources management Corporation : Lebon 1991, p. 804 ; AFDI 1992, p. 1040, chron. J.-F. Lachaume.

F. Raynaud et P. Fombeur confirmaient la compétence du juge administratif dans le domaine de la régularité de la publication : « En ce qui concerne le décret de publication, le Conseil d'État a ainsi jugé recevable un recours pour excès de pouvoir dirigé contre un décret portant publication d'un traité. Il considère qu'un accord international n'est pas susceptible de produire des effets de droit sur le territoire français, non seulement s'il n'a pas été publié en France²⁷¹, mais encore s'il n'a pas fait l'objet d'un mode de publication régulier²⁷² »²⁷³.

Dans ce sens aussi, X. Pacreau indique que : « Un traité ou un accord non publié au JORF n'est pas opposable aux administrés. C'est-à-dire qu'ils ne sauraient être appliqués par les juges administratifs et judiciaires. La vérification du respect de la condition de publication présente un caractère d'ordre public. Le juge contrôle autant l'existence de la publication que sa régularité. Ainsi, le juge vérifie que la publication a eu lieu conformément aux décrets de référence de 1953 et 1986 déterminant le champ d'application de cette exigence »²⁷⁴.

Le juge administratif est ainsi compétent pour vérifier que la publication a bien eu lieu dans la partie "lois et décrets" du journal officiel et non dans une autre édition, ni dans une revue professionnelle, ni dans une publication de la documentation française ou de la Direction des Journaux officiels.

F. Raynaud et P. Fombeur indiquent que : « Le juge administratif déclare nul et de nul effet un rectificatif apporté à un décret de publication qui ne correspond pas à l'original du décret de publication et, n'étant pas revêtu des signatures apposées sur celui-ci, n'a pu régulièrement le modifier comme dans l'arrêt du Conseil d'État le 16 mars 1966, Cartel d'action morale et sociale et Union féminine civique et sociale²⁷⁵ »²⁷⁶.

²⁷¹CE Sect. 13 juillet 1961, Société indochinoise d'électricité, Lebon p. 519.

²⁷²CE 30.10. 1964, S¹⁶ Prosagor et autres, Lebon p. 496 ; CE 23.12. 1981, Commune de Thionville et autres, Lebon p. 484.

²⁷³ F. Raynaud, P. Fombeur, op.cit, p. 129.

²⁷⁴ X. Pacreau, la Constitution de la République française, analyses et commentaires, op.cit p 1369.

²⁷⁵CE 16.03.1966, Cartel d'action morale et sociale et Union féminine civique et sociale, Lebon p. 211

Enfin, dès lors que le traité est incorporé régulièrement dans l'ordre interne, les préjudices nés de ce traité peuvent engager la responsabilité de l'État dans certaines conditions strictes. Toutefois, le Conseil d'État accepta dans l'arrêt *Almayrac* en 2004 que la responsabilité de l'État soit engagée pour réparer le préjudice né de conventions conclues par la France avec d'autres États et entrées en vigueur dans l'ordre interne sans faire de la régularité une condition nécessaire. Il reste à savoir si cet arrêt constituait une évolution très importante dans le domaine de la responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux.

2 : L'arrêt Almayrac en 2004 : Une exception de la régularité de l'incorporation dans l'ordre interne

L'arrêt du Conseil d'État dans l'affaire *Almayrac* en 2004²⁷⁷ a constitué un événement important dans le domaine de la responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux. Il est la deuxième application positive de la responsabilité de l'État du fait des traités²⁷⁸. Cette responsabilité de principe a été admise dans l'arrêt *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* du 30 mars 1966.

Dans cette affaire, des pilotes sont licenciés illégalement par la Compagnie Air Afrique, le Conseil d'État a estimé que l'accord sous forme d'échange de lettres signé le 13 juillet 1989 entre la France et la Côte-D'Ivoire modifiant l'accord de coopération entre les deux pays du 24 avril 1961 avait eu pour effet de priver les requérants d'une chance réelle et sérieuse d'obtenir définitivement des juridictions françaises l'indemnisation de la résiliation abusive de leurs contrats de travail. Après avoir interprété l'accord comme ne prévoyant pas l'exclusion de toute réparation et constaté que le préjudice causé était grave

²⁷⁶F. Raynaud, P. Fombeur, *Ibid*, p. 129.

²⁷⁷CE, 29.12, 2004, *Almayrac et autres*, Lebon, 2005. p.465 ; AJDA, 2005. 427, chron. C. Landais et F. Lenica ; RFDA. 2005. 586, concl. J-H. Stahl. JCP. 2005. 1109, note M-C. Rouault.

²⁷⁸ L'arrêt de *Burgat* est constitué la première application positive. Sect., 29.10. 1976, *Ministre des Affaires étrangères c/ Consorts Burgat*, Lebon p. 452.

et spécial, il a condamné l'État à verser aux pilotes les sommes qu'ils demandaient et qui leur avaient été allouées par les conseils de prud'hommes saisis antérieurement à l'intervention de l'accord international²⁷⁹.

Dans cet arrêt, le Conseil d'État a accepté la responsabilité de l'État du fait d'un accord international, il disposait que : « La responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et entrées en vigueur dans l'ordre interne, à la condition, d'une part, que ni la convention elle-même, ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation et, d'autre part, que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés »²⁸⁰.

On peut remarquer que l'innovation importante dans cet arrêt réside dans la suppression de la référence au critère de l'incorporation régulière d'une convention dans l'ordre juridique qui, mentionnée dans l'arrêt radioélectrique, est remplacé par une simple condition d'entrée en vigueur dans l'ordre interne. D'une autre manière, le juge se borne à prendre acte de l'entrée en vigueur dans l'ordre interne des stipulations en cause, sans s'interroger, tout au moins d'office, sur leur irrégularité éventuelle.

La doctrine essayait de justifier cette innovation (la suppression de la référence au critère de l'incorporation régulière dans l'ordre juridique interne de la convention) et voit que cet arrêt constitue une évolution très importante dans la responsabilité du fait des engagements internationaux. Mais quels sont les justifications et les arguments qui poussaient le Conseil d'État à adopter cette attitude dans son arrêt ?

Dans ce paragraphe, on verra la critique de la condition d'une convention incorporée régulièrement dans l'ordre interne « A », puis quelles sont les justifications qui poussaient le Conseil d'État à adopter sa décision « B ».

²⁷⁹ M. Long, P. Weil, G. Braihant, P. Delvolvé, B. Genevois, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op.cit, 569.

²⁸⁰ CE, 29.12, 2004, Almayrac et autres, Lebon, 2005. p.465.

A : La critique d'une condition de l'incorporation régulière dans l'ordre interne

Certains auteurs et commissaires du gouvernement critiquent la condition d'une convention incorporée régulièrement dans l'ordre juridique interne pour engager la responsabilité de l'État.

Sur ce point, le commissaire du gouvernement Alain Bacquet, dans ses conclusions sur l'arrêt *Compagnie de participations, de recherches et d'exploitations* en 1979, a critiqué la condition d'incorporation régulière de l'accord dans l'ordre juridique interne du fait de sa non-publication. Il considérait que l'incorporation régulière de l'accord dans l'ordre juridique interne qui était mentionné à l'article 55 de la Constitution, avait pour but de préciser la valeur juridique de la convention dans l'ordre juridique français. Il indiquait que : « La signature, la ratification et la publication des accords internationaux sont fondamentalement des actes du pouvoir exécutif, même lorsque la ratification ou l'approbation doit être autorisée par une loi en vertu de la Constitution. Rappelons aussi que, si une convention internationale régulièrement introduite en droit interne a « force de loi », ou plus exactement « une autorité supérieure à celle des lois » selon l'article 55 de la Constitution, cette règle n'a pas d'autre portée que de préciser la valeur juridique de la Convention par rapport à celle des normes élaborées par les autorités nationales »²⁸¹.

De plus, C. Landais et F. Lenica, dans leur chronique sur l'arrêt *Almayrac*, critiquaient la nécessité de l'utilisation de la condition de la régularité de l'incorporation d'une convention dans l'ordre juridique interne pour engager la responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux. Ensuite, ils essayaient d'expliquer les justifications qui poussaient le commissaire du gouvernement dans l'arrêt du 30 mars 1966 à mentionner cette condition, ils ont estimé qu'une simple entrée dans l'ordre interne est suffisante pour engager la responsabilité. Sur ce point, ils indiquaient que : « Son usage par Michel

²⁸¹A. Baquet, la responsabilité de la puissance publique, conclusions sur CE, sect, 13.07.1979, SA *Compagnie de participations de recherches et d'exploitation pétrolière (COPAREX)*, AJDA. 1980, juris. p.374.

Bernard dans ses conclusions sur l'arrêt du 30 mars 1966(la condition d'une convention incorporée régulièrement dans l'ordre juridique interne) était certes habile en raison de l'assimilation opportune que, par référence aux dispositions de l'article 26 de la Constitution du 27 octobre 1946 et de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, elle permettait de faire entrer les traités et les lois, et donc entre les régimes de responsabilité sans faute issus de ces deux types d'actes. Pour que puisse jouer la responsabilité sans faute à raison d'une convention internationale, il est nécessaire que cette convention ait produit des effets dans l'ordre interne en sus de ceux qu'elle a vocation à produire dans l'ordre international. De ce point de vue, à supposer qu'elle soit même nécessaire (nous y reviendrons), une simple entrée en vigueur dans l'ordre interne nous semble suffire »²⁸². Ils ont vu aussi que la condition de l'incorporation régulière a pour but de savoir la valeur juridique des conventions dans l'ordre juridique en indiquant que : « L'incorporation régulière est nécessaire pour que la convention ait une valeur supérieure à la loi »²⁸³.

A. Bacquet considérait que le fondement de la responsabilité du fait des conventions internationales ne réside pas dans l'assimilation de la convention internationale à un texte législatif, mais le principe d'égalité devant les charges publiques est le fondement de cette responsabilité. Il indiquait que : « une telle convention n'est pas une loi, et surtout que le fondement de la responsabilité de l'État dans ce domaine ne saurait être trouvé dans l'assimilation de la convention internationale à un texte législatif. La convention peut s'apparenter aussi bien à une loi qu'à un règlement ou à une décision individuelle. Mais nous voulons surtout souligner que, si la décision la Fleurette fut la première à admettre la responsabilité du fait des lois, elle n'était nullement la fondatrice de la théorie de la responsabilité sans illégalité et sans faute. Vous aviez déjà dégagé le principe général de l'égalité devant les charges publiques, comme fondement de la responsabilité, dans l'arrêt Couitéas en 1923. La jurisprudence la Fleurette ne représente qu'un cas limite d'application de ce principe général du droit, principe auquel on doit donc rattacher aussi, de manière directe, l'arrêt d'Assemblée de 1966 »²⁸⁴.

²⁸²C Landais et F. Lenica, quand la réparation d'une « petite erreur judiciaire » se traduit par la reconnaissance de la responsabilité de l'État du fait des traités internationaux : AJDA 2005, chron. p. 430.

²⁸³C Landais et F. Lenica, *ibid*, p. 430.

²⁸⁴A. Baquet, *op.cit*, p.374.

De plus, dans ses conclusions, il proposait au Conseil d'État l'acceptation de la responsabilité de l'État du fait d'un accord non publié, il indiquait que : « nous vous proposons donc d'admettre, en principe, que la responsabilité de l'État peut être engagée du fait d'un accord international, même si celui-ci n'a pas fait l'objet d'une publication »²⁸⁵. Mais le Conseil d'État dans cette affaire a refusé d'indemniser un préjudice qui se serait rattaché à un accord non régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne, il disposait que : «cet accord, n'ayant pas été incorporé régulièrement dans l'ordre juridique interne, n'a pu, en tout état de cause, engager la responsabilité de l'État sur le fondement d'une prétendue rupture de l'égalité devant les charges publiques »²⁸⁶.

Le Conseil d'État dans cette affaire n'a pas suivi l'avis de son commissaire du gouvernement, il a rejeté la demande de réparation des préjudices nés d'un accord non incorporé régulièrement dans l'ordre juridique interne. P. Delvolvé, dans sa note sous le même arrêt, confirmait l'attitude du Conseil d'État en considérant que l'accord doit être incorporé dans l'ordre juridique interne pour engager la responsabilité de l'État. Il indiquait que : « L'application du principe d'égalité devant les charges publiques permet, tout en évitant d'émettre un jugement sur le contenu et l'application de l'accord, d'octroyer une indemnité à l'administré au détriment duquel il a été violé. Mais il faut encore que l'accord dommageable ait été effectivement introduit dans l'ordre public français, par une publication régulière que le juge apprécier normalement pour refuser de tenir compte des accords non publiés. Tel était le cas en l'espèce : faute d'être publié, l'accord franco-algérien n'était pas intégré à l'ordre juridique français. Il n'était donc ni opposable aux administrés ni, de ce fait, dommageable pour eux »²⁸⁷.

Malgré la critique présentée par A. Bacquet contre la condition de la régularité de l'incorporation des conventions dans l'ordre juridique interne pour engager la responsabilité de l'État, le Conseil d'État confirmait cette condition et refusait la

²⁸⁵ Ibid, p 375.

²⁸⁶CE, 13.07.1979, Compagnie de participations, de recherches et d'exploitations pétrolières(Coparex), Lebon. p. 320.

²⁸⁷ P. Delvolvé, D. 1979, S. p 558.

responsabilité de l'État du fait d'une convention non incorporée régulièrement dans l'ordre interne. Mais avec l'évolution réalisée dans la jurisprudence administrative, le Conseil d'État a adopté sa décision dans l'affaire Almayrac en 2004.

B : La justification de l'arrêt Almayrac « l'entrée en vigueur »

Certains auteurs justifiaient l'attitude du Conseil d'État dans l'affaire Almayrac en considérant que l'effet produit par une convention internationale dans l'ordre interne est suffisant pour accepter la responsabilité de l'État. Par exemple, C Landais et F. Lenica indiquaient qu'une simple entrée en vigueur dans l'ordre juridique interne est suffisante pour engager la responsabilité de l'État : « Pour que puisse jouer la responsabilité sans faute à raison d'une convention internationale, il est nécessaire que cette convention ait produit des effets dans l'ordre interne en sus de ceux qu'elle a vocation à produire dans l'ordre international. De ce point de vue, à supposer qu'elle soit même nécessaire (nous y reviendrons), une simple entrée en vigueur dans l'ordre interne nous semble suffire »²⁸⁸.

Dans ce sens aussi, J-F Lachaume, H. Pauliat, S. Braconnier et C. Deffigier expliquaient l'attitude du Conseil d'État dans cet arrêt : « Le Conseil d'État admet la mise en cause de la responsabilité sans faute de l'État à propos d'un accord international ayant produit des effets en droit français sans une autorisation législative pourtant requise au titre de l'article 53 de la Constitution. Cet arrêt ne fait mention que des (conventions entrées en vigueur dans l'ordre interne) sans faire état de l'incorporation régulière de l'accord en droit interne. Ceci peut s'expliquer par le fait que n'est pas ici en cause l'article 55 de la Constitution sur la primauté des conventions internationales sur la loi interne, mais les effets produits par un accord international dans l'ordre interne »²⁸⁹.

²⁸⁸ C. Landais et F. Lenica, op.cit, p. 430.

²⁸⁹ J-F Lachaume, H. Pauliat, S. Braconnier, C. Deffigier, Droit administratif : Les grandes décisions de la jurisprudence, op. cit, p 838.

On peut considérer que l'évolution réalisée par le Conseil d'État dans l'arrêt d'assemblée du 18 décembre 1998, SCI du parc d'activités de Blotzheim, poussait le Conseil d'État dans l'affaire Almayrac à adopter cette attitude. Dans l'arrêt d'Assemblée du 18 décembre 1998, SCI du parc d'activités de Blotzheim (il devient possible de mettre en cause par voie d'action, mais aussi par voie d'exception²⁹⁰, les conditions d'incorporation d'un accord international au regard des règles posées par l'article 53 de la Constitution).

C. Landais et F. Lenica indiquaient deux raisons pour justifier l'attitude du Conseil d'État dans l'affaire Almayrac : « En premier lieu, car elle paraît mettre fin au jeu d'une condition qui n'était pas strictement nécessaire en droit (la condition de la régularité) pour bâtir un régime de responsabilité sans faute à raison de l'intervention d'une convention internationale. En deuxième lieu, la solution se justifie également par la volonté du Conseil d'État de concilier les principes fondateurs de l'arrêt d'assemblée de 1966 avec les conséquences de ce qu'il a jugé depuis l'intervention de l'autre arrêt d'Assemblée du 18 décembre 1998, SCI du parc d'activités de Blotzheim et autres, précité »²⁹¹.

J-H Stahl, le commissaire du gouvernement dans ses conclusions sur l'arrêt Almayrac considérait qu'avec l'évolution jurisprudentielle dans le domaine de la régularité de la ratification, la responsabilité de l'État à raison de l'introduction irrégulière dans l'ordre interne d'un accord international pourrait être mise en cause, « Il se pourrait ainsi, à notre avis, qu'il y ait place désormais pour une mise en cause de la responsabilité de l'État à raison de l'introduction irrégulière dans l'ordre interne d'un accord international. Mais un tel examen n'est certainement pas d'ordre public et, au cas présent, nous relevons que l'argumentation des pilotes et mécaniciens d'Air Afrique n'a jamais abordé cette question ». Il proposait aussi au Conseil d'État : « Nous croyons qu'il conviendrait aujourd'hui, dans le souci à la fois de rester fidèle au cadre tracé par la décision d'assemblée de 1966 et de prendre en considération l'apport de la jurisprudence SARL du Parc d'activités de Blotzheim, de prendre acte d'un accord international publié, sans aborder la question de savoir s'il a été « régulièrement » introduit dans l'ordre interne en vertu d'une loi, dès lors

²⁹⁰ CE, 5.03.2003, Aggoun, Lebon P. 77 ; AJDA 2003, p. 726, chron. F. Donnat et D. Casas.

²⁹¹C. Landais et F. Lenica, op.cit, p. 430.

du moins que cette question de régularité de la procédure de ratification n'a pas été soulevée par les parties. Si d'ailleurs elle l'était, cela poserait en termes renouvelés la question de la responsabilité pour faute, comme nous venons de le dire, mais sans doute aussi celle du lien direct de causalité »²⁹².

Le Conseil d'État a suivi l'attitude de son commissaire du gouvernement en acceptant la responsabilité de l'État du fait d'un accord conclu par la France avec un autre État et entrée en vigueur dans l'ordre interne sans faire de l'incorporation régulière dans l'ordre interne une condition nécessaire pour engager la responsabilité de l'État comme il l'a fait dans l'arrêt d'assemblée Compagnie générale d'énergie radioélectrique en 1966. L'arrêt du Conseil d'État dans l'affaire Almayrac disposait que : « La responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et entrées en vigueur dans l'ordre interne, à la condition, d'une part, que ni la convention elle-même, ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation et, d'autre part, que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés »²⁹³.

Enfin, l'évolution réalisée par le Conseil d'État dans l'affaire Almayrac « l'abandon du critère de la régularité de l'entrée en vigueur » constitue un pas très important dans le domaine de responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux, et un pas encore vers l'abandon de la condition même d'entrée en vigueur dans l'ordre interne. Comme le soulignaient déjà Michel Bernard et Alain Bacquet dans leurs conclusions en 1966 et 1979, cette évolution est possible, voire souhaitable, dans un souci de protection accrue des administrés.

En tout cas, la condition de l'absence d'opposition dans la convention ou dans la loi de ratification à la réparation du préjudice est demandée dans tous les arrêts de Conseil d'État dans le domaine de la responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux.

²⁹²J-H Stahl, op.cit, p.589.

²⁹³ CE, 29.12, 2004, Almayrac et autres, Lebon, 2005. p.465.

Section III : Une absence d'opposition dans la convention à la réparation du préjudice

En ce qui concerne la dernière condition relative à la convention ou au traité, pour engager la responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux; il faut que ni la convention elle-même ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation. Cette condition a été motionnée par le Conseil d'État dans ses arrêts concernant la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux.

Dans le premier arrêt ayant retenu la responsabilité du fait des engagements internationaux (l'arrêt d'assemblée Compagnie d'énergie radioélectrique en 1966), le Conseil d'État a posé cette condition pour engager la responsabilité de l'État, il disposait que : « la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne, à la condition d'une part que ni la convention elle-même ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation »²⁹⁴.

Il a également confirmé cette condition dans son arrêt concernant l'affaire Consorts Burgat en 1976, il disposait que : « D'une part, il résulte clairement de ses dispositions que l'accord de siège du 2 juillet 1954 n'a pas entendues exclure toute indemnisation des préjudices nés de cet accord ; que la loi du 6 août 1955 qui a autorisé la ratification de cet accord n'a pas non plus exclu cette indemnisation »²⁹⁵.

²⁹⁴CE. 30.03.1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, Lebon, 1966 p 257.

²⁹⁵CE, sect, 28.9. 1976, Dame Burgat, Lebon 452.

Plus récemment, le Conseil d'État en 2004 exigeait cette condition dans son arrêt, *Almayrac*, il disposait que : « la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et entrées en vigueur dans l'ordre interne, à la condition, d'une part, que ni la convention elle-même, ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation »²⁹⁶.

Comme on le sait, cette condition a été déjà mentionnée dans l'arrêt de *Société anonyme des produits laitiers La Fleurette* (premier arrêt retenant la responsabilité du fait des lois), le Conseil d'État transposait la formule utilisée dans cet arrêt à l'arrêt *radioélectrique*, l'arrêt *La Fleurette* disposait que : « Rien, ni dans le texte de la loi ou dans ses travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire, ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressée une charge qui ne lui incombe par normalement »²⁹⁷. Donc, pour que la responsabilité du fait des engagements internationaux soit retenue, il faut que l'indemnisation n'ait pas été exclue.

Le Conseil d'État dans son arrêt de 1966 avait pris soin de préciser qu'une indemnisation du fait d'un préjudice découlant d'une convention internationale n'était possible qu'à la condition que « ni la convention elle-même, ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation ». Donc, on sera devant trois situations différentes; dans le cas où la convention internationale exclut la réparation du dommage, il n'existera pas, si l'on ose dire, de difficulté de même que s'il prévoit une indemnisation. La difficulté apparaîtra dans le silence du traité ou de la loi autorisant sa ratification. On traitera ces trois situations dans les paragraphes suivants.

²⁹⁶ CE, 29.12, 2004, *Almayrac et autres*, Lebon, 2005. p.465. Cette condition a été motionnée aussi dans l'arrêt 26.03.2003. *Santinacci*, Lebon. p. 151. Le Conseil d'État disposait dans cet arrêt que : « Conséquent que la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États, et incorporés régulièrement dans l'ordre juridique interne, à la condition d'une part que ni la convention elle-même ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation ».

²⁹⁷ CE ass. 14.1.1938 *Soc. des produits laitiers la Fleurette*, Lebon 1938. P 25 ; S. 1938.3.25, concl. Roujou, note P. Laroque ; GAJA, 2013, p 313.

1 : La convention ou la loi de ratification exclut l'indemnisation

Comme on le sait, par l'arrêt La Fleurette, le législateur a reconnu une liberté pour écarter toute indemnisation aux victimes éventuelles de ses textes, il ne saurait d'ailleurs soulever d'objection, compte tenu à la fois de l'incontestabilité traditionnelle de la volonté du législateur devant le juge administratif, et de sa compétence de principe pour la définition et donc pour l'exclusion de cas de responsabilités publiques. Toutefois, on s'interrogera sur l'extension de cette condition au régime de la responsabilité des conventions internationales ?

B.Pacteau dans sa note sur l'arrêt du Conseil d'État dans l'affaire Consorts Burgat a traité cette interrogation, il indiquait que : « L'extension de cette condition au régime des conventions n'était sans doute pas évidente, puisque le législateur n'est jamais le véritable auteur des conventions internationales; l'incontestabilité du contenu des traités devant le juge, tout comme le fait d'une intervention du législateur dans la procédure de ratification de certains traités impliquait cependant la transposition de cette solution »²⁹⁸. Il confirmait la possibilité de cette extension en disant que : « Le Conseil d'État devait même être amené à admettre l'existence de deux possibles « vetos » à l'indemnisation des effets d'une convention, résultant soit du texte de la convention, soit de la loi qui en a autorisé la ratification »²⁹⁹.

Le droit à indemnisation peut donc être exclu par la convention elle-même ou la loi qui en autorise la ratification ou des textes subséquents. Le Conseil d'État a refusé dans certaines décisions la responsabilité de l'État pour réparation des préjudices, car le droit à réparation a été exclu, par exemple dans l'arrêt Laurent (CE 26. 04.1963) où le Conseil d'État a jugé que : « il résulte tant des dispositions législatives susappelées que des mesures intervenues en vue de faciliter la réinstallation en France des auxiliaires de la justice. Que le législateur a entendu exclure tout droit à indemnité ». En conséquence, le préjudice

²⁹⁸ B. Pacteau, note sous CE, 29 octobre 1976, Dame Burgat, Gaz. Pal, 1978 I. 119.

²⁹⁹ B. Pacteau, Ibid, p. 119.

causé par la Convention franco-tunisienne du 9 mars 1957 ne saurait donner lieu à réparation, tout au moins sur cette base, dès lors « le sieur Laurent n'est en tout état de cause pas fondé à invoquer, à l'appui de sa demande d'indemnité, le principe de l'égalité de tous les citoyens devant les charges publiques »³⁰⁰.

Dans un autre arrêt du Conseil d'État du 9 juillet 1980, Doussous, le Conseil d'État a rejeté un recours visant à la réparation du préjudice découlant d'un protocole d'accord franco-marocain du 2 août 1974³⁰¹. Le Conseil d'État a relevé que cet accord était destiné à régler les conséquences financières des mesures prises par le gouvernement marocain à l'égard des propriétés agricoles appartenant à des ressortissants français et qu'il chargeait le gouvernement français de répartir une indemnité globale et forfaitaire versée « pour solde de tout compte ». Le Conseil d'État a-t-il considéré qu'il « résulte clairement de ces stipulations que le régime d'indemnisation forfaitaire ainsi institué exclut toute indemnisation complémentaire à la charge de l'État français »³⁰².

On peut remarquer que les arrêts du Conseil d'État en matière de responsabilité du fait des engagements internationaux soulignaient que : « le préjudice est susceptible de réparation, à condition que ni la convention, ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification, ne puissent être interprétées comme ayant exclu toute indemnisation ». Mais selon la Constitution du 4 octobre, 1958, la ratification ou l'approbation parlementaire ne sont exigées que pour les traités portant sur des matières énumérées à l'article 53 du texte constitutionnel. Au cas où un préjudice est né d'un accord international devant être seulement approuvé par un acte du pouvoir exécutif (approbation pouvant par exemple résulter du seul décret de publication au journal officiel)³⁰³, est-ce que l'indemnisation de ce préjudice pourrait être exclue par le décret portant approbation ?

³⁰⁰CE.26 04 1963, Laurent, Lebon, p 247.

³⁰¹D. Ruzié, la jurisprudence administrative en matière de spoliations à l'étranger, note sous CE, 3 octobre 1986, Bastide, RFDA, 1987, p.313.

³⁰²CE, 09.07.1980, Doussous, n° 14.166, Lebon, p. 311. Aussi, CE, 6 et 10 s. Sect, 3.10.1986, Bastide, Req. n°33607.

³⁰³Sur ce problème, RDP.1959, p 546.

J-F. Lachaume répondait à cette interrogation dans sa note sous l'arrêt du Conseil d'État de l'affaire radioélectrique en 1966 : « Il y a ici un risque grave de voir le gouvernement avoir tendance, pour ce type d'accords, à exclure quasi systématiquement la réparation du préjudice causé par ces accords. À cet égard, on peut soutenir l'exclusion d'une telle possibilité, dans la mesure où l'arrêt rapporté ne fait référence explicitement, en la matière, qu'aux dispositions de la convention ou de la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification »³⁰⁴.

Aussi, après l'intervention de la décision de Section Bitouzet du 3 juillet 1998³⁰⁵, C Landais et F. Lenica dans leur chronique sur l'arrêt Almayrac s'interrogent sur la valeur que pourrait conserver une telle interdiction générale introduite dans la loi autorisant éventuellement la ratification de l'accord. Ils considéraient que l'interdiction mentionnée dans le décret de publication d'un accord serait illégale, et indiquaient que : « Une telle interdiction figurant dans le décret publiant l'accord serait bien entendu illégale, puisqu'elle ressortit au domaine de la loi. Mais aucun moyen de droit ne pourrait, dans l'état actuel de la jurisprudence, être invoqué à l'encontre de la convention elle-même : le Conseil d'État n'accepte pas de contrôler la validité d'un engagement international, même au regard d'autres engagements internationaux³⁰⁶ »³⁰⁷.

La responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux ne pourra donc pas être engagée si la convention ou la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification a exclu le droit à indemnisation. Dans ces cas, les préjudices nés des conventions internationales ne sont pas réparés. Toutefois, dans le cas où la convention ou la loi de ratification a prévu une indemnisation, quelles sont les règles pour la réparation des préjudices nés de telles conventions ?

³⁰⁴J-F. Lachaume, op.cit, p. 586.

³⁰⁵CE, 3.7.1998, Bitouzet, Lebon p. 288 ; RFDA 1998, p. 1243 ; AJDA 1998, p. 570chron. F. Raynaud et P. Fombeur.

³⁰⁶CE, 18.12.1998, SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker, Lebon p. 483 ; AJDA 1999, p. 127, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; RFDA 1999, p.315, concl. G. Bachelier ; CE 8 juillet 2002, Commune de Porta, Lebon p. 260 ; AJDA 2002, p. 1005, chron. F. Donnat et D. Casas.

³⁰⁷C Landais, F. Lenica, quand la réparation d'une « petite erreur judiciaire » se traduit par la reconnaissance de la responsabilité de l'État du fait des traités internationaux, op.cit, p. 429 - 430.

2 : La convention ou la loi de ratification ayant prévu une indemnisation

Dans les cas où la convention internationale ou la loi en autorisant la ratification prévoient formellement l'indemnisation du préjudice causé, il faut que l'on applique les dispositions du texte relatif au préjudice et à sa réparation. Sur ce point, on peut dire que les solutions suivantes dans le domaine de la loi peuvent être transposées ici.

J-F. Lachaume confirmait cette solution au cas où une convention internationale a prévu l'indemnisation en disant que: « On doit même admettre que si une convention internationale a prévu une indemnisation dont les conditions seront fixées par un texte d'application, l'administration ne peut pas arguer que, ce dernier texte n'ayant pas été édicté, le droit à indemnisation ne peut s'exercer (CE, 1.3.1957, de France³⁰⁸). Pas plus que dans ce texte d'application, l'Administration ne peut restreindre l'étendue du droit à indemnité prévue par la convention internationale (CE, 20.02.1953, Société anonyme Fabre)³⁰⁹ »³¹⁰.

Au cas où la convention ou la loi de ratification ont prévu une réparation, il faut que l'on applique les dispositions de réparation motionnées dans la convention ou dans la loi de ratification. Toutefois, le problème est le cas du silence de la convention ou de la loi autorisant la ratification : la convention n'a ni exclu ni prévu une indemnisation.

³⁰⁸ CE, 1.3.1957, de France, AJDA, 1957. II. 211, concl. Lasry.

³⁰⁹ CE, 20.02.1953, Société anonyme Fabre, Lebon. p 84.

³¹⁰ J-F. Lachaume, op.cit, p. 586.

3 : Le silence de la convention ou de la loi de ratification

Selon la doctrine, dans le cas du silence de la convention ou de la loi de ratification, le juge administratif devra interpréter le silence du texte. D'une autre manière, le juge doit se livrer à un travail d'interprétation qu'il pourra faire pour la loi de ratification et pour les dispositions de la convention. B. Pacteau confirmait dans sa note sous l'affaire consort Burgat la nécessité de l'interprétation du traité international pour savoir la volonté de l'exclusion du droit à indemnisation, il indiquait que : « L'exclusion de toute indemnisation par le traité lui-même sera en effet toujours moins évidente encore que dans le cadre de la jurisprudence La Fleurette, un travail d'interprétation sera donc nécessaire. Il a été évité dans l'affaire Burgat grâce au recours du Conseil d'État à la théorie de l'acte clair »³¹¹.

Dans ce sens aussi, J-F. Lachaume avait indiqué dans sa note sous l'arrêt du Conseil d'État du 30 mars 1966 Compagnie Générale d'énergie radioélectrique que : « la juridiction administrative pourra se livrer à un travail d'interprétation en ce qui concerne la loi autorisant la ratification. Mais elle ne trouvera pas toujours dans cette dernière des indications déterminantes relatives à la réparation du préjudice. Elle sera donc obligée, dans certains cas, de se reporter à la convention elle-même, seul le texte de cette dernière pouvant, au terme d'une interprétation, livrer la solution du problème »³¹².

En l'absence de volonté clairement exprimée dans la convention ou dans la loi de ratification, le juge administratif pourra interpréter la convention ou la loi de ratification pour savoir si leurs auteurs ont voulu ou n'ont pas voulu exclure la réparation du préjudice causé, il pourrait pour cela se fonder sur un certain nombre d'indices : intention des parties, contexte, travaux préparatoires³¹³.

À l'origine, le juge administratif se refusait à résoudre les difficultés d'interprétation des traités qu'il renvoyait au ministre des Affaires étrangères. Mais avec l'évolution de la

³¹¹ B. Pacteau, op.cit, p 117.

³¹² J-F. Lachaume, op.cit, p.586.

³¹³ J-F. Lachaume, Ibid, p586.

jurisprudence dans le domaine de l'interprétation des conventions internationales et surtout la décision GISTI du 29 juin 1990, le Conseil d'État a considéré que le juge administratif devient compétent pour interpréter lui-même les conventions internationales³¹⁴. Selon cet arrêt, le Conseil d'État, abandonnant une jurisprudence remontant à 1823³¹⁵, décidait que, désormais, le juge administratif peut mettre en œuvre un pouvoir d'interprétation des dispositions internationales conventionnelles qui ne sont pas, a priori, claires.

Le juge administratif pourra interpréter la loi de ratification pour savoir la volonté relative à la réparation du préjudice. Mais s'il ne trouve pas des indications pour l'aider, il se livre à la convention elle-même. Toutefois, pour les accords ne nécessitant ni ratification ni approbation parlementaire, le juge n'aura pas de loi de ratification ni de travaux préparatoires d'une telle loi pour se forger une opinion. Il sera face au seul accord international.

La tendance doctrinale s'est orientée, en cas de silence du texte de la convention ou de la loi de ratification sur la question du droit à réparation, vers la transposition des solutions admises en matière de responsabilité du fait des lois à la responsabilité du fait des engagements internationaux pour interpréter la volonté de leur auteur³¹⁶. Selon B. Pacteau,

³¹⁴ CE, 29. 06.1990, Groupe d'information et des travailleurs immigrés, AJDA, 1990, 621, concl. Abraham, note Sabini ; D, 1990, note Sabourin ; L PA, 1990, 113,8, note Flauss ; JCP, 1990, II, 21579, note Tercient.

³¹⁵ CE, 23, 07, 1823, Veuve Marat, Lebon, 545 ; S, 1828, II, 246.

³¹⁶C. Guettier explique les conditions relatives à la responsabilité de l'État du fait lois, il indique, en concernant la condition de l'absence d'opposition à la réparation du préjudice, que : « En effet, le juge doit, en premier lieu, s'assurer que le législateur n'a pas entendu interdire toute indemnisation des préjudices nés de l'application de la loi. Alors, ou bien les textes ne laissent aucun doute sur cette volonté de leur auteur, ou bien le juge doit la rechercher. Dans ce dernier cas, il se réfère aux travaux préparatoires. A défaut d'y trouver une réponse claire, il va alors déduire des circonstances la volonté de l'auteur des dispositions législatives. En l'espèce, le juge administratif fait preuve d'une interprétation très libre qui lui permet de limiter le champ de la responsabilité de l'État. Ainsi, par exemple, le juge recherche si le législateur a entendu mettre fin à des pratiques nuisibles, auquel cas il ne saurait y avoir d'indemnisation (CE, 14.01.1938, Compagnie générale de grande pêche, Lebon p. 23). Par ailleurs, la référence au caractère impérieux de l'intérêt général visé par la législation peut permettre au juge d'interpréter la volonté du législateur comme signifiant qu'il n'a pu vouloir l'indemnisation des dommages causés par le texte de référence (CE. Ass, 8.01.1965, Société des Établissement Aupinel, Lebon p. 15 -CE, 24.10.1984, Société Claude Publicité, Lebon p. 338). Enfin, certaines lois semblent insusceptibles de permettre une indemnisation sur le fondement de la jurisprudence La Fleurette dans la mesure où elles mettent en place des régimes discriminatoires se traduisant

« Comme la responsabilité du fait des lois, cette exclusion devrait notamment pouvoir être déduite de l'objet de la convention, si par exemple le texte dommageable avait justement eu pour but de mettre fin à une situation illégitime ou anormale, ou encore s'il répondait à un pressant besoin public (en matière de responsabilité du fait des lois »³¹⁷. J-F. Lachaume voyait dans sa note sous arrêt du 30 mars 1966 Compagnie générale d'énergie radioélectrique que « si la convention est intervenue pour faire cesser des activités frauduleuses, répréhensibles ou nuisibles pour l'intérêt général, voire afin de poursuivre un but d'intérêt économique et social, celui qui subira un préjudice du fait de cette convention, qui l'aura obligé à cesser son activité ou à en modifier les conditions d'exercice, ne saurait obtenir réparation »³¹⁸.

Toutefois, cette orientation doctrinale a été critiquée par certains auteurs en voyant que la transposition d'une telle évolution jurisprudentielle aux conventions internationales n'est pas évidente. Parce qu'il semble que le Conseil d'État dans l'arrêt Compagnie générale d'énergie radioélectrique n'ait pas repris la formulation de son commissaire du gouvernement³¹⁹, il a seulement posé la condition suivante : « ni la convention elle-même ni la loi qui a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant étendu exclure toute indemnisation »³²⁰. Ainsi que, la jurisprudence administrative, excepté une décision du tribunal administratif de Paris³²¹, n'a pas refusé l'indemnisation du préjudice au motif de l'objet de la convention.

par des traitements différenciés, comme par exemple en matière d'interventionnisme économique. Ces textes de loi portent l'inégalité en eux et les personnes qui se prétendent victimes de leur application ne pourront invoquer utilement le principe de l'égalité devant les charges publiques pour essayer d'obtenir une quelconque réparation ». C. Guettier, la responsabilité du fait des lois : nouveaux développements, RFDA, 2006, p. 355. Spéci p. 357.

³¹⁷B. Pacteau, op.cit, p. 119.

³¹⁸J-F. Lachaume, note sous CE Ass. 30 mars 1966 Compagnie générale d'énergie radioélectrique, op.cit p. 582.

³¹⁹Le Commissaire du gouvernement M. Bernard a admis l'indemnisation du préjudice sous réserve qu'elle « ne se trouve pas exclue, soit l'objet même de la convention, soit par le législateur lors du vote de la loi de ratification, soit par l'intervention des lois spéciales de réparation ». M. Bernard, conclusions sur CE, Ass, 30.03.1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, op.cit, p. 774

³²⁰CE. 30.03.1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, Lebon, 1966 p 257.

³²¹TA de Paris, 9.12.1999, M. Veyasset, R° 97-16207.

D. Artus a critiqué la notion de l'objet de la convention pour interpréter la volonté des auteurs de la convention en indiquant que : « le fait que la convention poursuive au regard de son objet un but d'intérêt économique et social est sans portée au regard du droit éventuel à indemnisation des victimes »³²². Il a également critiqué la position adoptée par le tribunal administratif de Paris³²³ qui avait refusé l'indemnisation au motif de l'objet de la convention en mentionnant des exemples de la jurisprudence administrative dans lesquels le Conseil d'État n'a pas exclu l'indemnisation au motif de l'objet de la convention. Il a indiqué que : « au contraire, pour la justice, objet aussi sensible que la monnaie du point de vue de la souveraineté des États, s'agissant de l'impossibilité de faire exécuter un jugement français en raison des stipulations de la convention judiciaire franco-espagnole du 23 mai 1969, la responsabilité sans faute de l'État ne fut écartée que pour défaut de spécialité de dommage³²⁴ »³²⁵.

La lecture de la jurisprudence administrative nous permet de constater que le Conseil d'État dans certaines affaires similaires n'a refusé l'indemnisation du préjudice qu'au motif de l'absence de la spécialité du préjudice³²⁶. Selon C. Cerda-Guzman, le juge administratif n'est jamais appuyé sur la poursuite d'un intérêt général par une convention internationale pour refuser l'engagement de la responsabilité de l'État du fait des

³²²D. Artus, note sous TA de Melun du 5 octobre 1999, AJDA, 2000, p.748.

³²³L'arrêt du tribunal administratif de Paris du 9.12.1999, M. Veyasset dispose que : « Considérant que la décision en cause a eu pour objet de fixer la valeur de change entre le France CFA et le France français en vu de favoriser les échanges et le développement économique des pays concernés ; que par son objet, en l'absence de toute disposition conventionnelle ou législative qui en disposerait différemment, et en l'absence d'une faute imputable à l'État, la décision susmentionnée ne saurait ouvrir droit à réparation ».

³²⁴CE, 25.03.1988, Sté Sapvin, Leb. p.133. Le préjudice est résultant de la convention entre le gouvernement de la République française et le gouvernement espagnol sur la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires et arbitrales et des actes authentiques en matière civile et commerciale du 28 mai 1969 publiée par le décret n°70-262 du 18 mars 1970, D et B.L. D 1970.101.

³²⁵D. Artus, *ibid*, p. 748.

³²⁶ Le Conseil d'État dans l'affaire Santinacci indique que : « Considérant qu'eu égard à la généralité des effets de la décision de dévaluer le franc CFA et au nombre des personnes, dont les titulaires d'une retraite libellée en francs CFA, affectées par les conséquences de cette décision, le préjudice invoqué par M. Santinacci ne présente pas un caractère spécial ». CE, 24.03.2003, Sect, Santinacci, n°244533, 2003, Lebon, p.151.

conventions internationales³²⁷. Pour M. Gautier et F. Melleray, « on peut craindre que le juge ne soit tenté de faire comme en matière de responsabilité du fait des lois et de déduire du caractère d'intérêt général de la norme en cause l'exclusion de la réparation, rompant ainsi avec la logique de l'arrêt La Fleurette »³²⁸.

Au cas où la convention internationale ne poursuit pas un but excluant toute réparation du préjudice et où elle est silencieuse sur la réparation de ce dernier, depuis la jurisprudence relative à la responsabilité de l'État du fait des lois, on peut admettre que le silence de la convention ou de la loi de ratification doit être interprété comme n'excluant pas la réparation du préjudice, conformément à la jurisprudence Bovero³²⁹. Certains auteurs confirmaient cette attitude. J-F. Lachaume affirmait dans sa note sous l'arrêt du Conseil d'État du 30 mars 1966, *Compagnie Générale d'énergie radioélectrique* que : « Il y aurait, en définitive, une présomption selon laquelle la convention ou la loi n'ont pas entendu exclure la réparation du préjudice. Mais cette présomption, notamment en matière de responsabilité du fait des lois, peut être combattue par des arguments tirés du texte même de la loi, des travaux préparatoires, ce qui implique un travail d'interprétation du texte par le juge. Le Conseil d'État l'admet explicitement dans l'arrêt rapporté puisqu'il précise (à la condition d'une part que ni la convention elle-même ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation) »³³⁰.

E. Muller confirmait aussi que le silence du traité ne peut pas être interprété comme l'exclusion de droit à indemnisation. Il indiquait dans sa note sous l'arrêt du Conseil d'État du 11 février 2011, *Mlle Ismah Susilawati* : « On peut penser que devrait valoir également s'agissant des traités l'affirmation récente de ce que le silence d'une loi sur les conséquences de sa mise en œuvre n'équivaut pas au refus tacite de toute indemnisation, contrairement à ce que des décisions plus anciennes avaient pu parfois laisser penser. Cet

³²⁷C. Cerda-Guzman, de la distinction entre responsabilité de l'État du fait des conventions internationales et responsabilité de l'État du fait des lois, RFDA, 2012, p. 42

³²⁸M. Gautier et F. Melleray, *op.cit.*

³²⁹CE, 25. 01.1963, Bovero, AJDA, 1963. I. p.94 ; JCP. 1963.II. 13326, note Vedel.

³³⁰J-F. Lachaume, *op.cit* p 586.

assouplissement se justifie notamment au regard de la jurisprudence constitutionnelle selon laquelle si, pour des motifs d'intérêt général, le législateur peut faire peser des charges particulières sur certaines catégories de personnes, il ne doit pas en résulter de « rupture caractérisée devant les charges publiques » contraire à l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen³³¹. Une telle exigence constitutionnelle devrait valoir aussi bien en ce qui concerne les traités, dont la valeur juridique dans l'ordre interne découle de l'article 55 de la Constitution »³³².

En ce qui concerne la loi de ratification, B. Pacteau considérait que la loi de ratification du traité présente certaines ambiguïtés, car l'intervention parlementaire est afin de l'appréciation de l'opportunité et de la valeur du nouveau lien international en cause, sera rarement explicite sur la question de la responsabilité interne pouvant en découler; cette intervention n'est d'ailleurs qu'une autorisation donnée au Gouvernement d'engager internationalement la France. Il a aussi ajouté que l'intervention parlementaire n'est pas demandée pour tous les accords internationaux, cela poussait à considérer que le silence du traité pourra s'interpréter comme n'excluant pas le droit à indemnisation, il écrivait : « Du moins peut-on espérer que le silence du législateur soit, comme celui du traité, interprété le plus souvent favorablement aux victimes des conventions internationales. Il y a lieu également de rappeler que la Constitution ne requiert pas d'autorisation parlementaire pour la ratification de tous les accords internationaux. Dans la pratique, ce veto législatif n'aura donc qu'un champ d'application amoindri même s'il concerne bien les traités les plus importants ; et nos arrêts excluent en tout cas que le Gouvernement puisse lui-même faire alors échec à l'éventuelle indemnisation des conséquences d'une convention, malgré la traditionnelle incontestabilité de principe des décrets de ratification »³³³.

Pour engager la responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux, il faut que le juge administratif vérifie l'absence d'opposition à la réparation du préjudice, et que la loi

³³¹Art. 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose que : « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ».

³³²E. Muller, vers une admission plus large de la responsabilité sans faute de l'État du fait des conventions internationales, L PA, 21 avril 2011 n° 79, p.6.

³³³B. Pacteau, op.cit, p. 117.

de ratification ou la convention elle-même ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation. Comme le soulignaient C. Landais et F. Lenica dans leur chronique sur l'affaire Almayrac en 2004³³⁴, le Conseil d'État dans cet arrêt a vérifié que dans l'échange de lettres de 1989 les parties n'avaient pas exclu ou entendu exclure toute indemnisation du préjudice invoqué par les requérants.

En cas d'exclusion du droit à indemnisation dans la convention ou la loi de ratification, la responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux ne sera pas engagée, et le préjudice né de telles conventions ne sera pas réparé.

³³⁴C. Landais, F. Lenica, Quand la réparation d'une « petite erreur judiciaire » se traduit par la reconnaissance de la responsabilité de l'État du fait des traités internationaux, *op.cit.*, 427.

Conclusion du chapitre I

Pour l'application du régime de responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux, il faut que certaines conditions soient réalisées. Des conditions relatives à la convention ou au traité comme l'existence d'une convention ou un traité incorporé régulièrement dans l'ordre juridique interne à l'exception de l'arrêt Almayrac en 2004, et la convention (ou) la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification, ne puisse être interprétées « comme ayant entendu exclure toute indemnisation ».

Mais ces conditions précédentes ne sont pas suffisantes pour engager la responsabilité de l'État, il faut que certaines conditions relatives au préjudice soient réalisées comme le préjudice anormal et spécial cequ'on verra dans le chapitre suivant.

Chapitre II

Les conditions relatives aux caractères du préjudice

Dans le domaine de la responsabilité de l'État du fait des lois, le préjudice doit être spécial et anormal pour être repérable. Dans ce chapitre, on s'interrogera sur la question suivante : Est-ce que le préjudice résultant de l'application des conventions internationales doit aussi être anormal et spécial pour ouvrir droit à la réparation ?

Le Conseil d'État a répondu à cette question dans l'arrêt fondateur de la responsabilité du fait des conventions internationales en 1966 (arrêt d'assemblée *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*), en demandant la réalisation d'un préjudice spécial et anormal pour engager la responsabilité de l'État. Selon cet arrêt, pour ouvrir un droit à la réparation ; le préjudice doit être spécial et d'une gravité suffisante. Il semble que ce soit l'application pure et simple de la théorie classique de la responsabilité sans faute fondée sur la rupture d'égalité devant les charges publiques. Le Conseil d'État indiquait dans son arrêt que : « La responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne, à la condition d'une part que ni la convention elle-même ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation et d'autre part que le préjudice dont il est demandé réparation soit d'une gravité suffisante et présente un caractère spécial »³³⁵.

Donc, la mise en œuvre de la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux est subordonnée à certaines conditions ; les premières sont relatives à l'existence d'un traité ou une convention internationale et les autres concernent le préjudice. Celles qui nous intéressent dans ce chapitre, sont les conditions relatives au préjudice (un préjudice spécial et anormal).

³³⁵ CE. 30.03.1966, *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*, Lebon, p 257.

Toutefois, quelles sont les notions de la spécialité et de l'anormalité du préjudice dans le domaine de la responsabilité sans faute ? En cas de défaut de spécialité ou d'anormalité du préjudice (comme dans l'arrêt radioélectrique, le préjudice subi par le requérant n'était pas spécial), est-ce que la responsabilité de l'État sera toujours rejetée ?

On sait que la convention internationale a généralement des effets généraux, cette généralité posait un problème à la réalisation de la condition de spécialité du préjudice résultant des conventions internationales. Toutefois, le Conseil d'État dans deux arrêts relatifs à l'affaire Burgat en 1976 et à l'affaire Almayrac en 2004 a qualifié le préjudice comme spécial. Comment pouvait-il qualifier la spécialité du préjudice malgré la généralité des conventions internationales ?

Dans ce chapitre, il sera traité des caractères du préjudice résultant des conventions internationales (la spécialité et l'anormalité) et du caractère cumulatif de l'anormalité et de la spécialité du préjudice résultant du fait des conventions internationales section (I). Puis on verra la spécialité et l'anormalité du préjudice dans les arrêts du Conseil d'État relatifs à la responsabilité du fait des conventions internationales section (II).

***Section I : Les caractères du préjudice dans
les cas deresponsabilité de l'État du fait
des conventions ou traités internationaux***

Pour engager la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales, il faut que le préjudice soit d'une gravité suffisante et spéciale. Ces caractères du préjudice sont également demandés pour engager la responsabilité de l'État sans faute et surtout la responsabilité sans faute fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques.

Donc, les caractères de la spécialité et de l'anormalité du préjudice sont généralement des conditions de déclenchement de la responsabilité administrative sans faute. Mais il faut que les deux caractères soient réalisés parce que le défaut d'un caractère conduit au rejet de la responsabilité.

On va voir dans cette section que la spécialité et l'anormalité sont des conditions de déclenchement de la responsabilité de l'administration sans faute (1). Puis on va traiter le caractère cumulatif de l'anormalité et de la spécialité du préjudice (2).

***1 : Le préjudice anormal et spécial, condition de
déclenchement de la responsabilité sans faute***

La responsabilité sans faute pour le risque ou pour le principed'égalité des citoyens devant les charges publiques causées par une loi, un traité international ou un acte administratif légal n'est engagée que si le préjudice subi est spécial et anormal. Donc, la spécialité et l'anormalité sont des conditions qui doivent être réalisées pour le déclenchement de la responsabilité de l'Administration sans faute, à défaut de ces conditions, la responsabilité ne sera pas engagée.

Dans ce paragraphe, on s'interrogera sur la notion d'anormalité et de spécialité du préjudice qui doit être réalisée pour engager la responsabilité de l'État sans faute, puis on va voir le champ de l'application de ces deux caractères dans le domaine de la responsabilité sans faute.

A : La notion d'anormalité et de spécialité du préjudice

On sait bien qu'il faut que le préjudice soit anormal et spécial, pour que la responsabilité sans faute de la puissance publique puisse être reconnue. Ces deux caractères ont été mentionnés par le Conseil d'État dans ses arrêts relatifs à la responsabilité sans faute. Par exemple, dans un arrêt d'assemblée du 29 juin 1962, Société « Manufacture des machines du Haut-Rhin »³³⁶, le Conseil d'État a exigé que le préjudice soit spécial et d'une certaine gravité pour engager la responsabilité sans faute sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques, il indiquait : « Considérant, d'autre part, que si la responsabilité de la puissance publique peut se trouver engagée, même sans faute, sur le fondement du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, au cas où une mesure légalement prise a pour effet d'entraîner au détriment d'une personne physique ou morale un préjudice spécial et d'une certaine gravité, il n'en est pas ainsi en l'espèce (....) ». Mais quelle est la notion de spécialité et d'anormalité dans le domaine de la responsabilité sans faute ?

La notion de préjudice spécial et anormal suppose que les deux qualifications soient indissociablement liées par le juge. Pourtant, l'analyse doctrinale les distingue traditionnellement, l'anormalité concernant la gravité du préjudice, la spécialité intéressant le petit nombre de personnes atteintes par le dommage s'opposant ainsi au dommage général ou collectif³³⁷.

³³⁶ CE, Ass, 29-06-1962, Société « Manufacture des machines du Haut-Rhin », Lebon, p. 432, conclusions Ordonneau.

³³⁷ Distinction opérée par exemple par R. CHAPUS. Droit administratif général, op.cit, p. 992.

À la lecture de la jurisprudence administrative, on peut remarquer que l'anormalité renvoie pour l'essentiel à la notion de gravité; le Conseil d'État dans ses arrêts utilise plusieurs expressions pour exprimer l'anormalité du préjudice. Dans son arrêt *La Fleurette*, le juge administratif a utilisé l'expression d'« une charge qui n'incombe pas normalement à la société requérante ». Toutefois, dans un arrêt *caucheteux et Desmont*, il a utilisé l'idée d'un préjudice « suffisamment grave »; l'arrêt *Bovero* relève la gravité du dommage. Toutes ces expressions semblables se relèvent dans toutes les décisions reconnaissant à la victime droite à réparation.

Ainsi, dans la plupart des arrêts relatifs à la responsabilité du fait des conventions internationales, le juge administratif n'a pas utilisé l'expression de préjudice anormal, mais il a utilisé l'expression d'un préjudice suffisamment grave et spécial. Par exemple, dans un arrêt *Santinacci*, le Conseil d'État a indiqué que : « le préjudice dont il est demandé réparation soit d'une gravité suffisante et présente un caractère spécial »³³⁸. Dans un autre arrêt *Susilawati* 2011 et l'arrêt *Almayrac* en 2004, le juge administratif a utilisé l'expression suivante en ajoutant la phrase (un préjudice ne peut pas être regardé comme charge incombant normalement aux intéressés), le Conseil d'État indique que: « Le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne peut, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés »³³⁹. Dans tous ces arrêts, le préjudice dont il est demandé réparation doit être spécial et suffisamment grave.

Donc, on peut considérer que le préjudice est anormal s'il atteint un certain degré d'importance. En d'autres termes, il doit excéder les simples gênes que les membres de la collectivité doivent supporter sans compensation. Toutefois, selon M. Genevois, commissaire du Gouvernement, le préjudice est anormal en remplissant trois conditions. Il a indiqué dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État du 07.12.1979, *Société Les Fils de Henri Ramelque* : « l'examen de votre jurisprudence montre que vous ne reconnaissez un tel caractère que si trois conditions sont remplies : le préjudice doit être suffisamment

³³⁸CE, 26.03. 2003, *Santinacci*, req. n° 244533, Lebon 151.

³³⁹CE 29.12. 2004, *Almayrac*, req. n°262190, Lebon 465.

grave; le préjudice ne doit pas être compensé par certains avantages; enfin, il ne doit pas être la conséquence d'un risque particulier assumé par l'intéressé »³⁴⁰. Donc, selon Genevois, le préjudice est considéré anormal en remplissant les trois conditions suivantes : le préjudice a une certaine gravité, l'absence de compensation du préjudice et enfin le préjudice n'est pas le résultat d'un risque assuré par l'intéressé.

On peut remarquer que le juge administratif dans certains arrêts a utilisé le principe de l'acceptation du risque pour apprécier l'anormalité du préjudice. Par exemple, c'est le cas de l'arrêt du Conseil d'État du 31 mars 1995, Lavaud³⁴¹ concernant la responsabilité sans faute du fait des décisions régulières. En l'espèce, le Conseil d'État indiquait dans son arrêt « que si ce quartier connaissait déjà un déclin de sa population en mai 1981, date à laquelle M. Lavaud a procédé à l'acquisition de son officine, la fermeture de dix tours, représentant la plus grande partie de la clientèle de M. Lavaud, constitue un événement exceptionnel, lié aux graves incidents survenus dans cette partie de la banlieue de Lyon, notamment au cours de l'été de 1981, et que M. Lavaud ne pouvait prévoir à la date de son installation ; que ce préjudice, spécial à M. Lavaud, a présenté une gravité telle que la décision de fermeture des huit dernières tours doit être regardée comme lui ayant imposé, dans l'intérêt général, une charge ne lui incombant pas normalement »³⁴². On peut dire que le Conseil d'État considère que M. Lavaud n'a pas pris de risque en s'installant dans ce quartier, en d'autres termes, il ne savait pas, à l'époque, que quelques mois plus tard, les dix tours allaient être désaffectées. Par conséquent, le préjudice était anormal et a engagé la

³⁴⁰Commissaire du Gouvernement Genevois, sous l'arrêt du Conseil d'État du 07.12.1979, Société Les Fils de Henri Ramel, D 1980, p.303.

³⁴¹Dans cette affaire, Mr. Lavaud a ouvert en mai 1981 une pharmacie dans le quartier des Minguettes à Lyon. Quelques semaines plus tard, l'office public d'HLM (habitations à loyer modérés) de la communauté urbaine de Lyon décide de fermer deux tours. Deux ans plus tard, c'est la décision de fermer huit autres tours qui est prise. Connaissant une baisse importante de sa clientèle et étant obligé de déménager, Mr. Lavaud saisit le tribunal administratif de Lyon afin d'obtenir une indemnisation de son préjudice. Celui-ci lui alloue, le 22 mars 1990, des dommages et intérêts d'un montant de 570 900 F. L'office fait, alors, appel de cette décision devant la cour administrative d'appel de Lyon qui annule le 19 mars 1992, le jugement du tribunal. Mr. Lavaud se pourvoit donc en cassation devant le Conseil d'État. Celui-ci reconnaît, le 31 mars 1995, par un arrêt de section, la responsabilité sans faute de l'office public d'HLM sur la base d'une rupture de l'égalité devant les charges publiques du fait d'une décision administrative régulière.

³⁴²CE, Sec, 31.03.1995, Lavaud, n°137573, Lebon, 1995, p. 155.

responsabilité sans faute du fait des décisions régulières sur le principe d'égalité devant les charges publiques³⁴³.

Mais en ce qui concerne la spécialité du préjudice, on peut dire qu'il ne suffit pas que le préjudice soit anormal ou d'une certaine gravité pour engager la responsabilité sans faute : il est aussi nécessaire qu'il soit spécial. La doctrine essayait de justifier la spécialité du préjudice dans le domaine de la responsabilité sans faute en considérant que le dommage subi par toutes les personnes est une charge publique qui doit être supportée par tous les citoyens. Dans ce sens, G. Morange indiquait que : « Certains auteurs justifient cette conception restrictive en affirmant que le dommage subi par tous les individus appartenant à une catégorie déterminée n'est plus un dommage proprement dit, mais une charge publique; or, les charges publiques doivent être supportées sans compensation ni indemnité³⁴⁴ ». ³⁴⁵. Donc, le préjudice doit être spécial pour ouvrir droit à la réparation.

Le Conseil d'État considère que le préjudice est spécial lorsqu'il est subi par un individu ou par plusieurs individus, tel est également le cas lorsqu'une personne est particulièrement affectée par les agissements de la puissance publique³⁴⁶. À l'inverse, le préjudice n'est pas spécial lorsqu'il est subi par un grand nombre de personnes, c'est le cas lorsqu'une catégorie entière d'administrés est concernée. Par exemple : l'arrêt du Conseil d'État du 26 mars 2003, *Santinacci*, relatif à la responsabilité du fait des conventions internationales, le Conseil d'État dans cette affaire n'a pas accordé la responsabilité de l'État parce que le préjudice n'était pas spécial.

Le Conseil d'État considère également que le préjudice est spécial lorsqu'un ensemble important de personnes subit un dommage, une catégorie particulière ou, à tout le moins, un groupe particulier peut, au sein de cet ensemble, être plus spécialement atteint³⁴⁷. Il

³⁴³ Plus d'explication dans la section suivante : paragraphe 1 de la section II, la liberté du juge administratif dans l'appréciation de la spécialité et de l'anormalité du préjudice.

³⁴⁴ R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, LGDJ, 1943, 4 éd, p. 122

³⁴⁵ G. Morange, la spécialité du préjudice indemnisable en droit administratif, D.1953. p. 32

³⁴⁶ Par exemple : CE, sect., 23.12. 1970, *EDF c/ Farsat, Lebon 790* ; AJDA 1971. 96, concl. Kahn.

³⁴⁷ F. Séners, *répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, octobre 2011.

l'avait déjà fait dans une décision relative à la législation sur les expulsions d'occupants de logements, c'est le cas de l'arrêt du Conseil d'État de section du 25 janv. 1963, Min. Intérieur c/ Bovero³⁴⁸.

En définitive, le préjudice qui a des caractères spéciaux et anormaux doit être réparable pour engager la responsabilité de l'Administration sans faute. Mais il reste à s'interroger sur les cas où le préjudice doit être spécial et anormal dans la responsabilité sans faute.

B : Le champ d'application de l'anormalité et de la spécialité du préjudice

Dans le domaine de la responsabilité administrative sans faute, il faut que le préjudice soit anormal et spécial pour être indemnisable et engager la responsabilité de l'État. Toutefois, ces deux conditions conduisent à une limitation du droit à réparation, car seul sera réparé le préjudice spécial qui excède le seuil de gravité requis.

Certains auteurs affirmaient que les deux caractères de la spécialité et de l'anormalité du préjudice doivent être présents dans toutes les hypothèses de la responsabilité administrative sans faute pour que la responsabilité soit engagée. Dans ce sens, C.Paillard indique que : « Dans le cadre de la responsabilité administrative sans faute, le préjudice doit en outre être anormal et spécial pour être indemnisable ». Elle ajoute que : « Il ressort de l'examen de la jurisprudence que l'anormalité et la spécialité sont présentes, de manière explicite ou implicite, dans toutes les hypothèses de responsabilité sans faute. Par ailleurs, en règle générale, le juge administratif continue de se livrer à une acception restrictive de ces deux caractères cumulatifs »³⁴⁹.

³⁴⁸CE, sect., 25.01. 1963, Min. Intérieur c/ Bovero., Lebon 53 ; JCP 1963. II. 13326, note Vedel.

³⁴⁹C. Paillard, le préjudice indemnisable en droit administratif, DA, n° 1, Janvier 2011, étude 1. Elle a également indiqué que : « L'anormalité et la spécialité du préjudice concernent donc exclusivement le droit de la responsabilité administrative sans faute. Cette double exigence est requise de manière explicite ou implicite par le juge dans toutes les hypothèses où c'est un régime jurisprudentiel de responsabilité administrative sans faute qui s'applique. En revanche, lorsqu'il s'agit d'un régime législatif de responsabilité ou d'indemnisation, le préjudice ne doit pas nécessairement être anormal et spécial pour être réparable ». C.

F. Sénars, Conseiller d'État, indique dans le répertoire de la responsabilité de la puissance publique que la responsabilité sans faute sur le fondement du risque et le fondement de l'égalité devant les charges publiques ne sera engagée que si le préjudice est spécial et anormal. Il a souligné que: « Lorsque la responsabilité de l'administration n'est pas engagée sur le terrain de la faute, mais sur celui du risque et, plus encore, sur celui de l'atteinte à l'égalité des citoyens devant les charges publiques causées par une loi, un traité international ou un acte administratif légal, la réparation n'est accordée, le plus souvent, que si le préjudice subi est spécial et anormal, cette dernière condition tenant, pour l'essentiel, à la gravité du préjudice »³⁵⁰.

Toutefois, la plupart des auteurs considèrent que le préjudice doit revêtir un caractère anormal et spécial uniquement lorsque c'est un régime de responsabilité sans faute pour rupture de l'égalité devant les charges publiques qui s'applique. Par conséquent, l'anormalité et la spécialité ne concerneraient pas la responsabilité sans faute présentée comme étant fondée sur le risque. G. Vedel et P. Delvolvé indiquaient que : « l'exigence du caractère spécial et anormal ne joue finalement que dans les cas de responsabilité fondés sur le principe d'égalité devant les charges publiques »³⁵¹.

Ce qui nous intéresse dans ce domaine est les cas de la responsabilité du fait de l'action normative régulière « décisions administratives régulières, les lois et les conventions internationales ». Dans ces cas, lorsque le préjudice est spécial et anormal et imputable à l'acte administratif, la loi ou les conventions internationales, la responsabilité de l'État sans faute doit être engagée.

À la lecture de la jurisprudence administrative, on peut remarquer que le Conseil d'État dans ses arrêts relatifs à la responsabilité sans faute fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques invoque que le préjudice doit être spécial et anormal pour être réparable. Par exemple, dans la décision Sté « manufacture des machines du Haut-Rhin »,

Paillard, le préjudice en droit administratif français, études sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques, op.cit,p. 200.

³⁵⁰ F. Sénars, op.cit.

³⁵¹ G. Vedel et P. Delvolvé, droit administratif, PUF, Thémis, Tome I, 1992. p.627.

le Conseil d'État indique que : « la responsabilité de la puissance publique peut se trouver engagée, même sans faute, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, au cas où une mesure légalement prise a pour effet d'entraîner au détriment d'une personne physique ou morale, un préjudice spécial et d'une certaine gravité »³⁵². Aussi, la décision Compagnie générale d'énergie radioélectrique en 1966 concernant la responsabilité du fait des conventions internationales évoque un préjudice « d'une gravité suffisante et un caractère spécial »³⁵³.

Donc, il faut que le préjudice soit anormal et spécial pour engager la responsabilité du fait des lois, des conventions internationales et des décisions administratives régulières. En ce qui concerne la responsabilité du fait des lois, on peut remarquer qu'il est vrai que le Conseil d'État pour la première fois acceptait d'indemniser le préjudice invoqué par la société anonyme des produits laitiers La Fleurette à raison de la loi du 9 juin 1934 relative à la protection des produits laitiers. Mais l'exigence d'un préjudice anormal et spécial n'apparaît pas explicitement dans cet arrêt, le Conseil d'État dans cette affaire disposait : « que rien, ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire, ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressée une charge qui ne lui incombe pas normalement; que cette charge, créée dans un intérêt général, doit être supportée par la collectivité, qu'il suit de là que la société La Fleurette est fondée à demander que l'État soit condamné »³⁵⁴. Par la suite et avec l'arrêt Sieurs Caucheteux et Desmont en 1944³⁵⁵ relatif à la responsabilité du fait des lois, l'exigence du double caractère du préjudice (anormalité et spécialité) est explicitement apparue.

Par contre, en matière de responsabilité du fait des conventions internationales, cette double condition de l'anormalité et de la spécialité du préjudice est formulée dès l'arrêt fondateur de la responsabilité du fait d'une convention internationale en 1966, arrêt Cie

³⁵²CE, ass., 29.06. 1962, Lebon 432, concl. Ordonneau.

³⁵³CE, 30.03. 1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, Lebon 257; GAJA, 19^e éd., 2013, n° 81.

³⁵⁴CE, ass., 14.01.1938, SA des produits laitiers La Fleurette, Lebon 25.

³⁵⁵CE, ass., 21.01.1944, Sieurs Caucheteux et Desmont, Lebon 22

générale d'énergie radioélectrique : « Considérant que la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques, pour assurer la réparation des préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États ». Elle est également requise dans la plupart des arrêts du Conseil d'État relatifs à la responsabilité du fait des conventions internationales. Dans un arrêt du Conseil d'État concernant la responsabilité du fait du traité international, le juge administratif a explicitement requis un préjudice spécial et grave pour engager la responsabilité sans faute du fait des traités internationaux, l'arrêt du 29 décembre 2004, Almayrac ; le Conseil d'État disposait : « Considérant que la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et entrées en vigueur dans l'ordre interne, à la condition, d'autre part, que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés »³⁵⁶.

Ainsi, le préjudice résultant des décisions administratives régulières doit aussi être anormal et spécial pour ouvrir droit à la réparation. Cette double condition de l'anormalité et de la spécialité est apparue dans les décisions du Conseil d'État relatives à la responsabilité du fait des décisions administratives régulières. Par exemple, le Conseil d'État dans son arrêt du 23 décembre 1970, EDF c. Farsat indiquait expressément que le préjudice subi par le requérant était grave et spécial³⁵⁷, il disposait « qu'en faisant usage du droit d'expropriation Électricité de France n'a commis aucune faute de nature à engager sa responsabilité envers le sieur Farsat ; que toutefois celui-ci a droit à la réparation du préjudice particulier qu'il a pu subir dans un intérêt général, et qui, en raison de son caractère spécial et de sa gravité, ne saurait être regardé comme une charge lui incombant normalement »³⁵⁸.

³⁵⁶CE 29.12. 2004, Almayrac, req. n°262190, Lebon 465; AJDA 2005. 427, chron. Landais et Lenica

³⁵⁷Le sieur Farsat a entrepris la construction d'un hôtel en bordure d'un cours d'eau et dont le projet est bloqué plusieurs années par un projet de barrage hydroélectrique finalement abandonné.

³⁵⁸CE, sect. 23.12. 1970, EDF c. Farsat, AJDA 1971, 96, concl. Kahn.

Le juge administratif subordonne expressément l'engagement de la responsabilité sans faute à la spécialité et à l'anormalité du préjudice. Celles-ci doivent être réalisées dans le domaine de la responsabilité de l'État sans faute du fait des lois, des conventions internationales et des décisions administratives régulières pour ouvrir droit à la réparation.

En définitive, le préjudice subi par le requérant en raison de l'application des conventions internationales doit avoir certains caractères spécifiques où il doit être spécial et d'une certaine gravité.

2: Le caractère cumulatif de l'anormalité et de la spécialité du préjudice

Le préjudice anormal et spécial est une condition pour engager la responsabilité sans faute, mais la question est de savoir si la spécialité et l'anormalité du préjudice sont deux caractères cumulatifs pour engager la responsabilité sans faute. D'une autre manière, en cas de défaut d'un caractère du préjudice (anormalité ou spécialité), est-ce que la responsabilité sans faute sera engagée ?

Dans ce paragraphe, on va répondre à cette question (la spécialité et l'anormalité du préjudice sont-elles cumulatives) « A », puis on va traiter les décisions du Conseil d'État relatives à la responsabilité du fait des conventions internationales qui ont été rejetées par le juge administratif français en raison du défaut de spécialité ou d'anormalité du préjudice « B ».

A : La spécialité et l'anormalité du préjudice sont-elles cumulatives ?

Certains auteurs considèrent que la spécialité du préjudice est un caractère surabondant dans la mesure où la spécialité serait partie intégrante de l'anormalité. Le professeur Amselek considère que : « l'idée de spécialité n'est qu'une redondance précautionneuse de celle d'anormalité »³⁵⁹.

Ainsi, R. Odent voyait qu'un préjudice anormal ou spécial peut ouvrir droit à réparation sur

³⁵⁹Amselek, la responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative, Mélanges Eisenmann, 1975, Cujas, p. 259.

le fondement du risque, il indiquait que: « un dommage n'ouvre donc droit à réparation sur le fondement de la théorie du risque que si la victime a subi un préjudice spécial ou anormal; les arrêts semblent employer indifféremment l'un ou l'autre de ces qualificatifs »³⁶⁰. R. Odent ajoutait que : « les deux notions de spécialité et de gravité du dommage sont ainsi indissociables : un dommage spécial est celui qui, d'une part, se limite à quelques-uns (...) et, d'autre part, atteint, pour ceux qu'il frappe, une certaine importance, dépasse un certain seuil de gravité »³⁶¹.

Néanmoins, la spécialité se distingue de l'anormalité et les deux caractères sont complémentaires pour engager la responsabilité sans faute. Dans ce sens, C. Paillard confirme que la spécialité et l'anormalité sont distinctes, doivent être remplies pour engager la responsabilité sans faute, elle indiquait que : « Il faut considérer que l'anormalité et la spécialité sont deux caractères, certes complémentaires, mais distincts, qu'un préjudice doit remplir pour être indemnisable, et ce, pour deux raisons : La première est que l'anormalité concerne le préjudice lui-même alors que la spécialité est quant à elle relative au cercle des personnes qui peuvent prétendre à une indemnité. Le second argument prend directement appui sur la jurisprudence. La rédaction de certains arrêts indique clairement que la spécialité et l'anormalité sont deux caractères que le préjudice doit remplir de manière cumulative pour être indemnisable : (considérant qu'en faisant usage du droit d'expropriation, Électricité de France n'a commis aucune faute de nature à engager sa responsabilité envers le sieur Farsat, que toutefois celui-ci a droit à la réparation du préjudice particulier qu'il a pu subir dans un intérêt général et qui, en raison de son caractère spécial et de sa gravité, ne saurait être regardé comme une charge lui incombant normalement)³⁶² »³⁶³.

³⁶⁰ R. Odent, Contentieux administratif, les cours de droit, 1976-1981, Fasc.VI, p 1528.

³⁶¹ R. Odent, Ibid, p. 1529.

³⁶² CE. Section, 23.12.1970, E.D.F. c/ sieur Farsat, Lebon, p 790 ; AJDA, 1971, p 96, conclusions Kahn ; CE. Section, 15-03-1974, Epoux Renault, Lebon, p 189 : Dans cette décision, le Conseil d'État prend soin de relever le défaut d'anormalité du préjudice puis le défaut de spécialité de celui-ci.

³⁶³ C. Paillard, le préjudice en droit administratif, op.cit, p. 210.

Dans ce sens aussi, M. Deguergue affirmait que la spécialité et l'anormalité sont deux caractères cumulatifs en indiquant que : « On peut affirmer que ces deux conditions isolément furent indispensables dès l'origine pour ouvrir un droit à indemnité : en effet, certains arrêts rejetèrent la requête au motif que le préjudice n'était pas spécial, d'autres au motif que le préjudice n'était pas suffisamment important dans des espèces où il correspondait à une simple restriction apportée par la loi à l'étendue d'une activité commerciale³⁶⁴ »³⁶⁵.

Ainsi, on peut tirer le caractère cumulatif des conditions de spécialité et d'anormalité du préjudice des arrêts du Conseil d'État. Dans un arrêt du Conseil d'État du 29 juin 1962, Manurhin, on trouve le considérant de principe suivant : « la responsabilité de la puissance publique peut se trouver engagée, même sans faute, sur le fondement du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques; au cas où une mesure légalement prise a pour effet d'entraîner au détriment d'une personne physique ou morale un préjudice spécial et d'une certaine gravité »³⁶⁶. Ainsi, le caractère de spécialité ne peut seul, en l'absence de faute de l'administration, ouvrir droit à indemnité au profit des victimes³⁶⁷.

Ainsi que, si l'on recherche dans la jurisprudence administrative, on peut remarquer que le Conseil d'État dans ses arrêts rejette la requête au motif que le préjudice est spécial, mais qu'il ne remplit pas la seconde exigence relative à l'anormalité: «Considérant, d'autre part, que la dame Daloz n'établit pas que le préjudice spécial résultant pour elle de l'exécution de l'arrêté litigieux ait présenté le caractère de gravité qui, en l'absence de faute de l'Administration, pourrait seul lui ouvrir un droit à indemnité à la charge de l'État (...) »³⁶⁸. Dans un autre arrêt, où le juge administratif rejette toute indemnisation au motif

³⁶⁴ Défaut de préjudice spécial dans CE, S, 21.04.. 1939, Soc. Nouvelle du Kanguet, Lebon 255 ; 31.01.1974, Laillet, Lebon.41.

³⁶⁵M. Deguergue, jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, op.cit, p. 392.

³⁶⁶ Considérant de l'arrêt CE, Ass, 29.06.1962, Manurhim, Lebon. 432, concl. Oedonneau.

³⁶⁷Formule de l'arrêt CE, 20.05.1966, Hautbois, Lebon. 346. Dans le même sens, CE, 24.01.1969, Dame Vve Dalloz, Lebon. 41 ; AJDA. 1969, 323 où la spécialité du préjudice existe, mais pas sa gravité.

³⁶⁸CE, 24.01.1969, Dame veuve Daloz, Lebon, p. 41.

que le préjudice allégué, « à supposer qu'il ait été spécial, n'a pas présenté le caractère de gravité qui, en l'absence de faute de l'Administration, pourrait seul ouvrir aux intéressés droit à indemnité »³⁶⁹.

À l'inverse, dans certains arrêts, le juge administratif rejette la requête au motif que le préjudice n'est pas spécial malgré sa gravité. La décision C.A.P.I.A. illustre parfaitement cette situation : « Considérant que, à supposer que les conséquences dommageables desdites interdictions de survol aient été d'une particulière gravité pour la requérante, le préjudice causé par ces interdictions n'a pas, en raison de sa généralité, présenté un caractère exceptionnel de nature à engager la responsabilité sans faute de l'État »³⁷⁰.

Certains auteurs affirmant l'attitude du Conseil d'État dans ce domaine. C. Paillard indique que : « Le juge administratif refuse constamment d'engager la responsabilité sans faute de la personne publique si le préjudice n'est pas spécial, et ce, quand bien même il serait anormal. Pour le juge, un préjudice anormal n'est donc pas nécessairement un préjudice spécial. Ayant relevé le défaut de spécialité du préjudice, qui exclut donc toute indemnisation, il peut ne pas vérifier si la condition qui a trait à l'anormalité du préjudice est remplie »³⁷¹. Ainsi, M. Deguegue voit que : « certains arrêts laissent clairement entendre que les conditions de spécialité et d'anormalité sont cumulatives et distinctes, même si elles sont conjointement évoquées »³⁷².

En définitive, la spécialité et l'anormalité sont cumulatives et doivent être réalisées pour engager la responsabilité sans faute. La doctrine et la jurisprudence administrative ont confirmé ce caractère cumulatif des notions de spécialité et d'anormalité. Mais il reste à savoir l'attitude du Conseil d'État dans ses arrêts relatifs à la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales.

³⁶⁹Motivation des arrêts, CE, S, 27 jan. 1961, Vannier, Lebon. 60, concl. Khan; CE, S 26 Oct.1962, Cons. Olivier, Lebon 569; RDP. 1963, 79, concl. Heuman.

³⁷⁰CE, 24-05-1967, Compagnie aérienne de publicité et d'affrètements, Lebon, tables, p 927 ; AJDA, 1968, p 45, obs. J. Moreau.

³⁷¹C. Paillard, le préjudice en droit administratif, op.cit, p. 211.

³⁷²M. Deguegue, jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative, op.cit, p. 392.

B : Les caractères cumulatifs du préjudice dans les arrêts relatifs à la responsabilité du fait des conventions internationales

Le Conseil d'État dans le domaine de la responsabilité du fait des conventions internationales a pris la même attitude que dans la responsabilité sans faute. Les arrêts relatifs à la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales indiquaient que la spécialité et l'anormalité (gravité suffisamment) du préjudice sont deux caractères qui doivent être remplis pour réparer le préjudice et engager la responsabilité de l'État sans faute.

Dans l'arrêt fondateur du régime de la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales (l'arrêt d'assemblée Compagnie générale d'énergie radioélectrique en 1966), le Conseil d'État indiquait que : « la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, à la condition d'une part que ni la convention elle-même ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation et d'autre part que le préjudice dont il est demandé réparation soit d'une gravité suffisante et présente un caractère spécial »³⁷³. Dans cet arrêt, les deux caractères du préjudice (la gravité et la spécialité) ont été exigés par le Conseil d'État pour engager la responsabilité du fait des conventions internationales, mais la requête est rejetée en raison du défaut de spécialité du préjudice.

Une décision du Conseil d'État du 25 mars 1988, Société Sapvin laisse également entendre qu'il s'agit là d'une exigence cumulative du préjudice: « Considérant que si la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée sur le fondement du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques pour assurer la réparation du préjudice né de conventions conclues par la France avec d'autres États et incorporées régulièrement

³⁷³CE. 30.03.1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, Lebon, 1966 p 257.

dans l'ordre juridique interne, cette réparation est notamment subordonnée à la condition que le préjudice invoqué présente un caractère spécial (...) »³⁷⁴.

Le juge administratif refuse constamment d'engager la responsabilité sans faute du fait des conventions ou traités internationaux si le préjudice n'est pas spécial, et ce quand bien même il serait anormal. Pour le juge, un préjudice anormal n'est donc pas nécessairement un préjudice spécial. Dans certains arrêts du Conseil d'État relatifs à la responsabilité sans faute de l'État du fait des conventions internationales, le juge administratif a refusé d'engager la responsabilité de l'État parce que le préjudice n'était pas spécial.

Dans un arrêt du Conseil d'État du 9 décembre 1987, *Compagnie générale des goudrons et bitumes*, le juge administratif refusait d'engager la responsabilité en raison de l'absence de spécialité du préjudice, le Conseil d'État indiquait que : « Considérant que si la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée sur le fondement du principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne, cette réparation est notamment subordonnée à la condition que le préjudice invoqué présente un caractère spécial; qu'eu égard à la généralité des accords susmentionnés et au nombre des ressortissants français victimes de dommages analogues à celui qu'allègue la Compagnie requérante celui-ci ne peut être regardé comme présentant un caractère spécial de nature à engager la responsabilité sans faute de l'État envers ladite Compagnie »³⁷⁵.

Plus récemment, dans un autre arrêt du Conseil d'État relatif à l'affaire *Santinacci*, la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales n'est pas engagée parce que le préjudice subi n'est pas spécial. Le Conseil d'État indiquait dans son arrêt que « Le préjudice invoqué par M. Santinacci ne présente pas un caractère spécial ; qu'il n'incombe donc pas à l'État d'en assurer réparation »³⁷⁶.

³⁷⁴ CE, 25. 03.1988, *Société Sapvin*, Lebon, p. 134; RFDA, 1988, p. 993, obs. Ruzié. D ; D, 1989, S.C, p. 120, obs. Moderne.

³⁷⁵ CE, 9.12.1987, *Compagnie générale des goudrons et bitumes*, Lebon p.405.

³⁷⁶ CE, 26.03. 2003 *Santinacci*, Lebon, p.151.

À l'inverse, dans certains arrêts du Conseil d'État, la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales a été refusée par le Conseil d'État, car le préjudice subi par le requérant n'était pas grave, c'est le cas de l'arrêt du Conseil d'État dans l'affaire, ministre des Relations extérieures c/ Tizon et Millet en 1984, dans cette affaire, le préjudice subi par Mme Millet n'était pas spécial, le Conseil d'État indiquait que : « D'une part, en ce qui concerne Mme Millet, le préjudice dont elle se prévaut ne saurait être regardé comme revêtant une gravité suffisante pour lui ouvrir droit, en l'absence de faute de l'administration, à une indemnité à la charge de l'État »³⁷⁷.

De tous ces arrêts, on peut déduire que la spécialité et l'anormalité sont deux caractères que le préjudice doit remplir de manière cumulative pour être indemnisable. En plus, la responsabilité de l'État du fait des conventions ou traités internationaux dans certains arrêts du Conseil d'État a été rejetée au motif que le préjudice n'était pas anormal ou spécial.

Dans la responsabilité de l'État sans faute fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques et surtout la responsabilité du fait des conventions internationales, le préjudice doit avoir certains caractères spécifiques pour ouvrir droit à réparation. Dans ces cas, il faut que le préjudice soit anormal et spécial, ces deux caractères doivent se présenter d'une manière cumulative, l'absence d'un caractère conduit le juge à rejeter la requête.

Section II : Le préjudice anormal et spécial, simple condition restrictive d'engagement de la responsabilité

Comme on l'a vu, le préjudice doit être anormal et spécial pour engager la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales. Dans ce domaine, le juge administratif a la compétence pour apprécier la spécialité et l'anormalité du préjudice. Mais on peut déduire de l'étude de la jurisprudence administrative que le juge a apprécié la spécialité et l'anormalité du préjudice d'une manière rigoureuse dans les cas de responsabilité de l'État du fait des conventions internationales et il était très intéressant à la notion de la spécialité

³⁷⁷CE, 1.06. 1984, Ministre des relations extérieures c/ Tizon et Millet Lebon, p. 193.

du préjudice pour engager la responsabilité de l'État. En fait, certains arrêts du Conseil d'État ont rejeté la requête parce que le préjudice n'était pas spécial. Jusqu'en 2010, le juge administratif n'a accepté la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales que dans deux arrêts : le premier est l'arrêt du 29 octobre 1976, Burgat et le deuxième l'arrêt du 28 décembre 2004, Almayrac. Dans ces deux arrêts, le juge administratif a considéré que le préjudice était spécial et anormal.

Avec ces deux conditions de l'anormalité et de la spécialité du préjudice, le juge administratif est arrivé à diminuer les cas de responsabilité de l'État sans faute, parce qu'il continuait à se livrer à une appréciation très rigoureuse de l'anormalité et de la spécialité du préjudice³⁷⁸. Donc, il nous semble que ces conditions d'anormalité et de spécialité du préjudice permettent au juge de cantonner ce régime de responsabilité dans des frontières quantitativement assez étroites. En ce sens, C. Paillard indiquait que : « Ces deux caractères sont utilisés par le juge administratif pour tempérer les avancées jurisprudentielles de la responsabilité sans faute. Soucieux de protéger les deniers publics, le juge administratif, par le biais de l'anormalité et de la spécialité, limite d'autant la notion de préjudice indemnisable »³⁷⁹. Les critères d'anormalité et de spécialité du préjudice vont apparaître au terme de ce courant jurisprudentiel comme « un cran d'arrêt », « un barrage à une extension indéfinie de la responsabilité »³⁸⁰.

Dans cette section, on va traiter le rôle du juge administratif dans l'appréciation de l'anormalité et de la spécialité du préjudice (1), puis on va voir les caractères de la spécialité et de l'anormalité dans les arrêts du Conseil d'État relatifs à la responsabilité du fait des conventions internationales (2).

³⁷⁸ Plus d'explication voir : C. Paillard, le préjudice indemnisable en droit administratif, DA, Janvier 2011, p.7.

³⁷⁹ C. Paillard, le préjudice en droit administratif français, études sur la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques, op.cit, p. 200

³⁸⁰ P. Duez, La responsabilité de la puissance publique, op.cit, p. 63.

1 : L'appréciation de l'anormalité et de la spécialité du préjudice par le juge administratif

La spécialité et l'anormalité du préjudice sont deux conditions qui doivent toujours être exigées dans le régime de la responsabilité sans faute. Il appartient au juge administratif de les apprécier. Dans ce domaine, le juge bénéficie d'une certaine liberté d'appréciation. J-F. Lachaume dans sa note sous l'arrêt radioélectrique voyait que le juge a la liberté pour définir la notion de spécialité et de gravité du préjudice, il indiquait que : « gravité et spécialité du préjudice sont deux notions laissant au juge une très grande latitude dans leur définition »³⁸¹.

Toutefois, le juge administratif, dans l'appréciation de la spécialité du préjudice résultant des lois et des conventions internationales, rencontre des problèmes relatifs à la détermination d'un préjudice spécial, parce que les conventions internationales et les lois ont des effets généraux et la notion de spécialité du préjudice est difficilement réalisée. Dans ce paragraphe, on va voir la liberté du juge administratif dans l'appréciation du préjudice, puis on va voir que le juge administratif a apprécié la spécialité et l'anormalité d'une manière très rigoureuse dans le domaine de la responsabilité du fait des conventions internationales.

A : La liberté du juge administratif dans l'appréciation de la spécialité et de l'anormalité du préjudice

Il faut que le préjudice soit spécial et anormal pour engager la responsabilité sans faute et surtout la responsabilité du fait des conventions internationales. Mais en ce qui concerne la compétence de l'appréciation du préjudice, on peut dire que le juge administratif est compétent pour qualifier et apprécier la spécialité et l'anormalité du préjudice dans chaque affaire présentée devant lui. Dans ce domaine, il profite d'une certaine liberté d'appréciation.

³⁸¹ J-F. Lachaume, op.cit. p 588.

J-F. Lachaume dans sa note sur la gravité du préjudice dans l'arrêt *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* en 1966 indiquait que : « il y a ici un problème d'appréciation qu'il appartiendra au juge de résoudre dans chaque espèce. Et comme la frontière n'est pas toujours facile à tracer entre la gravité suffisante pour ouvrir droit à réparation et celle qui ne l'est pas assez pour ouvrir un tel droit, le juge bénéficiera d'une certaine liberté d'appréciation, cette gravité pouvant résulter (du dépassement de la marge normale de préjudice inhérent à la vie en Société)³⁸² »³⁸³.

Dans le domaine de l'appréciation de l'anormalité du préjudice, le juge considère que le préjudice est souvent anormal pour le requérant, lorsqu'il excède un certain seuil de gravité. En d'autres termes, il doit excéder les simples gênes que les membres de la collectivité doivent supporter sans compensation. M. Deguerque indiquait que : « il est clair que le préjudice anormal est celui qui est considéré comme (suffisamment grave) par le juge pour ouvrir droit à réparation »³⁸⁴.

Donc, l'anormalité renvoie principalement à la gravité, d'ailleurs, dans certaines décisions, le juge utilise l'expression de préjudice grave et spécial au lieu et place de celle d'anormal et spécial. Par exemple, dans un arrêt d'assemblée du 29 juin 1962, *Société « Manufacture des machines du Haut-Rhin »*³⁸⁵, le Conseil d'État indique que : « Considérant, d'autre part, que si la responsabilité de la puissance publique peut se trouver engagée, même sans faute, sur le fondement du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, au cas où une mesure légalement prise a pour effet d'entraîner au détriment d'une personne physique ou morale un préjudice spécial et d'une certaine gravité, il n'en est pas ainsi en l'espèce (...) ».

³⁸² Mm. Gentot et Fourré, sous CE 25 .01.1963, Min. de l'Intérieur C. Bovero, AJDA, chron, 1963. 94.

³⁸³ J-F. Lachaume, op.cit, p. 578.

³⁸⁴ M. Deguerque, op.cit, p. 399.

³⁸⁵ CE, Ass, 29-06-1962, *Société « Manufacture des machines du Haut-Rhin »*, Lebon, p. 432, conclusions Ordonneau. Voir également : CE. Ass, 21-01-1944, *Sieurs Caucheteux et Desmont*, Lebon, p. 22 : « préjudice spécial suffisamment grave ».

Ainsi, dans les arrêts relatifs à la responsabilité du fait des conventions internationales, le juge utilisait l'expression d'une gravité suffisante. Par exemple, dans l'arrêt d'assemblée *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*, le Conseil d'État utilise l'expression d'une gravité suffisante, il disposait que : « la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne, à la condition d'une part que ni la convention elle-même ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation et d'autre part que le préjudice dont il est demandé réparation soit d'une gravité suffisante et présente un caractère spécial »³⁸⁶.

Toutefois, un préjudice grave n'est pas toujours de nature à constituer un préjudice anormal, mais il faut qu'il doive dépasser une certaine gravité. Donc, le seuil de gravité déclenche la possibilité de l'indemnisation par la reconnaissance du caractère anormal du préjudice. Par conséquent, le juge administratif doit alors déterminer le seuil de gravité qui ouvrirait droit à réparation. Sur ce point, on peut remarquer que les arrêts ne sont pas très explicites et le standard de la normalité joue un rôle important dans l'appréciation que le juge porte sur les circonstances de chaque affaire. S. Rials définit le standard juridique comme « un pur instrument de mesure des comportements et des situations en termes de normalité »³⁸⁷. C. Paillard voit que le seuil de gravité peut par exemple être fixé en fonction d'un critère temporel, spatial, ou bien encore financier³⁸⁸. Mais, il semble que le juge s'appuie régulièrement sur un critère spatial pour décider du caractère anormal et spécial du préjudice³⁸⁹.

³⁸⁶ CE. 30.03.1966, *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*, Lebon, 1966 p 257.

³⁸⁷ S. Rials, *le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, 1980, B.D.P., Tome CXXXV, p. 61.

³⁸⁸ Plus d'explication voir : C. Paillard, *op. cit.*, p. 212.

³⁸⁹ CE, 03,3, 1978, *Secrétaire d'État aux postes et télécommunication c/ sieur Acam*, Lebon, tables, p. 941 ; RDP, 1978, p. 1773 : préjudice anormal et spécial résultant de l'installation et du fonctionnement d'une cabine téléphonique située à quelques centimètres des fenêtres de l'immeuble du requérant.

L'appréciation portée par le juge doit être globale et prendre en compte l'ensemble des chefs de dommage allégués. Sur ce point, C. Paillard indiquait que : « Il arrive que le juge administratif prenne en considération l'importance de la perte du chiffre d'affaires. Une baisse conséquente du chiffre d'affaires sera ainsi de nature à constituer un préjudice anormal³⁹⁰. A fortiori, reconnaît-il un caractère anormal au préjudice résultant de la cessation d'activité d'un garage du fait de la transformation d'une rue en voie piétonnière³⁹¹ »³⁹².

Toutefois, dans certains arrêts, on peut remarquer que la spécialité du préjudice était une règle pour déterminer et apprécier la gravité du préjudice, en d'autres termes, de la spécialité du préjudice découle sa gravité. Par exemple, dans l'arrêt Bovero de 1963³⁹³, le juge était apparemment intéressé à la spécialité du préjudice subi. Le Conseil d'État déclarait : « un tel préjudice ne frappe ni tous les propriétaires de locaux d'habitation occupés par des tiers, ni même une catégorie déterminée d'entre eux, mais seulement ceux dont les locaux se trouvent occupés par un militaire servant en Afrique du Nord au moment où ils auraient pu espérer obtenir l'exécution d'une ordonnance d'expulsion rendue en leur faveur ou par des personnes dont un parent, précédemment domicilié avec elles, sert comme militaire en Afrique du Nord à ce même moment ». Il affirmait dans cet arrêt que « le préjudice constitue pour ceux qui le subissent une charge spéciale, par rapport aux charges normales incombant à l'ensemble des propriétaires de locaux d'habitation occupés par des tiers ». Ensuite, il en conclut, directement, que : « par sa gravité et sa spécialité, ce préjudice présente un caractère exceptionnel de nature à engager, dans le silence des textes, la responsabilité sans faute de l'État ». Il semble que la gravité du préjudice découlait de sa spécialité.

³⁹⁰ CE, 20-11. 1981, Mme Marguerite Rodal, RDP, 1982, p 1445, Travaux rendant particulièrement difficile l'accès à un magasin : « il ressort notamment de la comparaison des chiffres d'affaires successifs du commerce de la requérante que cette dernière a éprouvé des sujétions anormales d'exploitation se traduisant par une diminution sensible de la clientèle, résultant des travaux qui ont été menés devant son établissement (...) ».

³⁹¹ CE, 16.10.1992, S.A. Garage de Garches, Lebon, tables, p. 1301. En revanche : CE, 24. 03.1978, Institution interdépartementale des barrages réservoirs du Bassin de la Seine c/Advenier, Lebon, Tables, p. 942. L'activité professionnelle d'un vétérinaire n'ayant été réduite que de 8,5 % du fait de la construction d'un barrage réservoir ayant entraîné la disparition de plusieurs agglomérations et le déplacement de leur population, le préjudice subi ne revêt pas un caractère anormal.

³⁹² C. Paillard, Ibid, p. 213.

³⁹³ CE 25 .01.1963, Min. de l'Intérieur C. Bovero, AJDA, chron, 1963. 94.

C'est aussi le cas de l'arrêt du Conseil d'État du 29. 10.1976, BURGAT, dans cette affaire, il semble que le juge administratif avait porté toute son attention sur le caractère particulier du préjudice subi, le Conseil d'État déclarait que : « la location de l'appartement dont s'agit ayant été conclue par ses propriétaire à une date où ils ne pouvaient prévoir que leur locataire bénéficierait ultérieurement des immunités diplomatiques attachées à la situation de la personne avec laquelle cette locataire s'est mariée après la date du contrat de location, le préjudice invoqué doit être regardé comme présentant un caractère spécial ». Il en conclut directement que : « ce préjudice, qui est certain, revêt en l'espèce une gravité suffisante ». Donc, la gravité du préjudice résultait de sa spécialité. Il semble que le caractère anormal du préjudice s'apprécie tant par rapport à la gravité de ses effets que par rapport à la spécialité du préjudice.

Selon le professeur H. Rihal dans sa note sous l'arrêt du Conseil d'État du 13 mai 1987, M. ALDEBERT, la définition de l'anormalité est obscure et la gravité ne suffit pas pour apprécier l'anormalité du préjudice, il voyait que selon le commissaire de gouvernement Genevois dans l'arrêt Société les fils d'Henri Ramel il y a deux éléments pour apprécier l'anormalité du préjudice : le préjudice ne doit pas être compensé par un avantage équivalent³⁹⁴, et le préjudice n'est pas anormal lorsqu'il est la réalisation « d'un risque auquel ils se seraient sciemment exposés »³⁹⁵.

Il est possible pour qualifier l'anormalité ou non-anormalité du préjudice que le juge administratif ait utilisé le principe de l'absence de compensation du préjudice. En cas d'existence de la compensation du préjudice, le préjudice ne sera pas qualifié comme anormal. Tel est le cas de l'arrêt du Conseil d'État du 20 juin 1973; en l'espèce, le préjudice n'est pas anormal parce que l'État a accordé des compensations pécuniaires sous forme de subventions à la personne victime de la rupture de l'égalité devant les charges publiques, le Conseil d'État indiquait : « Considérant que, compte tenu des subventions qui lui ont été attribuées en application des dispositions précitées du décret du 30 août 1966, le

³⁹⁴ Cette condition introduite par l'arrêt Commune de Vic-Fezensac, CE, 24.07.1931, Commune de Vic-Fezensac, Lebon, p. 860.

³⁹⁵ H. Rihal, les conditions d'indemnisation du préjudice né d'un arrêt de police instituant une déviation routière, RFDA, 1988, P. 950, note sous Conseil d'État, 13 mai 1987, M. Aldebert.

préjudice subi par la commune requérante ne présente pas le caractère anormal de nature à lui ouvrir droit à réparation »³⁹⁶.

Dans certains cas, le juge administratif a utilisé le principe du risque accepté pour apprécier l'anormalité ou non-anormalité du préjudice. Sur ce point, P. Godfrin voyait que le préjudice n'est anormal que si la victime n'a pas accepté un risque, il indiquait dans sa note sous l'affaire Syndicat des copropriétaires du 14-16, Boulevard Flandrin que : « le préjudice ne peut être considéré comme anormal que si la victime n'a pas délibérément accepté un aléa. Mais s'elle a assumé, en toute connaissance de cause, un risque, elle ne saurait utilement prétendre en faire supporter à l'État les conséquences. La victime ne doit pas délibérément s'exposer à un risque. Lorsqu'une personne contracte avec un diplomate, le juge considère que, du fait même de l'existence des immunités qu'elle est censée connaître, elle accepte l'aléa de se les voir opposer à l'occasion d'un différend »³⁹⁷.

Il est évident que le juge administratif ait utilisé le principe de risque accepté dans son appréciation du caractère du préjudice. En cas d'existence du risque acceptée par la victime, la requête sera rejetée, tel est le cas de la requête de la princesse Yasmine Aga Khan, la cour administrative d'appel de Paris a rejeté la requête parce que la requérante ne pouvait ignorer la qualité de diplomate étranger de son cocontractant et, de ce fait, les immunités de juridiction dont il jouissait³⁹⁸. Toutefois, on peut remarquer que dans les cas relatifs à la responsabilité du fait des conventions internationales, la notion de la spécialité du préjudice a pris un caractère spécifique qui ne trouve pas dans d'autres cas de la responsabilité, parce que le Conseil d'État a souvent utilisé le principe de l'acceptation du risque pour apprécier ou dénier le caractère spécial du préjudice³⁹⁹.

³⁹⁶ CE, 20.06.1973, Commune de Chateauneuf-sur-Loire, Lebon, 428; AJDA, 1973, p. 545.

³⁹⁷ P. Godfrin, la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales est-elle un mythe, RFDA, 1993, p.156.

³⁹⁸ L'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris, 16 juillet 1992, Mme Yasmine Aga Khan.

³⁹⁹ Sur les particularismes de la spécialité du préjudice dans les cas de la responsabilité du fait des conventions internationales voir : C. Cerda-Guzman, de la distinction entre responsabilité de l'État du fait des conventions internationales et responsabilité de l'État du fait des lois, op.cit, p. 39.

En tout cas, on peut conclure que pour engager la responsabilité de l'État, il faut que le préjudice subi ne résulte pas d'un risque que la victime a accepté de courir en parfaite connaissance de cause⁴⁰⁰.

Mais en ce qui concerne la spécialité du préjudice, on peut déduire des arrêts du Conseil d'État qu'elle est admise dans deux hypothèses : soit une seule personne se trouve atteinte par le dommage, soit la spécialité est entendue de manière plus large : elle signifie simplement que la victime doit appartenir à une catégorie de personnes dont la situation se distingue clairement de celle des autres membres du groupe dont elle fait partie. Dans ce domaine, P. Godfrin indiquait que : « À partir des années 80, le Conseil d'État s'est attaché à faire des distinctions au sein du groupe des personnes lésées pour n'accorder une réparation qu'à certaines catégories considérées comme spécifiques parmi l'ensemble de celles qui subissent le préjudice »⁴⁰¹. Ainsi, P. Delvolvé a très clairement présenté les hypothèses dans lesquelles le juge administratif reconnaît ou dénie au préjudice un caractère spécial alors même que la mesure atteint tout un groupe de personnes. Il distingue deux hypothèses : « dans une première hypothèse, une catégorie entière d'administrés, présentant les mêmes caractéristiques par leur situation géographique ou professionnelle, est concernée : le préjudice ne peut être spécial ; dans une deuxième hypothèse, seul un groupe de personnes parmi une catégorie exerçant le même type d'activité est visé : le préjudice peut être spécial »⁴⁰².

En ce qui concerne le mode d'appréciation de la spécialité, C. Broyelle a bien expliqué le mode d'appréciation de la spécialité du préjudice dans lequel le juge administratif reconnaît la spécialité du préjudice. Elle voyait que : « le juge peut considérer que le préjudice est spécial au requérant, soit en raison de sa gravité (le préjudice est spécialement grave), soit parce qu'il n'affecte qu'une faible quantité de personnes, voire une seule. Dans

⁴⁰⁰ On va regarder dans la deuxième partie que le risque accepté dans les cas de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales a souvent concerné le caractère spécial du préjudice, deuxième partie, titre I, chapitre I, section II : L'assouplissement de la spécialité du préjudice dans l'arrêt *Susilawati* en 2011.

⁴⁰¹ P. Godfrin, la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales est-elle un mythe ? op.cit, p 155.

⁴⁰² P. Delvolvé, Le principe d'égalité devant les charges publiques, op.cit p. 268.

ce cas, si le préjudice est supporté par d'autres personnes, ou un ensemble de personnes, même à un degré marginal par rapport au poids que le requérant éprouve, le préjudice ne sera pas considéré comme spécial »⁴⁰³. Ainsi J. Moreau l'a montré, cette distinction fait apparaître deux types de critères d'appréciation de la spécialité : un critère différentiel et un critère arithmétique⁴⁰⁴.

Le juge administratif utilisait parfois le critère différentiel afin d'apprécier la spécialité du préjudice. Par exemple, l'arrêt *Caucheteux* de 1944⁴⁰⁵. Le Conseil d'État était apparemment intéressé à mettre en relief la gravité du préjudice subi par la société requérante. De cette gravité, le juge en concluait directement à la spécialité du préjudice : « il suit de là que les sieurs Caucheteux et Desmont, qui ont subi du fait de la loi un préjudice spécial et suffisamment grave, sont fondés à en demander réparation ».

Toutefois, dans d'autres litiges, le juge administratif utilisait le critère arithmétique de la personne qu'il affecte. Tel est le cas de l'arrêt *Compagnie aérienne de publicité internationale et d'affrètements* du 24 mai 1967⁴⁰⁶. J. Moreau dans sa note sur cet arrêt indiquait que : « le préjudice subi par la C.A.P.I.A. est spécial en ce sens que c'est cette seule société qui a souffert un dommage aussi important, les cinquante-deux autres entreprises concernées par la prohibition exerçant normalement leurs activités pendant toute l'année et ne supportant alors du fait de la mesure qu'une réduction de travail négligeable »⁴⁰⁷.

En définitive, on peut dire que les critères de l'appréciation de la spécialité et de l'anormalité du préjudice étaient différents dans chaque arrêt du Conseil d'État. Mais il semble que le juge administratif était strict dans l'appréciation de la spécialité et de l'anormalité du préjudice et surtout dans les cas de la responsabilité du fait des conventions internationales.

⁴⁰³C. Broyelle, la responsabilité de l'État du fait des lois, op.cit, p. 115.

⁴⁰⁴J. Moreau, obs. sous, CE, 24 mai 1967, *CAPIA*, *AJDA*. 1968, p. 45.

⁴⁰⁵CE, 21.01.1944, *Sieur Caucheteux et Desmont*, *Lebon*, p. 22.

⁴⁰⁶CE, 24.05.1967, *C.A.P.I.A.*, *AJDA*. 1968, p.45, obs. J. MOREAU.

⁴⁰⁷J. Moreau, *AJDA*, 1968, p. 47.

B : L'appréciation rigoureuse de la spécialité et de l'anormalité du préjudice dans les cas de la responsabilité du fait des conventions internationales

L'application de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales et des lois rencontre des problèmes relatifs à l'application de la condition de spécialité du préjudice, parce que la convention et la loi ont des effets généraux. De manière générale, chaque fois que le juge engageait la responsabilité sans faute de la puissance publique, le préjudice était, sinon propre au requérant, du moins circonscrit à quelques administrés.

Il est vrai que dans certains arrêts relatifs à la responsabilité sans faute fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques, la doctrine avait accordé l'existence d'un préjudice spécial, mais ce critère de spécialité résultait de ce que l'acte régulier à l'origine du dommage, acte matériel ou juridique, ne produisait ses effets que sur un nombre très limité de personnes. Dans l'affaire Couitéas, la charge était évidemment spéciale, le requérant possédait, du fait de la sentence de justice, un droit personnel qui s'ajoutait au droit au concours de la force publique pour l'exécution de cette sentence. Le refus du concours de la force publique lui avait causé un préjudice spécial, qui pesait sur lui en sa seule qualité de bénéficiaire d'une décision de justice qui lui était propre⁴⁰⁸.

Toutefois, dans l'affaire La Fleurette en 1938, la situation était bien différente. Le Conseil d'État dans son arrêt (pour la première fois), accordait réparation d'un dommage résultant d'une mesure générale, et toute la difficulté consistait à montrer qu'une loi, malgré sa généralité, pouvait causer un préjudice spécial. G. Jèze, l'avait écrit : « une règle générale ne peut pas causer des préjudices spéciaux, particuliers, à raison de sa généralité même. Dès lors, une indemnité n'est pas due au cas où, par suite d'une modification de la

⁴⁰⁸M. LONG, P. Weil, G. BRAIBANT, P. Delvolvé, B. Genevois, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op.cit, p.241.

législation, un préjudice est éprouvé. Le préjudice est général, il n'est pas spécial »⁴⁰⁹. Cette attitude adoptée dans l'affaire La Fleurette a également été reconnue dans certains arrêts relatifs à la responsabilité du fait des lois.

Ainsi que, en ce qui concerne la responsabilité du fait des conventions internationales, le Conseil d'État pour la première fois dans l'arrêt Burgat accordait réparation à un dommage résultant d'une convention internationale. En l'espèce, il a admis que le préjudice était spécial. Ainsi, dans un arrêt plus récent, l'arrêt Almayrac en 2004, le Conseil d'État acceptait la responsabilité de l'État du fait des accords internationaux et accordait la spécialité du préjudice allégué.

Toutefois, nombreuses sont les décisions où le juge administratif niait la spécialité du préjudice du fait des conventions internationales. Dans ce domaine, on peut citer, la décision du 30 mars 1966, Cie générale d'énergie radioélectrique : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que cette dernière condition n'est pas remplie en l'espèce ; qu'eu égard en effet à la généralité des accords susmentionnés et au nombre des ressortissants français victimes de dommages analogues au dommage allégué par la compagnie requérante, celui-ci ne peut être regardé comme présentant un caractère spécial de nature à engager la responsabilité sans faute de l'État envers ladite compagnie »⁴¹⁰.

Ainsi, la décision Sté Sapvin du 25 mars 1988⁴¹¹ dans laquelle le Conseil d'État fonde sa position sur l'absence de spécialité du préjudice, sur la généralité des stipulations conventionnelles en cause et sur le nombre de ressortissants français auxquels ces stipulations peuvent s'appliquer : « eu égard à la généralité des stipulations contenues dans la convention judiciaire franco-espagnole et au nombre des ressortissants français auxquels de telles stipulations peuvent s'appliquer, le dommage qu'allègue la Soc. Sapvin ne peut

⁴⁰⁹G. Jèze, note sous, CE, 6 déc. 1907, Cie des chemins de fer de l'Est, et, CE, 10 janv 1908, Noiré et Beyssac, RDP. 1908, p.58.

⁴¹⁰CE. 30.03.1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, Lebon, 1966 p 257.

⁴¹¹CE, 25 mars 1988, Sté Sapvin, Lebon, p134.

être regardé comme revêtant un caractère spécial de nature à engager la responsabilité sans faute de l'État envers ladite société ».

Quelques années plus tard, de manière tout à fait claire, le Conseil d'État rejetait également la responsabilité de l'État en raison du défaut de spécialité du préjudice(dans la décision *Santinacci*) : « Eu égard à la généralité des effets de la décision de dévaluer le franc CFA et au nombre des personnes, dont les titulaires d'une retraite libellée en francs CFA, affectées par les conséquences de cette décision, le préjudice invoqué par M. *Santinacci* ne présente pas un caractère spécial ; qu'il n'incombe pas à l'État d'en assurer, en tout état de cause, la réparation »⁴¹².

On peut donc bien dire que l'obstacle principal, en la matière, à la mise en jeu de la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales est l'exigence d'un préjudice spécial. En effet, les conventions internationales ont en principe une portée générale et impersonnelle de telle sorte que les préjudices qu'elles sont susceptibles de causer concernent généralement un grand nombre de personnes⁴¹³.

Certains auteurs voyaient que la rareté des arrêts du Conseil d'État relatifs à la responsabilité du fait des lois et des conventions internationales se justifiait par l'appréciation rigoureuse de la spécialité et de l'anormalité du préjudice. Dans ce sens, C. Paillard indiquait que : « Sur la responsabilité sans faute du fait de l'activité normative, il en va particulièrement ainsi en ce qui concerne la responsabilité du fait des conventions internationales et la responsabilité du fait des lois. En effet, cette double exigence, interprétée avec une rigueur certaine par le juge administratif, limite considérablement les hypothèses d'engagement de la responsabilité de l'État du fait des lois, et plus encore, du

⁴¹²CE, 26 mars, 2003, *Santinacci*, Lebon 151.

⁴¹³G. Morange voyait que la nécessaire spécialité du préjudice peut, néanmoins, en présence d'une loi ou d'un règlement, réapparaître dans deux hypothèses exceptionnelles : « Nous trouverons la première avec la loi ou le règlement qui de caractère général ou impersonnel en apparence, vise, en effet, un ou plusieurs individus ou une ou plusieurs entreprises bien déterminés. C'était le cas de la loi du 29 juin 1934, dont il a été prouvé qu'elle mettait obstacle au fonctionnement d'une seule Entreprise : la société anonyme des produits laitiers « La Fleurette ». Il peut se faire, en second lieu, qu'un texte à portée générale et impersonnelle, aussi bien en fait qu'en droit, cause néanmoins un préjudice spécial à un ou plusieurs administrés. Il en sera ainsi lorsque ce texte a pour effet de supprimer, ou de diminuer, certains avantages spéciaux que cet administré ou ces administrés s'étaient vu conférer en vertu d'un contrat passé avec la puissance publique ». G. Morange, la spécialité du préjudice indemnisable en droit administratif, D. 1953 P. 32.

fait des conventions internationales. Pour les décisions régulières, le seul assouplissement qui puisse être relevé se limite aux préjudices subis du fait d'actes administratifs légaux⁴¹⁴ »⁴¹⁵.

Aussi, F. Sénors, Conseiller d'État, dans le répertoire de la responsabilité de la puissance publique, voyait que la spécialité du préjudice dans les cas de la responsabilité du fait des conventions se réalisait difficilement, il indiquait que :« il est rare qu'il reconnaisse que le préjudice causé par une loi ou une convention internationale est spécial; en effet, ces catégories de normes constituent a priori des normes générales et impersonnelles qui n'ont pas vocation à produire des effets particuliers et différents selon les individus qui y sont assujettis. Ainsi, en matière de responsabilité du fait des conventions internationales »⁴¹⁶.

Donc, le juge administratif a apprécié, en règle générale, de manière très rigoureuse l'anormalité et la spécialité du préjudice dans les cas de la responsabilité sans faute. En effet, le juge n'admettait que rarement d'engager la responsabilité de l'Administration du fait des lois et des conventions internationales parce que le préjudice n'était que rarement qualifié d'anormal. Ainsi, s'agissant du critère relatif à la spécialité du préjudice, cette exigence était rarement satisfaite en raison de la généralité des normes édictées par ces textes. Jusqu'à 2010, le juge administratif, dans le cadre de la responsabilité du fait des engagements internationaux n'a qualifié le préjudice comme spécial et anormal que dans deux arrêts, le premier en 1976 dans l'affaire Burgat et le deuxième en 2004 dans l'affaire Almayrac.

⁴¹⁴Voie exemple : CE, 13.05. 1987, Aldebert, Lebon, p. 924.

⁴¹⁵C. Paillard, le préjudice en droit administratif français, op.cit, p. 217.

⁴¹⁶ F. Sénors, répertoire de la responsabilité de la puissance publique, op.cit.

2 : Le préjudice anormal et spécial dans les arrêts relatifs à la responsabilité du fait des conventions internationales

Avant 2011, la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales a été retenue dans deux arrêts (l'arrêt du 29 octobre 1976, consorts Burgat et l'arrêt du 29 décembre 2004, Almayrac). Le juge administratif dans ces deux arrêts a admis que le préjudice subi par M. Burgat et le préjudice subi par les pilotes et mécaniciens de la compagnie d'Air Afrique étaient spéciaux et anormaux. Par conséquent, la responsabilité de l'État sans faute est retenue pour la réparation du préjudice allégué par les requérants.

Dans ce paragraphe, on va voir la spécialité et l'anormalité du préjudice dans ces deux affaires.

A : La spécialité et l'anormalité du préjudice dans l'arrêtconsort Burgat 1976

Pour la première fois, le Conseil d'État dans l'affaire consort Burgat en 1976 admettait d'engager la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales. L'origine du litige est la suivante : les Consorts Burgat, propriétaires indivis d'un immeuble à Paris, louent un appartement de six pièces à la dame Jauvin qui, en cours de bail, épouse le sieur Deambrosis, délégué permanent du Honduras auprès de l'U.N.E.S.C.O. L'appartement devient ainsi- contrairement aux clauses du contrat de location qui n'autorise que l'occupation purement bourgeoise- le siège de la délégation permanente, tout en demeurant le domicile des époux Deambrosis.

Les propriétaires voulurent, en 1968, imposer à Mme Deambrosis l'augmentation de 50 % du loyer qu'autorisaient les décrets du 30 juin et 13 septembre 1967 pour les appartements insuffisamment occupés. Sur le refus de leur locataire, ils résilièrent le bail, en se fondant sur une sous-location irrégulière de la chambre de service, donnèrent congé et, afin d'obtenir la validation du congé et le paiement des compléments de loyer, assignèrent les époux Deambrosis devant le Tribunal de grande instance. Mais les locataires soulevèrent

l'exception d'incompétence en invoquant les immunités dont jouirait le sieur Deambrosis, en sa qualité de diplomate, et l'appartement, en tant que siège de la délégation du Honduras. Ensuite les consorts Burgat saisissent le ministre des affaires étrangères pour obtenir de lui l'indemnité que les tribunaux judiciaires sont incompétents pour leur accorder. Leur demande étant restée sans réponse, ils saisirent le tribunal administratif de Paris qui, s'inspirant de l'arrêt *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*, leur donna partiellement satisfaction.

Dans cette affaire, le juge administratif a érigé les critères de la gravité suffisante et de la spécialité du préjudice en mode d'appréciation exclusif du dommage réparable. Le Conseil d'État a considéré que le préjudice était spécial et anormal.

1 : L'anormalité du préjudice

Le préjudice subi par les consorts Burgat consistait, en « l'impossibilité dans laquelle ils se trouvaient d'exercer leurs droits tendant à la validation du congé, à l'expulsion et au paiement d'arriérés de loyers leur restant dus ».

Selon la plupart des auteurs, « par l'anormalité du dommage, on entend désigner son importance, sa gravité, son montant élevé »⁴¹⁷. C'est certainement en raison de sa gravité que le Conseil d'État qualifie le préjudice « d'anormal ». Comme on le sait, le juge administratif a la liberté pour apprécier l'anormalité du préjudice dans les affaires présentées devant lui. Dans ce domaine, il utilise souvent des éléments pour apprécier la spécialité et l'anormalité du préjudice comme le risque accepté. Le juge administratif dans l'affaire Burgat, a écarté le principe du risque accepté parce que le préjudice subi par les Consorts Burgat n'en résultait pas. En l'espèce, le juge a analysé l'affaire en voyant que le bail de l'appartement avait été conclu « à une date à laquelle ils ne pouvaient prévoir que leur locataire bénéficierait ultérieurement des immunités diplomatiques attachées à la personne avec laquelle cette locataire s'est mariée après la date du contrat de location ». Par conséquent, le risque accepté est exclu dans cette affaire.

⁴¹⁷R. Chapus, *Droit administratif général*, op. cit., p. 1364 ; G. Braibant, B. Stirn, *le droit administratif français*, Presses de sciences po. Et Dalloz, 1999, p. 308.

Ainsi, le juge administratif a évalué le préjudice subi par les Consorts Burgat en considérant que le préjudice était suffisamment grave. Le Conseil d'État a expressément affirmé l'anormalité du préjudice dans son arrêt en indiquant que : « ce préjudice, qui est certain, revêt en l'espèce une gravité suffisante »⁴¹⁸. Mais il semble que la Haute assemblée ait limité l'indemnité à seules pertes de loyers. Sur ce point, F.J- Laferriere voyait que le préjudice était suffisamment grave en indiquant que : « En tout état de cause, même limité aux pertes de loyers, le préjudice revêt bien une gravité suffisante, eu égard à la nature du droit auquel l'immunité diplomatique portait atteinte, le droit de propriété »⁴¹⁹. Selon C-L. Vier et F. Lamoureux, l'affirmation de la gravité du préjudice dans l'affaire Burgat ne soulevait pas de difficulté, ils voyaient que : « Il est admis, en effet, que l'impossibilité pour un propriétaire de faire valoir ses droits et notamment d'obtenir l'expulsion du locataire constitue un préjudice grave, au sens où l'entendent les décisions relatives à la responsabilité sans faute (Bovero), il y avait lieu, par conséquent, d'appliquer en l'espèce une jurisprudence désormais bien établie »⁴²⁰. Donc, la gravité du préjudice pouvait ouvrir droit à réparation.

La plupart des auteurs voyaient que la décision consorts Burgat a pris en compte la décision de section du 25 janvier 1963, ministre de l'Intérieur C/ Bovero relative à la responsabilité de l'État sans faute du fait des lois⁴²¹. Dans cette affaire, le propriétaire d'un appartement occupé par la famille d'un militaire servant en Afrique du Nord n'avait pu obtenir l'exécution d'une décision de justice ordonnant l'expulsion des occupants en raison des mesures de protection instituées par une ordonnance du 3 janvier 1959. Appliquant la jurisprudence la Fleurette, le Conseil d'État avait admis que le préjudice était d'une gravité suffisante pour justifier une indemnisation sur le fondement de la responsabilité du fait des

⁴¹⁸CE, 29. 10.1976, Burgat, Lebon p. 452.

⁴¹⁹F.J- Laferriere, note sous CE, 29 octobre 1976, Dame Burgat, JCP, 1977, II. 18606.

⁴²⁰C-L. Vier et F. Lamoureux, note sous CE, sect., 29.10.1976, Dame Burgat, D. 1978, p. 81.

⁴²¹ CE, 25.01.1963, Min. de l'Intérieur C. Bovero, Lebon, p. 53 ; AJDA, chron, 1963. 94. Dans l'affaire Bovero, la durée intervient pour la première fois expressément dans l'analyse de la gravité du préjudice.

lois. M. Nauwelaers et L. Fabius voyaient que le préjudice subi par les Consorts Burgat était d'une gravité au moins identique à celui subi par le requérant dans l'affaire Bovero⁴²².

Dans le même sens, J. Massot, le Commissaire du Gouvernement, dans ses conclusions sur l'arrêt Burgat voyait que l'affaire Burgat se rapproche beaucoup de la décision Bovero en indiquant que : « la présente affaire se rapproche beaucoup de celle que vous avez tranchée par votre décision de section du 25 janvier 1963, ministre de l'Intérieur, il s'agissait, comme en l'espèce, du préjudice résultant pour un propriétaire de l'impossibilité dans laquelle il se trouvait de faire valoir ses droits et d'expulser son locataire. Cette impossibilité vous a paru un préjudice suffisamment grave et nous ne voyons aucune raison d'en décider autrement aujourd'hui ». Ainsi, M. Nauwelaers et L. Fabius dans leur chronique indiquaient également⁴²³ que : « le cas de l'espèce était assez voisin de celui qui avait fait l'objet de la décision de Section du 25 janvier 1963, ministre de l'Intérieur C/ Bovero ».

Enfin, on peut dire que le préjudice subi par les consorts Burgat était suffisamment grave selon le Conseil d'État, mais il nous semble que la condition de la spécialité dans cette affaire était plus délicate.

2 : La spécialité du préjudice

Le commissaire du Gouvernement Michel Bernard, dans ses conclusions sur l'arrêt du 30 mars 1966, avait estimé que : « c'est seulement lorsqu'une convention ne lèse qu'un petit nombre de citoyens que le droit à indemnité peut être ouvert sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques ». Selon lui, l'admission de la responsabilité du fait des conventions internationales en raison de la condition de spécialité ne pouvait « avoir des conséquences graves sur les finances publiques ». Il semble que le critère du petit nombre

⁴²²M. Nauwelaers et L. Fabius, responsabilité de l'État en raison des préjudices imputables à l'application d'une convention internationale, chron sous CE, 29 octobre 1976, Dame Burgat, AJDA, 1977 p. 32.

⁴²³ M. Nauwelaers et L. Fabius, *ibid*, p31.

(pour que le préjudice soit spécial) soit difficilement réalisé dans le domaine de la responsabilité du fait des lois et des conventions internationales⁴²⁴.

Comme on l'a déjà expliqué, la généralité du texte des conventions internationales est restée un obstacle à l'application du régime de la responsabilité sans faute. Toutefois, dans l'arrêt Burgat, le juge administratif a réalisé un assouplissement dans son appréciation de la condition de spécialité du préjudice, où il a admis pour la première fois, la réparation des dommages résultants des personnes bénéficiant d'immunités diplomatiques. J. Massot, le commissaire du Gouvernement dans cette affaire proposait au Conseil d'État d'accepter la spécialité du préjudice sur la modification du statut des locataires et non sur la portée de l'accord du 2 juillet 1954 (car la locataire avec qui ils avaient conclu un bail en 1948, s'était remariée dix ans plus tard, avec un diplomate étranger et s'était trouvée de ce fait protégé par l'immunité de son mari). Il indiquait : « Il vous suffira de constater qu'en l'espèce, des ressortissants français ont noué des rapports juridiques avec d'autres ressortissants français, lesquels n'ont acquis qu'ultérieurement l'immunité diplomatique »⁴²⁵. En l'espèce, le Conseil d'État a repris la proposition de son commissaire en considérant que le préjudice était spécial, il indiquait dans son arrêt que : « la location de l'appartement dont s'agit ayant été conclue par ses propriétaires à une date où ils ne pouvaient prévoir que leur locataire bénéficierait ultérieurement des immunités diplomatiques attachées à la situation de la personne avec laquelle cette locataire s'est mariée après la date du contrat de location, le préjudice invoqué doit être regardé comme présentant un caractère spécial »⁴²⁶. Donc, le Conseil d'État a reconnu la spécialité du préjudice subi par les consorts Burgat et a ensuite engagé la responsabilité de l'État sur le fondement du principe de l'égalité.

Certains auteurs essayaient de justifier l'attitude du Conseil d'État dans l'arrêt Burgat malgré la généralité de l'accord, ils voyaient que la spécialité du préjudice dans l'arrêt Burgat venait de la particularité de la situation du requérant. Dans ce sens, C-L. Vier, et F.

⁴²⁴Le Conseil d'État a accepté dans son arrêt du 25 janvier 1963, Bovero, la spécialité du préjudice alors qu'il atteignait un assez grand nombre de personnes.

⁴²⁵J. Massot, conclusions des commissaires du gouvernement, RDP, 1977, p 213.

⁴²⁶CE, 29. 10.1976, Burgat, Lebon p. 452.

Lamoureux indiquaient que : « Le Conseil d'État n'a pas justifié la spécialité du préjudice des requérants par le seul fait qu'ils avaient noué des rapports contractuels avec des personnes protégées par l'immunité diplomatique. La Haute assemblée motive le caractère spécial du préjudice en raison de la situation particulière, pour ne pas dire exceptionnelle, des consorts Burgat. Ceux-ci, comme le souligne l'arrêt, ne pouvaient prévoir, à la date de conclusion du bail, que leur locataire épouserait dix ans plus tard un diplomate étranger et que leur appartement deviendrait le siège d'une délégation permanente à l'UNESCO »⁴²⁷.

La particularité de la situation des consorts Burgat justifiait la spécialité du préjudice, M. Nauwelaers et L. Fabius, dans leur chronique, indiquaient que : « C'est en se fondant sur les circonstances exceptionnelles de cette affaire que le Conseil d'État a admise que le préjudice revêtait, en l'espèce, un caractère spécial »⁴²⁸. Dans le même sens, F. J-Laferrière voyait que : « le préjudice est donc spécial en raison du changement de situation juridique des occupants de l'appartement et de cet appartement lui-même, ainsi que du caractère imprévisible d'un tel changement »⁴²⁹. On peut dire que le préjudice subi par les Consorts Burgat était spécial, mais il nous semble que rien dans l'arrêt ne peut être interprété en faveur de l'abandon du critère du petit nombre qu'invoquait Michel Bernard dans l'affaire Cie générale d'énergie radioélectrique.

Il est vrai que le Conseil d'État dans l'arrêt du 29 octobre 1976, consorts Burgat a réalisé la première application positive relative à la responsabilité du fait des conventions internationales, mais la portée de cet arrêt reste très limitée comme l'indiquaient C-L Vier et F. Lamoureux, « L'arrêt du 29 octobre 1976 ne marque pas dans le domaine de la responsabilité du fait des conventions un élargissement aussi considérable que ne l'avait fait la décision Bovero à propos de la responsabilité du fait des lois ». Donc, on peut dire qu'il ne faut pas en déduire que chaque personne subit un préjudice d'un diplomate

⁴²⁷C-L Vier, F. Lamoureux, op.cit, 76.

⁴²⁸M. Nauwelaers et L. Fabius, responsabilité de l'État en raison des préjudices imputables à l'application d'une convention internationale, op.cit, p. 30, spé 32.

⁴²⁹F. J-Laferrière, op.cit, 18606.

bénéficiant d'une immunité de juridiction, pourra invoquer l'application du régime de responsabilité du fait des conventions internationales.

La condition d'un préjudice spécial et anormal est réalisée dans l'arrêt Burgat. Il reste à voir la spécialité et l'anormalité du préjudice dans l'arrêt du Conseil d'État Almayrac en 2004.

B : La spécialité et l'anormalité du préjudice dans l'arrêt Almayrac 2004

L'arrêt du Conseil d'État dans l'affaire Almayrac en 2004 est constitué la deuxième application positive de la responsabilité de l'État sans faute du fait des conventions internationales; l'affaire avait pour objet un litige entre la Compagnie Air Afrique et certains de ses personnels parisiens. Après une grève du personnel navigant technique de Paris, la compagnie Air Afrique a saisi les juridictions ivoiriennes qui avaient prononcé la résiliation des contrats de travail du personnel gréviste par un arrêt du 18 janvier 1985 de la cour d'appel d'Abidjan. Mais plusieurs de ces agents, pilotes et mécaniciens avaient saisi les juridictions françaises d'actions pour déclarer leurs décisions inopposables en France et obtenir une indemnisation de la rupture abusive de leur contrat de travail. Toutefois, des accords successifs entre les gouvernements français et ivoiriens (des accords sous forme d'échange de lettres, l'accord du 11 avril 1986 et l'accord du 13 juillet 1989) avaient rendu ces actions sans portée. Le Conseil d'État a engagé la responsabilité de l'État français sans faute du fait des accords internationaux dans son arrêt du 29 décembre 2004⁴³⁰ pour obtenir réparation des préjudices résultant de l'accord du 13 juillet 1989⁴³¹.

⁴³⁰ CE, 29. 12.2004, Almayrac, Lebon 465.

⁴³¹ L'accord du 14 avril 1986, et publié dans le Journal officiel le 16 avril 1986 par le décret n°86-709, entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Côte d'Ivoire, interprétant l'accord de coopération en matière de justice passé entre les deux pays le 24 avril 1961 et l'accord du 13 juillet 1989 entre l'ambassadeur de Côte d'Ivoire en France et par le directeur des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, et publié au Journal officiel du 24 août 1989 par le décret n°89-585 du 23 août 1989. Les parties « ont entendu, par l'article 36 a) dudit accord, exclure, pour l'appréciation de la compétence de la juridiction qui a rendu une décision passée en force de chose jugée dans un État, toute application dans l'autre État de ses propres règles de conflit de compétence ou tout privilège de juridiction reconnu par cet État à ses ressortissants en raison de leur nationalité lorsque la décision définitive rendue dans le premier État y a déjà été complètement exécutée et qu'elle n'est invoquée dans le deuxième État qu'en vue de la reconnaissance de son autorité ».

Comme dans tous les arrêts concernant la responsabilité du fait des conventions internationales, le juge administratif a érigé la réalisation de certaines conditions relatives au préjudice pour engager la responsabilité de l'État (le préjudice doit être spécial et suffisamment grave). Dans cette affaire, le juge a admis que le préjudice allégué par les requérants était spécial et anormal. Par conséquent, la responsabilité de l'État sans faute est engagée; le Conseil d'État indiquait dans son arrêt du 29 décembre 2004 que : « le préjudice invoqué revêt un caractère de gravité de nature à ouvrir droit à indemnisation ; qu'il n'est ni établi, ni même allégué que des actions devant les juridictions judiciaires françaises auraient été engagées, antérieurement à la conclusion de l'accord du 13 juillet 1989, par des personnes autres que les requérants se trouvant dans une situation analogue à la leur; qu'ainsi, ce préjudice doit être regardé comme revêtant également un caractère spécial et, dès lors, comme ne constituant pas une charge incombant normalement aux intéressés; qu'ainsi, la responsabilité de l'État se trouve engagée, à leur égard, sur le fondement du principe de l'égalité devant les charges publiques »⁴³².

Donc, on peut dire que le Conseil d'État a considéré que le préjudice allégué par les requérants était certainement grave. Il affirmait brièvement dans son arrêt que : « le préjudice invoqué revêt un caractère de gravité de nature à ouvrir droit à indemnisation ». Cette attitude est confirmée à l'opinion du commissaire du gouvernement J-H Stahl qui voyait dans ses conclusions sur l'arrêt *Almayrac* que le préjudice pour chaque pilote et mécanicien était grave, il indiquait expressément que : « le préjudice nous paraît indubitablement présenter, pour chaque pilote et chaque mécanicien, un caractère de gravité suffisante »⁴³³. Ainsi, la doctrine essayait de justifier l'anormalité du préjudice dans cette affaire où certains auteurs comme C. Landais et F. Lenica voyaient que le licenciement des pilotes et des mécaniciens était grave, ils indiquaient qu'« Un licenciement a toujours des conséquences pécuniaires importantes ; elles peuvent être qualifiées de graves dès lors qu'il intervient pour des faits de grève qui ne peuvent légalement le justifier »⁴³⁴.

⁴³² CE 29.12. 2004, *Almayrac*, op.cit.

⁴³³ J-H Stahl, la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales, op.cit, p. 591.

⁴³⁴ C. Landais, F. Lenica. Quand la réparation d'une « petite erreur judiciaire » se traduit par la reconnaissance de la responsabilité de l'État du fait des traités internationaux, op.cit p. 430.

Il semble que le juge administratif n'ait pas pris en compte dans son appréciation de la gravité du préjudice, le fait de savoir si certains pilotes ou mécaniciens avaient trouvé un autre travail, sur ce point C. Landais et F. Lenica indiquaient dans leur chronique : « le Conseil d'État a implicitement, mais nécessairement écarté une exception qui aurait pu venir à l'esprit pour dénier la gravité du préjudice : celle tirée du fait que certains des pilotes et mécaniciens avaient probablement perçu des allocations pour perte d'emploi ou retrouvé une autre occupation professionnelle depuis leur licenciement il y a près de vingt ans »⁴³⁵.

Le préjudice revêt un caractère de gravité de nature à ouvrir droit à indemnisation, mais en ce qui concerne la spécialité du préjudice, l'indemnisation du préjudice sera exclue lorsqu'un trop grand nombre de personnes est concerné par un accord international. Selon le commissaire du gouvernement Michel Bernard dans ses conclusions sur l'arrêt du 30 mars 1966, le préjudice est spécial « lorsqu'une convention ne lèse qu'un petit nombre de citoyens ». Toutefois dans l'affaire Almayrac, un assouplissement de la condition de spécialité a été opéré par le juge administratif, le Conseil d'État a en l'espèce considéré que le préjudice était spécial bien que les requérants aient été nombreux.

Sur ce point, on peut remarquer que l'attitude prise par le Conseil d'État était plus souple que celle adoptée dans l'affaire Burgat, où le préjudice qui est demandé, concernait un seul requérant, mais dans l'affaire Almayrac 37 personnes. Il semble que le Conseil d'État ait assoupli le critère de la spécialité du préjudice pour réparer les préjudices subis et engager la responsabilité de l'État. Dans ce sens, C. Landais et F. Lenica indiquaient dans leur chronique : « il nous semble excessif d'y voir néanmoins un relâchement complet de la sévérité avec laquelle est habituellement examiné le critère de spécialité »⁴³⁶.

Le commissaire du gouvernement J-H Stahl, dans ses conclusions sur l'arrêt Almayrac estimait que le préjudice allégué par les requérants doit être spécial, il a indiqué (pour convaincre le Conseil d'État d'accepter la spécialité du préjudice) que : « la décision mesure bien le nombre connu ou estimé des victimes réelles de dommages analogues à

⁴³⁵ C. Landais, F. Lenica, *ibid*, p. 430.

⁴³⁶ C. Landais, F. Lenica, *ibid*, p. 430.

celui qui a été subi par la personne qui demande réparation »⁴³⁷. Il a ajouté que : « les seules personnes identifiées à ce jour comme ayant pâti de ces stipulations sont précisément les requérants qui ont saisi la juridiction administrative. Et l'ensemble des circonstances très particulières de cette affaire achève sans difficulté de nous convaincre de ce que l'intervention successive des accords sous forme d'échange de lettres a eu pour seul objet, et vraisemblablement pour seul effet, de faire un sort à l'affaire Air Afrique»⁴³⁸.

Comme on le sait, le juge administratif a la liberté pour apprécier la spécialité du préjudice. Dans ce domaine, il peut apprécier la portée plus ou moins générale des stipulations des accords internationaux. Dans cette affaire, il a admis que le préjudice subi par les requérants était spécial, il indiquait : « qu'il n'est ni établi, ni même allégué que des actions devant les juridictions judiciaires françaises auraient été engagées, antérieurement à la conclusion de l'accord du 13 juillet 1989, par des personnes autres que les requérants se trouvant dans une situation analogue à la leur ; qu'ainsi, ce préjudice doit être regardé comme revêtant également un caractère spécial ».

M-C. Rouault confirmait l'attitude du Conseil d'État dans son arrêt *Almeyrac*, elle voit que le préjudice était spécial pour les pilotes et les mécaniciens, elle indiquait pour justifier la spécialité du préjudice que : « L'arrêt est plus prolixe quant à la spécialité du préjudice, relevant qu'il n'est même pas allégué que d'autres personnes, se trouvant dans une situation identique à celle des requérants, auraient introduit des actions en justice avant la conclusion de l'accord de 1989. Après cette conclusion, les éventuelles demandes de réparation sont évidemment vouées à l'échec »⁴³⁹.

⁴³⁷ J-H Stahl, op.cit, p.591.

⁴³⁸J-H Stahl, Ibid, p.591.

⁴³⁹M-C. Rouault, Et de deux, la responsabilité de l'État est engagée du fait d'un accord international, JCPA, n° 9, 28 Février 2005, 1109.

Conclusion du chapitre II

La seule convention incorporée régulièrement dans l'ordre interne et l'absence d'opposition dans la convention à la réparation du préjudice sont insuffisantes pour engager la responsabilité du fait des conventions internationales. Il faut également que le préjudice soit anormal et spécial. En cas de l'absence de la spécialité ou de l'anormalité du préjudice, le Conseil d'État rejette la requête et estime que le préjudice subi par le requérant est indemnisable.

Dans le domaine de la responsabilité du fait des conventions internationales, le Conseil d'État a apprécié la spécialité et l'anormalité du préjudice d'une manière rigoureuse. Il a rejeté certaines requêtes qui sont présentées devant lui, parce que le préjudice n'était pas spécial ou anormal.

L'existence d'un préjudice spécial et anormal a réalisé dans les deux arrêts du Conseil d'État sous l'affaire Burgat de 1976 et l'affaire Almayrac de 2004. Dans ces affaires, le Conseil d'État a estimé que les préjudices subis par les requérants étaient spéciaux et anormaux, et la responsabilité de l'État sans faute du fait des conventions internationales, peut être recherchée sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques.

Conclusion du titre II

La reconnaissance de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales est subordonnée à l'existence de certaines conditions relatives à la convention internationale et au préjudice. Le Conseil d'État, dans son arrêt du 30 mars 1966 *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*, a consacré un principe de responsabilité du fait des conventions internationales sous certaines conditions qui doivent être remplies.

Pour engager la responsabilité de l'État, il faut que le traité ou la convention soit régulièrement incorporé dans l'ordre juridique interne que ni le traité ou la convention elle-même, ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation et que le préjudice soit anormal et spécial.

La responsabilité du fait des conventions internationales est considérée comme un régime de responsabilité spécifique, puisqu'elle ne peut être mise en œuvre par le juge que pour autant que les parties à la convention n'aient pas exclu par principe toute indemnisation d'un dommage résultant de l'application des textes qu'ils font naître. L'évolution jurisprudentielle s'effectue clairement au profit de l'acceptation d'un régime de la responsabilité sans faute de l'État du fait des conventions internationales.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

Le Conseil d'État dans son arrêt du 30 mars 1966 de Compagnie générale d'énergie radioélectrique a consacré un régime de responsabilité sans faute du fait des conventions internationales fondé sur le principe d'égalité devant les charges publiques. Cette responsabilité a pour but de réparer les préjudices spéciaux et anormaux nés de l'application régulière des engagements internationaux dans l'ordre interne.

Toutefois, la responsabilité du fait des conventions internationales rencontre certaines limites :

D'une part, le juge administratif a seulement accepté la responsabilité du fait des conventions incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne, cette condition a été confirmée par le Conseil d'État dans ses arrêts relatifs à la responsabilité du fait des conventions à l'exception de l'arrêt Almayrac en 2004.

D'autre part, le préjudice résultant de l'application des conventions internationales doit être spécial et anormal. Toutefois, la spécialité du préjudiceait rarement réalisé puisque les conventions internationales sont des normes générales. La responsabilité de l'État du fait des conventions internationales n'avait, jusqu'à récemment en 2010, été reconnue que deux fois depuis 1966 puisque l'arrêt fondateur est un arrêt de rejet.

Toutefois, la responsabilité du fait des engagements internationaux a récemment connu des évolutions importantes où le Conseil d'État a accepté la responsabilité de l'État dans deux arrêts importants, l'arrêt du 11 février 2011, Isamh Susilawati et l'arrêt du 14 octobre Om Hashem Saleh relatif à la responsabilité du fait de la coutume internationale.

Deuxième Partie

L'évolution du régime de la responsabilité

du fait

des engagements internationaux

Avec l'évolution de la jurisprudence administrative, le juge administratif a assoupli son appréciation des préjudices nés des conventions internationales. Cet assouplissement a conduit le Conseil d'État dans l'affaire Susilawati en 2011 à consacrer une nouvelle application positive de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques.

Ainsi le régime prévu par l'arrêt *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* s'est trouvé remis en cause par la question de la réparation des préjudices causés par une règle coutumière. En fait, le principe de responsabilité sans faute du fait de l'application de la coutume internationale fut admis par l'arrêt de Saleh en 2011 en étendant le régime de responsabilité du fait des conventions internationales à la coutume internationale.

En revanche, l'évolution jurisprudentielle a bien consacré un régime de responsabilité du fait de la violation du droit communautaire par une administration ou une juridiction nationale. Dans l'arrêt *Gardedieu* de 2007, le Conseil d'État a également consacré un nouveau cas de responsabilité du fait des lois pour méconnaissances des engagements internationaux. Donc, la responsabilité de l'État pour la violation du droit communautaire et des engagements internationaux a constitué un nouveau régime de responsabilité distinct et autonome de la responsabilité de l'État sans faute institué dans l'arrêt *radioélectrique*.

L'idée de l'assimilation du régime de la responsabilité du fait des lois aux conventions internationales est aujourd'hui mise à mal par l'évolution jurisprudentielle administrative. En effet, la reconnaissance de la responsabilité de l'État du fait de la coutume internationale et l'apparition d'un nouveau cas de responsabilité du fait des lois in conventionnelles dans l'arrêt *Gardedieu* pour réparer l'ensemble des préjudices nés d'une loi pour méconnaissance des engagements internationaux remettent en cause l'analogie faite entre la responsabilité du fait des lois et la responsabilité du fait des engagements internationaux. Or, la possibilité de l'indépendance du régime de la responsabilité du fait des engagements internationaux pourrait être envisagée.

L'assouplissement de l'appréciation du préjudice réalisé par l'arrêt *Susilawati* et la reconnaissance de la responsabilité du fait de la coutume internationale dans l'arrêt *Saleh*

peuvent être consacrés comme une évolution remarquable dans le cadre du régime de responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux « Titre I ». Il est envisageable que l'évolution de la jurisprudence administrative en matière de responsabilité du fait des lois et en matière de responsabilité du fait des engagements internationaux puisse consacrer l'indépendance du régime de la responsabilité du fait des engagements internationaux « Titre II ».

Titre I

L'extension de la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux

Dès la consécration du régime de responsabilité sans faute du fait des conventions internationales en 1966, les cas d'engagement de tel régime sont rares, parce que le juge administratif s'est livré à une appréciation restrictive des conditions de responsabilité. Toutefois, dans l'arrêt *Susilawati* le juge administratif a assoupli son appréciation de la spécialité et de la certitude du préjudice en consacrant une nouvelle application positive du régime de responsabilité du fait de l'application des conventions internationales. L'exception de risque accepté consistant en ce que la requérante ne pouvait ignorer la qualité de diplomate de son employeur est écartée par le Conseil d'État dans cette affaire.

L'assouplissement de l'appréciation du préjudice et l'évolution jurisprudentielle relative à l'application de la coutume internationale en droit interne ont également conduit le Conseil d'État à réparer le préjudice né de l'application d'une règle coutumière en droit interne. Dans l'arrêt *Saleh* 2011, le Conseil d'État a consacré, pour la première fois, la responsabilité de l'État sans faute du fait de la coutume internationale dans certaines conditions.

Le Conseil d'État dans l'arrêt *Susilawati* a condamné l'État à réparer les préjudices subis par la requérante nés de l'article 31 de la Convention de Vienne relative à l'immunité diplomatique « Chapitre I ». En revanche, l'évolution jurisprudentielle française relative à la coutume internationale et l'application des règles coutumières en droit interne amènent en effet à consacrer la responsabilité de l'État sans faute du fait de l'application de la coutume internationale en droit interne dans l'arrêt *Saleh* « Chapitre II ».

Chapitre I

L'arrêt Mlle Susilawati 2011 et la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales

Dans certaines affaires, le requérant n'arrivait pas à exécuter sa décision contre un diplomate à cause de l'immunité d'exécution résultant de certaines conventions internationales. Dans d'autres affaires, il ne pouvait pas saisir son débiteur à cause de l'immunité de juridiction des agents diplomatiques en vertu de l'article 31 de la convention de Vienne de 1961. Par conséquent, le requérant s'est tourné vers la juridiction administrative française afin d'obtenir de l'État français la réparation de ses préjudices résultant de telles conventions par l'application de la jurisprudence *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*.

En effet, nombreuses sont les affaires qui sont présentées devant le Conseil d'État et les cours administratives françaises pour engager la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales et demander la réparation des préjudices nés des immunités accordées aux agents diplomatiques accrédités en France par diverses conventions internationales signées par la France. Par exemple, l'arrêt du Conseil d'État dans l'affaire *Burgat* 1976⁴⁴⁰ concernait l'UNESCO, avec une impossibilité pour des propriétaires français d'expulser comme de faire payer leur locataire, la locataire dans cette affaire était épouse du délégué général du Honduras auprès de l'Organisation, l'appartement devenant d'ailleurs le siège officiel de la délégation permanente.

Un autre arrêt du Conseil d'État du 1 juin 1984, *ministre des relations extérieures c. Tizon et Millet*⁴⁴¹. Cette affaire concernait des commerçants demandant réparation à l'État du préjudice que leur aurait causé l'impossibilité dans laquelle ils se trouveraient d'exercer leurs droits tendant au paiement des sommes leur restant dues par leur client, conseiller commercial d'un pays étranger, du fait des immunités diplomatiques dont ce dernier

⁴⁴⁰ CE, sect., 29.10.1976, *Ministre des Affaires Étrangères c. Dame Burgat*, Lebon p. 452.

⁴⁴¹ CE, 1.06. 1984, *Ministre des relations extérieures c. Tizon et Millet*, Lebon, 194.

jouirait en application de l'article 31 de la convention de Vienne du 18 avril 1961. Dans cette affaire, le Conseil d'État a rejeté le recours et a refusé d'engager la responsabilité de l'État, parce que le lien allégué entre les dispositions de la convention de Vienne et le préjudice n'était pas établi. En conséquence, ce préjudice n'était pas de nature à engager la responsabilité de l'État.

Un arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 16 juillet 1992 dans l'affaire Mme Yasmine Aga Khan⁴⁴² concernait à un hôtel particulier, propriété de la princesse Yasmine Aga Khan, louée à la Jordanie qui y a établi son ambassade. Le bail, conclu en 1971, plusieurs fois renouvelé depuis, est arrivé à expiration en janvier 1989. Cependant, l'ambassadeur a refusé de quitter les lieux, d'indemniser les dommages tant locatifs que ceux causés aux meubles. Le propriétaire a demandé au tribunal administratif de Paris de condamner l'État français à l'indemniser du préjudice résultant pour elle de l'impossibilité d'exercer ses droits du fait des immunités dont jouit le diplomate en vertu de la convention de Vienne⁴⁴³.

Plus récemment, un nouvel arrêt du Conseil d'État, l'arrêt du 11 février 2011 Susilawati⁴⁴⁴ concernait l'immunité de juridiction et d'exécution dont bénéficient les diplomates de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO). La requérante a été employée par le délégué permanent adjoint du Sultanat d'Oman auprès de l'UNESCO.

Toutes ces affaires nous conduisent à nous interroger sur les questions suivantes : quelle est la notion d'agents diplomatiques ? Qui sont les bénéficiaires d'immunité diplomatique en vertu de la convention de Vienne 1961 ? La victime qui subit des préjudices par l'immunité diplomatique pourrait-elle mettre en jeu la responsabilité de l'État français du

⁴⁴²CAA Paris 16 .07.1992, Mme Yasmine Aga Khan, req n°91PA01073, Syndicat des copropriétaires du 14-16, boulevard Flandrin, req n° 91PA00980, RFDA 1993. 156.

⁴⁴³L'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris indique : « Considérant que Mme Yasmine Khan demande réparation à l'État français du préjudice que lui aurait causé l'impossibilité dans laquelle elle se trouverait d'exercer ses droits tendant à la validation du congé, à l'expulsion et au paiement d'arriérés de loyers et de diverses sommes lui restant dues par l'ambassadeur du royaume de Jordanie, du fait des immunités dont jouirait ce diplomate en vertu de la convention de Vienne du 18 avril 1961 ».

⁴⁴⁴CE, 11.02. 2011, Susilawati (Mlle), Lebon, 2011, p.36 ; AJDA 2011. 306; ibid. 906, note H. Belrhali-Bernard; RFDA 2011. 573, concl. C. Roger-Lacan; DA, 2011. Comm. 42, p. 44, note F. Melleray ; JCP 2011. 890, chron. G. Eveillard ; JCP A .2011.2113, note B. Pacteau.

fait des conventions internationales par application de la jurisprudence Compagnie générale d'énergie radioélectrique?

L'affaire Susilawati en 2011 nous conduit aussi à nous interroger sur l'évolution réalisée par cet arrêt. Est-ce que le Conseil d'État dans cette affaire a exigé les mêmes conditions posées par l'arrêt du Conseil d'État du 29 décembre 2004 Almayrac? Quelles sont les évolutions apportées par cet arrêt ? Est-ce que cet arrêt a réalisé un assouplissement ou un durcissement dans le domaine de l'application de cette responsabilité?

De telles questions nous conduisent à diviser ce chapitre autour de deux idées : La première idée est de savoir si l'arrêt Susilawati a constitué une nouvelle application positive de la responsabilité du fait des conventions internationales (section I). La deuxième idée est de savoir l'assouplissement réalisé dans l'appréciation du préjudice (section II).

Section I : Une nouvelle application positive de la responsabilité

Du fait des conventions internationales

L'arrêt du Conseil d'État du 11 février 2011, *Susilawati* a constitué une nouvelle application de la responsabilité du fait des conventions internationales et c'est le troisième arrêt positif après l'arrêt du Conseil d'État du 29 octobre 1976 dans l'affaire *Burgat* et l'arrêt du 29 décembre 2004, *Almayrac*⁴⁴⁵. Le Conseil d'État dans cette affaire a accepté la requête et a condamné l'État français à réparer les préjudices subis par M^{lle} *Susilawati*⁴⁴⁶.

En effet, le Conseil d'État a accueilli la requête en rappelant le considérant de principe de l'arrêt *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* selon lequel « la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne, à la condition, d'une part, que ni la convention elle-même ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation et, d'autre part, que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un

⁴⁴⁵CE, sect. 29.12.2004, *Almayrac*, Lebon P.464.

⁴⁴⁶Mademoiselle *Ismah Susilawati* a été embauchée le 3 décembre 1996 en tant que femme de ménage par M. *Kamal Hassan Macki*, par contrat écrit, conclu pour une durée de 2 ans. En mars 1998, M^{lle} *Susilawati* a quitté son emploi en raison des conditions de travail auxquelles elle était soumise, notamment un nombre d'heures de travail excessif, l'absence de paiement de la rémunération prévue par le contrat, l'absence de congés hebdomadaires ou annuels, et le refus de lui remettre des bulletins de salaire. Elle saisit le conseil des prud'hommes qui a condamné M. *Macki* (délégué permanent adjoint du sultanat d'Oman auprès de l'UNESCO), par le jugement du 1 février 1999. Puis, la cour d'appel de Paris a confirmé ce jugement le 3 mai 2001, M.M doit verser 218 961 francs au titre des rappels de salaires et de diverses indemnités dus à M^{lle} *Susilawati*. Mais, elle ne pouvait pas exécuter ces décisions parce que son employeur bénéficiait du statut de diplomate et était couvert à ce titre par l'immunité d'exécution prévue par la Convention de Vienne du 18 avril 1961, à laquelle renvoie l'accord relatif au siège, aux privilèges et aux immunités de l'UNESCO. Elle s'est tournée vers la juridiction administrative afin d'obtenir de l'État français la réparation du préjudice né pour elle de l'impossibilité où elle se trouvait, du fait d'une convention internationale, d'obtenir la satisfaction à laquelle elle avait droit. Les juridictions administratives rejettent sa demande tant en première instance qu'en appel, par un jugement du 27 février 2006, le tribunal administratif de Paris devait rejeter ses demandes tendant à l'indemnisation de ce préjudice et à l'annulation du refus implicite opposé par le ministre des Affaires étrangères, jugement confirmé par un arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 27 avril 2007 contre lequel M^{lle} A. s'est pourvue en cassation.

caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés »⁴⁴⁷.

Comme l'on a déjà dit que ce régime de responsabilité a pour but de réparer les préjudices graves et spéciaux nés de l'application des conventions internationales incorporées régulièrement dans l'ordre interne. Dans cette affaire, les préjudices subis par M^{lle} Susilawati résultent de l'application de la convention de Vienne⁴⁴⁸, parce qu'elle n'arrivait pas à exécuter ses décisions contre son employeur (délégué permanent adjoint du Sultanat d'Oman auprès de l'UNESCO). Celui-ci était couvert par l'immunité d'exécution.

On peut remarquer que l'arrêt du Conseil d'État dans l'affaire M^{lle} Susilawati a affirmé le principe de la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales qui a été posé par l'arrêt *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* 1966. Mais quelles sont les conditions posées par le Conseil d'État pour réparer les préjudices subis par M^{lle} Susilawati ?

Dans cette section, il est nécessaire qu'on traite d'abord l'immunité diplomatique qui empêche M^{lle} Susilawati d'exécuter ses décisions (1), puis on va voir dans le paragraphe (2) que l'arrêt M^{lle} Susilawati a confirmé le principe de la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales.

⁴⁴⁷CE, 11.02. 2011, Susilawati (Mlle), Lebon, p. 36.

⁴⁴⁸La convention de Vienne du 18 avril 1961 relative aux relations diplomatiques, entrée en vigueur en France le 30 janvier 1971. D. 29 mars 1971 ; JO 19.04.1971, p.3695; RCDIP.1971.559.

1 : Les agents diplomatiques étrangers et l'immunité de l'exécution et de juridiction

Les agents diplomatiques dans certaines conditions profitent d'une double immunité dans l'État où ils sont accrédités en vertu des accords de siège des organisations internationales implantées en France et surtout la convention de Vienne. Ils bénéficient de deux immunités : D'une part, ils sont soustraits à la compétence des tribunaux nationaux (immunité de juridiction), d'autre part, les voies d'exécution de droit commun ne sont pas utilisables à leur égard (immunité d'exécution).

P. Bon voyait dans sa note sous l'arrêt du Conseil d'État dans l'affaire ministre des Relations extérieures c. Tizon et Millet que : «il est tendant pour certains diplomates indéliçats de ne pas régler leurs dettes. Leurs victimes peuvent alors essayer de mettre en jeu la responsabilité de l'État français, par application de la jurisprudence Compagnie générale d'énergie radioélectrique, en soutenant que le préjudice qu'ils subissent (impossibilité d'obtenir la condamnation de leur débiteur ou l'exécution de cette condamnation) est la conséquence des conventions d'immunités signées par la France»⁴⁴⁹.

On peut remarquer que les deux arrêts positifs du Conseil d'État dans (l'affaire Burgat en 1976 et l'affaire Susilawati en 2011) concernent l'immunité de juridiction et d'exécution dont bénéficient les diplomates de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO). Les préjudices subis par les requérants résultent de l'article 18 de la Convention de siège de l'UNESCO. Toutefois, cet article renvoie à l'article 31 de la convention de Vienne relative à l'immunité diplomatique.

Selon l'article 18 de l'accord de siège de l'UNESCO « Les représentants des États membres de l'Organisation aux sessions de ses organes ou aux conférences et réunions

⁴⁴⁹ P. Bon, agents diplomatiques étrangers et la responsabilité de l'État français, note sous CE, 1.06.1984, Ministre des relations extérieures c. Tizon et Millet, REDA, 1985, p. 116.

convoquées par elle (...) les délégués permanents auprès de l'Organisation (...) jouiront, pendant leur séjour en France pour l'exercice de leurs fonctions, des facilités, privilèges et immunités qui sont reconnus aux diplomates de rang comparable des missions diplomatiques étrangères accréditées auprès du gouvernement de la République française »⁴⁵⁰.

J-F. Lachaume a affirmé dans sa note sur l'affaire Burgat en 1976 que l'organisation de l'UNESCO et ses délégués permanents profitent de l'immunité diplomatique, il indiquait que : « Des organisations internationales, comme l'UNESCO, peuvent, sur le fondement de l'Accord de siège conclu avec l'État d'accueil, bénéficier sur le territoire de cet État de privilèges et immunités diplomatiques. Ainsi, les délégués permanents des pays étrangers auprès de l'UNESCO, dont le siège est à Paris, bénéficient, en France, et en application de l'Accord de siège du 2 juillet 1954, du régime des privilèges et immunités diplomatiques reconnues, sur le territoire français, aux diplomates étrangers accrédités auprès du gouvernement français. Il s'ensuit que le délégué permanent du Honduras auprès de l'UNESCO peut revendiquer, en France, d'une part une immunité de juridiction et, d'autre part, l'inviolabilité des locaux lui servant à la fois de domicile et de siège pour sa délégation»⁴⁵¹.

Donc, l'accord relatif au siège, aux privilèges et aux immunités de l'UNESCO renvoie en effet à l'article 31 de la convention de Vienne. Celle-ci concerne l'immunité de juridiction et d'exécution des agents diplomatiques. Sur ce point, on s'interrogera sur le contenu de cet article et le champ d'application de la convention de Vienne 1961.

⁴⁵⁰ L'article 18 de l'accord signé le 2 juillet 1954 entre la France et l'Unesco, accorde publié par décret du 11 janvier 1956.

⁴⁵¹ J-F. Lachaume, note sous CE, 29 octobre 1976, Dame Burgat, AFDI, 1977, p 1004.

***A : L'article 31 de la convention de Vienne, fondement de l'immunité
de l'exécution et juridiction des diplomates***

Les agents diplomatiques exercent sur le territoire de l'État accréditaire une mission de service public. C'est pourquoi il est possible de leur reconnaître des garanties exceptionnelles permettant ou, au moins, facilitant, l'accomplissement de cette mission; on désigne ces facilités par l'expression « privilèges et immunités »⁴⁵².

Avant de traiter l'article 31 de la convention de Vienne de 1961, il faut définir la notion d'immunité. Sur ce point, P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet définissent l'immunité en indiquant: « l'immunité peut être définie, comme l'exemption d'une charge, conformément à l'étymologie du mot, qui vient du latin munus, charge, précédée du préfixe privatif »⁴⁵³. Selon G. Guillaume, l'immunité diplomatique se définit comme : « ensemble des privilèges et immunités reconnues par le droit des gens aux missions diplomatiques et à leurs membres et consacrées soit par les conventions bilatérales, soit par la convention de Vienne (1961) sur les relations diplomatiques »⁴⁵⁴. Toutefois, il définit l'immunité d'exécution comme « une exemption qui permet à certaines entités et personnes (États, chefs d'État, chefs de gouvernement, agents diplomatiques, fonctionnaires consulaires, organisations internationales et leurs agents, forces militaires étrangères) d'échapper sur leurs personnes ou sur leurs biens à toutes mesures de contrainte ou d'exécution forcée de la part des autorités de l'État de séjour ou d'un État tiers »⁴⁵⁵. Il définit également l'immunité de juridiction comme: « exemption qui permet à certaines entités et personnes (États, chefs d'État, agents diplomatiques, fonctionnaires consulaires, organisations internationales et leurs agents, forces militaires étrangères) d'échapper à l'action des juridictions de l'État de séjour ou d'États tiers »⁴⁵⁶.

⁴⁵²P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, droit international public, L.G.D.J, 8 éd, 2009, 832.

⁴⁵³P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, droit international public, ibid. L'origine de citation : M. Cosnard, V° Immunité, in Dictionnaire de la culture juridique, sous la dir. de D. Alland et S. Rials, Paris, Lamy-PUF, coll. "Quadrige", 2003, p. 801

⁴⁵⁴G. Guillaume « Dictionnaire de droit international public », op.cit, p. 561.

⁴⁵⁵ Ibid p. 559.

⁴⁵⁶ Ibid, p. 559.

L'article 31 de la convention de Vienne 1961 stipule que⁴⁵⁷ :

« 1 : L'agent diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'État accréditaire. Il jouit également de l'immunité de sa juridiction civile et administrative, sauf lorsqu'il s'agit :

À : D'une action réelle concernant un immeuble privé situé sur le territoire de l'État accréditaire, à moins que l'agent diplomatique ne le possède pour le compte de l'État accréditant aux fins de la mission ;

B : D'une action concernant une succession, dans laquelle l'agent diplomatique figure comme exécuteur testamentaire, administrateur, héritier ou légataire, à titre privé et non pas au nom de l'État accréditant ;

C : D'une action concernant une activité professionnelle ou commerciale, quelle qu'elle soit, exercée par l'agent diplomatique dans l'État accréditaire en dehors de ses fonctions officielles.

2 : L'agent diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage.

3 : Aucune mesure d'exécution ne peut être prise à l'égard de l'agent diplomatique, sauf dans les cas prévus aux alinéas a, b et c du paragraphe 1 du présent article, et pourvu que l'exécution puisse se faire sans qu'il soit porté atteinte à l'inviolabilité de sa personne ou de sa demeure ».

Selon cet article, l'agent diplomatique jouit de l'immunité de juridiction pénale, cette immunité est absolue, que l'agent soit ou non dans l'exercice de ses fonctions. Dans ce sens, P.Bourel indiquait que : « L'immunité absolue dont bénéficient les agents diplomatiques conduit à étendre le privilège à tous les actes accomplis par eux aussi bien dans l'exercice qu'en dehors de leurs fonctions »⁴⁵⁸. Il bénéficie également de l'immunité de juridiction civile et administrative, à moins qu'il ne s'agisse de procès relatifs à un immeuble situé sur le territoire de l'État accréditaire et lui appartenant personnellement, à une succession, ou à une profession libérale ou commerciale qu'il exerce en dehors de ses

⁴⁵⁷ La convention de Vienne du 18 avril 1961 relative aux relations diplomatiques, entrée en vigueur en France le 30 janvier 1971. D. 29 mars 1971 ; JO 19.04.1971, p.3695 ; RCDIP.1971.559.

⁴⁵⁸P. Bourel, conflits de juridiction. Immunité de juridiction et d'exécution, JCDI, Fasc 581-50. p. 28.

fonctions officielles⁴⁵⁹. Il bénéficie également de l'immunité d'exécution selon l'article 31 § 3.

Mais quels sont les agents diplomatiques qui sont couverts par l'article 31 et quel est le domaine de l'immunité d'exécution diplomatique ?

L'article 31 renvoie à l'article 1 de la convention de Vienne pour définir la notion d'agents diplomatiques. Selon l'article 1^{er} de la convention de Vienne 1961⁴⁶⁰, les agents diplomatiques sont le chef de mission et tout membre du personnel diplomatique de la mission.

L'immunité diplomatique s'applique aux chefs de missions diplomatiques, quels que soient leur titre et leur grade « ambassadeur, ministre plénipotentiaire, nonce ou chargé d'affaires », et aux autres membres du personnel officiel de la mission : conseillers d'ambassade, secrétaires, attachés d'ambassade et attachés militaires, conseillers culturels.

Les membres de la famille de l'agent diplomatique qui font partis de son ménage⁴⁶¹ (pourvu qu'ils ne soient pas ressortissants de l'État accréditaire) bénéficient de l'immunité d'exécution et de juridiction diplomatique.

Toutefois, l'immunité ne couvre pas le personnel non officiel de la mission diplomatique qu'il s'agisse du personnel administratif et technique ou du personnel de service défini par la convention (art. 1^{er}) comme étant constitué par les membres de la mission « employés au service diplomatique de la mission »⁴⁶². À la différence des agents diplomatiques (qui sont couverts par le privilège pour les actes accomplis dans l'exercice ou en dehors de leurs fonctions), ce personnel ne peut invoquer l'immunité de juridiction que pour les actes

⁴⁵⁹ P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, op. cit, p. 837.

⁴⁶⁰ L'article 1 § E de convention de Vienne stipule que : « L'expression « agents diplomatique » s'entend Du chef de la mission ou d'un membre du personnel diplomatique de la mission »

⁴⁶¹ Article. 37, § 1 Convention de Vienne, 18 avril. 1961.

⁴⁶² L'article 1 de convention de Vienne stipule que : « F) L'expression "membres du personnel administratif et technique" s'entend des membres du personnel de la mission employée dans le service administratif et technique de la mission ;

G) L'expression "membres du personnel de service" s'entend des membres du personnel de la mission employés au service domestique de la mission ; ».

accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. Mais ils bénéficient de l'immunité d'exécution pourvu qu'ils ne soient pas ressortissants de l'État accréditaire ou n'y aient pas leur résidence permanente, l'article 37, § 2, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques prévoit que « 2. Les membres du personnel administratif et technique de la mission, ainsi que les membres de leurs familles qui font partie de leurs ménages respectifs, bénéficient, pourvu qu'ils ne soient pas ressortissants de l'État accréditaire ou n'y aient pas leur résidence permanente, des privilèges et immunités mentionnés dans les articles 29 à 35, sauf que l'immunité de la juridiction civile et administrative de l'État accréditaire mentionnée au paragraphe 1 de l'article 31 ne s'applique pas aux actes accomplis en dehors de l'exercice de leurs fonctions. Ils bénéficient aussi des privilèges et immunités mentionnés au paragraphe 1 de l'article 36 pour ce qui est des objets importés lors de leur première installation ».

Ainsi, les agents consulaires ne bénéficient pas en tant que tels de l'immunité de juridiction ni d'ailleurs de l'immunité d'exécution. Ils ne représentent pas en effet l'État qui les a nommés et ne sont pas accrédités auprès d'un gouvernement étranger, étant seulement chargés de la protection des intérêts privés de leurs nationaux⁴⁶³. Toutefois, ils sont bénéficiaires de l'immunité (de juridiction) relative, celle-ci ne joue que pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions consulaires, cette immunité vient de l'article 43- de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires⁴⁶⁴, ni de l'article 31 de la convention de Vienne 1961⁴⁶⁵.

Donc, les mêmes personnes, aptes à se prévaloir de l'immunité de juridiction, bénéficient également de l'immunité d'exécution. Ce bénéfice est reconnu expressément par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques (art. 31-3).

⁴⁶³ Cette règle a été consacrée par l'article 43-1 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires.

⁴⁶⁴ L'article 43 de convention de Vienne 1963 stipule que : « 1. Les fonctionnaires consulaires et les employés consulaires ne sont pas justiciables des autorités judiciaires et administratives de l'État de résidence pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions consulaires ».

⁴⁶⁵ Plus d'explication sur l'immunité diplomatique voir : P. Bourel, op.cit, p. 26.

En ce qui concerne le domaine de l'immunité d'exécution, on peut dire que l'immunité d'exécution concerne un ensemble de biens affectés à la mission diplomatique. La Convention de Vienne a déterminé le domaine de l'immunité diplomatique d'exécution, en l'espèce, l'article 22, § 3, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques énonce en effet que « les locaux de la mission, leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution »⁴⁶⁶.

La cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 10 août 2000⁴⁶⁷, a cependant étendu le domaine de l'immunité diplomatique d'exécution, au-delà des biens visés à l'article 22, alinéa 3, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, aux comptes bancaires détenus par une mission diplomatique⁴⁶⁸. L'immunité diplomatique s'applique également à « la demeure privée de l'agent diplomatique (article 30, §1^{er}), ses documents et sa correspondance (art. 30, § 2)⁴⁶⁹.

Les meubles meublants ne sont pas expressément visés, mais il paraît raisonnable de les inclure dans le domaine de l'immunité d'exécution des agents diplomatiques, l'article 30, § 1er de la convention accordant à la demeure privée de l'agent diplomatique « la même protection » que celle applicable aux locaux de la mission. De plus, l'article 31, § 3, de la convention subordonne la possibilité, à titre exceptionnel, d'une mesure d'exécution à l'encontre d'un agent diplomatique à la condition que « l'exécution puisse se faire sans

⁴⁶⁶ L'article 22, § 3, de la Convention de Vienne.

⁴⁶⁷ CA Paris, 10 .08.2000 : Jurus-Data n°2000-120182 ; D. 2001, p. 2157, note E. Fongaro ; JDI 2001, P. 116, note I. Pingel-Lenuzza ; DMF 2001, doct. p. 3, obs. J.-P. Rémerly ; JCP E 2001, 223, note C. Kaplan et G. Cuniberti ; Rev. arb. 2001, p. 114, 2e esp., note Ph. Leboulanger.

⁴⁶⁸ La Cour d'appel de Paris conclut que : « La protection des valeurs inscrites sur les comptes bancaires ouverts au nom d'une ambassade pour les besoins de ses activités de services publics sur le territoire de l'État accréditaire découle des règles du droit des relations diplomatiques et relève des régimes spécifique des immunités diplomatiques ».

⁴⁶⁹ L'article 30 de la convention de Vienne stipule que : « 1. La demeure privée de l'agent diplomatique jouit de la même inviolabilité et de la même protection que les locaux de la mission.

2. Ses documents, sa correspondance et, sous réserve du paragraphe 3 de l'article 31, ses biens jouissent Également de l'inviolabilité ».

qu'il soit porté atteinte à l'inviolabilité de sa personne ou de sa demeure ». Cette dernière précision exclut toute mesure d'exécution sur les meubles se trouvant dans la résidence privée d'un diplomate.

On peut conclure que l'article 31 de la convention de Vienne 1961 est le fondement de l'immunité de juridiction et d'exécution des agents diplomatiques. Ceux-ci sont le chef de mission et tout membre du personnel diplomatique de la mission.

B : Le champ d'application de la convention de Vienne

La convention de Vienne du 18 avril 1961 relative aux relations diplomatiques, entrée en vigueur en France le 30 janvier 1971⁴⁷⁰, est organisée le principe de l'immunité de juridiction et d'exécution des diplomates. Comme on l'a vu dans le paragraphe précédent que la convention de Vienne a seulement traité les privilèges et les immunités diplomatiques, elle accorde de tels privilèges et des immunités aux diplomates afin qu'ils puissent accomplir leur mission de représentation.

Dans ce sens, P. Godfrin dans sa note sur l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris dans l'affaire Syndicat des copropriétaires du 14-16, boulevard Flandrin en 1992 voyait que le champ de la Convention de Vienne est l'agent diplomatique, il indiquait que « La convention sur les « relations diplomatiques », malgré son intitulé très général, ne traiterait que des immunités des diplomates et non de celle des États qui (suivent des règles qui leur sont propres et qui ne résultent pas de la Convention de Vienne)»⁴⁷¹.

Les articles de la convention de Vienne montrent que cette convention est relative aux agents diplomatiques. On relève en ce sens, en particulier l'article 29 : « la personne de l'agent diplomatique est inviolable ». Aussi, l'article 31-1 indique que : « l'agent diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'État accréditaire, il jouit

⁴⁷⁰La convention de Vienne du 18 avril 1961 relative aux relations diplomatiques, entrée en vigueur en France le 30 janvier 1971. D. 29 mars 1971 ; JO 19.04.1971, p.3695; RCDIP.1971.559.

⁴⁷¹P. Godfrin, la responsabilité du fait des conventions internationales est-elle un mythe ? RFDA, 1993, op.cit, p. 162.

également de l'immunité de sa juridiction civile et administrative ». De plus, les articles 32, 34 et 37 sont tous relatifs aux agents diplomatiques, aux membres de leur famille, aux personnes à leur service. Donc la Convention de Vienne accorde bien des immunités aux agents et non aux États.

On peut conclure que la convention de Vienne concerne l'immunité d'exécution et de juridiction des agents diplomatiques. Toutefois, l'immunité d'exécution des États est la résultante de règles coutumières internationales. La juridiction administrative a adopté cette attitude, par exemple dans un arrêt de la cour administrative d'appel de Paris, 16 juillet 1992 dans l'affaire Syndicat des copropriétaires du 14-16, boulevard Flandrin, la Cour a affirmé que la convention de Vienne ne concerne que les agents diplomatiques et elle a refusé la réparation des préjudices à cause de l'absence de lien entre le préjudice et la convention de Vienne. Cet arrêt disposait que : « L'immunité de juridiction prévue à l'article 31 de cette convention (convention de Vienne) ne concerne que les seuls agents diplomatiques ; qu'il est constant que l'action intentée par le Syndicat des copropriétaires devant la juridiction civile était dirigée contre l'État du Qatar propriétaire de l'appartement et non contre le chef de la mission diplomatique de cet État ; que si les États étrangers bénéficient devant les tribunaux français d'une immunité de juridiction, les conditions d'exercice et la portée de cette immunité suivent des règles qui lui sont propres et qui ne résultent pas de la convention de Vienne »⁴⁷². Donc, la Cour administrative énonçait que les règles de l'immunité des États étrangers ne résultent pas de la convention de Vienne.

Ainsi, le champ d'application de la convention de Vienne est l'agent diplomatique, mais l'immunité diplomatique n'est pas absolue, parce que l'article 31, §3 a limité le domaine de l'immunité de juridiction et d'exécution diplomatiques où elle a mentionné trois exceptions dans lesquelles les agents diplomatiques ne profitent pas de l'immunité diplomatique. Ces exceptions sont relatives aux actions concernant un immeuble privé, une succession ou une activité professionnelle ou commerciale exercée par l'agent diplomatique en dehors de ses fonctions officielles.

⁴⁷² CAA de Paris, 16. 07.1992, Syndicat des copropriétaires du 14-16, boulevard Flandrin, RFDA, 1993, P. 156.

Ces exceptions nous conduisent à nous interroger sur la situation de M. Macki dans l'affaire Susilawati en 2011. Est-ce que M. Macki a profité des immunités de juridiction et d'exécution prévues par l'article 31 de la convention de Vienne ou son action entraine-t-elle dans les exceptions mentionnées par l'article 31 alinéa 1?

C. Roger-Lacan, le rapporteur public dans ses conclusions sur l'affaire Susilawati en 2011, s'interrogeait sur cette question, il voyait que M. Macki a profité de l'immunité de juridiction et d'exécution en indiquant que : « Nous ne savons donc pas par quel raisonnement les juges civils du fond ont pu estimer que M. Macki n'était pas protégé par son immunité de juridiction. Les activités commerciales visées par le c) en dehors des fonctions officielles visent de véritables activités autonomes du diplomate intéressé, et non un contrat destiné à organiser l'intendance de son séjour en France. Lorsqu'est en cause, ainsi que nous l'avons vu, le contrat de location du domicile privé d'un diplomate, qui est pourtant un contrat commercial, l'immunité de juridiction trouve à s'appliquer »⁴⁷³.

Donc, l'affaire Susilawati ne relève d'aucune de ces trois exceptions qui sont motionnées par l'article 31 et M. Macki profitait de l'immunité d'exécution des agents diplomatiques. Aussi, dans l'affaire Burgat de 1976, on peut remarquer que les propriétaires d'un appartement ont été dans l'impossibilité d'exercer leurs droits tendant à la validation du congé, à l'expulsion et au paiement d'arriérés de loyer restant dus par la dame Jauvin, épouse d'un délégué permanent étranger auprès de l'UNESCO qui profitait de l'immunité de juridiction et d'exécution des agents diplomatiques. La Dame Jauvin n'entre pas aussi dans les exceptions mentionnées par l'article 31 de la convention de Vienne⁴⁷⁴. Et elle profitait de l'immunité diplomatique.

Toutefois, dans l'affaire ministre des Relations extérieures c. Tizon et Millet, on peut remarquer qu'il est possible que M. Zinsou, conseiller commercial itinérant de l'ambassade

⁴⁷³C. Roger-Lacan, rapporteur public, la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales, RFDA, 2011, p. 576.

⁴⁷⁴Car l'immunité de juridiction couvre en effet l'agent diplomatique ainsi que les membres de sa famille, les actes qu'il accomplit dans l'exercice de ses fonctions aussi bien que dans sa vie privée.

de Côte-d'Ivoire en France, ne profitât pas d'immunité des agents diplomatiques et que son action relève de l'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne⁴⁷⁵. Dans ce sens, P. Bon voyait que : « Compte tenu de ce que M. Zinsou avait été condamné par un tribunal de commerce, il est très vraisemblable que l'on se trouvait dans cette dernière hypothèse (alinéa c du paragraphe 1 de l'article 31) ». Il ajoute: « Or, en l'espèce, il semble que justement, les dispositions de l'article c étaient applicables »⁴⁷⁶.

Le Conseil d'État indiquait que M. Zinsou ne profitait pas de l'immunité d'exécution, l'arrêt du Conseil d'État du 10 juin 1984 précise : « Considérant, d'autre part, en ce qui concerne M. Tizon, qu'après que ce dernier eut obtenu la condamnation de M. Zinsou, par le tribunal de commerce de Versailles, à lui verser la somme de 35 187 F et les intérêts de cette somme, il a demandé à un huissier de pratiquer une saisie au domicile de M. Zinsou afin d'obtenir l'exécution du jugement rendu en sa faveur ; qu'après que cet huissier lui eut opposé l'immunité diplomatique dont aurait alors joui M. Zinsou, M. Tizon n'a pas saisi l'autorité judiciaire, comme il en avait la possibilité, et qu'il ne se prévaut pas d'un éventuel refus de concours de la force publique »⁴⁷⁷.

Enfin, on peut dire que lorsque la mise en œuvre de l'immunité par un diplomate bénéficiaire (il profite de l'immunité diplomatique selon l'article 31 de la convention de Vienne en 1961), engendre un préjudice, la victime pourrait relever devant la juridiction administrative française la responsabilité de l'État français sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques pour la réparation de son préjudice. Toutefois, à fin que la responsabilité de l'État soit engagée, il faut que certaines conditions soient remplies.

⁴⁷⁵ Article 31 de la convention de Vienne : (c : D'une action concernant une activité professionnelle ou Commerciale, quelle qu'elle soit, exercée par l'agent diplomatique dans l'État accréditaire en dehors de ses Fonctions officielles).

⁴⁷⁶ P. Bon. op.cit, p. 119.

⁴⁷⁷ CE, 1.06. 1984, Ministre des relations extérieures c. Tizon et Millet, Lebon, 194.

2 : La confirmation du principe de la responsabilité du fait des conventions internationales

L'arrêt du Conseil d'État du 11 février 2011, *Susilawati* a confirmé le principe de la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales. Le Conseil d'État dans cette affaire a rendu un nouvel arrêt positif dans le domaine de la responsabilité sans faute du fait des conventions sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques. Comme on l'a vu que le Conseil d'État n'a accepté la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales que dans des cas restreints: L'un en 1976, c'est l'arrêt *ministre des Affaires étrangères c/ Consorts Burgat*⁴⁷⁸. L'autre en 2004, c'est l'arrêt *Almayrac*⁴⁷⁹.

L'arrêt du Conseil d'État du 11 février 2011 est le troisième cas de responsabilité du fait des conventions internationales. Cet arrêt précise que : « la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne, à la condition, d'une part, que ni la convention elle-même ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation et, d'autre part, que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés »⁴⁸⁰.

On peut remarquer que le Conseil d'État dans cette affaire a exigé la réunion de certaines conditions pour la réparation des préjudices subis. Toutefois, le changement remarquable dans l'arrêt *Susilawati* est que cet arrêt renoue tout de même avec l'exigence d'incorporation régulière des conventions internationales dans l'ordre interne.

⁴⁷⁸CE, 29.10.1976, *Ministre des affaires étrangères c/ Consorts Burgat*, req n°94218, Lebon 452.

⁴⁷⁹ CE, 29.12.2004, *Almayrac*, req n°262190, AJDA.2005. p. 427.

⁴⁸⁰CE, 11.02. 2011, *Susilawati* (Mlle), Lebon, p. 36.

On va traiter dans cette section la réaffirmation des conditions relatives à la convention internationale(A). En suite, on verra la réintroduction de la condition de régularité de l'incorporation du traité à l'ordre juridique interne (B).

A : La réaffirmation des conditions relatives à la convention

Il semble que le Conseil d'État dans cet arrêt a affirmé le principe de la responsabilité de l'État sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques afin de réparer des préjudices anormaux et spéciaux résultants des conventions internationales conclues par la France avec d'autres États et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne.

Comme on l'a vu dans la première partie que ce régime de responsabilité du fait des conventions inauguré par l'arrêt *Compagnie d'énergie radioélectrique*⁴⁸¹ est résultant de la transposition aux traités internationaux du régime de responsabilité sans faute du fait des lois consacré par l'arrêt *Société La Fleurette*⁴⁸² fondé sur le principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques.

Toutefois, le Conseil d'État, pour accepter la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales, a affirmé l'exigence de certaines conditions relatives à une convention internationale conclue par la France avec d'autres États, ratifiée, publiée et incorporée régulièrement dans l'ordre interne. Il a également affirmé que la convention (ou) la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification, ne puisse être interprétée « comme ayant entendu exclure toute indemnisation ». Il est nécessaire que l'indemnisation ne doive pas être exclue pour accepter ce régime de la responsabilité, puisque les auteurs de la convention peuvent exclure tous cas de réparation. On peut considérer que cette condition est seulement relative à la responsabilité du fait des lois et des conventions internationales.

⁴⁸¹CE, 30.03.1966, *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*, Lebon 257.

⁴⁸²CE, ass. 14.1.1938, *soc. Des produits laitiers la Fleurette GAJA*, 2013, p 313.

En application de ces conditions sur l'affaire Susilawati, on peut dire que le préjudice subi par Mme Susilawati est résultant de l'accord conclu par la France avec l'UNESCO le 2 juillet 1954 et publié en vertu d'un décret du 11 janvier 1956 au journal officiel, et de la convention de Vienne du 18 avril 1961 relative aux relations diplomatiques, entrée en vigueur en France le 30 janvier 1971. Cependant, pour accepter la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales, il faut vérifier que ni la convention de Vienne ni l'accord relatif au siège, aux privilèges et immunités de l'UNESCO n'ont exclu le droit à réparation. C'est pourquoi le juge administratif a estimé que ni les termes de l'accord relatif au siège, aux privilèges et immunités de l'UNESCO, ni ceux de la convention de Vienne de 1961, auxquels ils renvoient, n'excluent, même implicitement, l'indemnisation des préjudices que leur application pourrait occasionner.

On peut conclure que la responsabilité de l'État ne peut être engagée que si les auteurs de la convention, ou éventuellement le législateur lors de la ratification de cette dernière n'ont pas exclu (ou entendu exclure) toute indemnisation. En vertu de l'arrêt du Conseil d'État dans l'affaire Susilawati, l'indemnisation n'est en effet possible que si la convention a été incorporée régulièrement dans l'ordre juridique interne et le préjudice ne sera indemnisable sur le principe d'égalité devant les charges publiques que s'il est spécial et anormal⁴⁸³. Toutes ces conditions sont déjà exigeantes dans l'arrêt du Conseil d'État sous l'affaire radioélectrique.

On peut dire que cet arrêt a confirmé le principe de la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales qui apparaît avec l'arrêt Compagnie d'énergie radioélectrique. En l'espèce, le Conseil d'État admettait sans aucune ambiguïté la responsabilité de l'État résultant de conventions internationales dont l'application a causé un préjudice anormal à des particuliers.

On conclut que l'arrêt Susilawati n'a pas opéré de modification dans les conditions posées par l'arrêt Almayrac 2004 sauf le retour de la condition d'incorporation régulière dans l'ordre juridique interne.

⁴⁸³Un préjudice n'est pas spécial, par exemple : un préjudice causé par la décision de dévaluer le franc CFA ne présente pas de caractère spécial, CE, 26 .03. 2003, Santinacci, Lebon, p. 151

B : Le retour de la condition d'incorporation régulière dans l'ordre juridique interne

En ce qui concerne la condition de régularité de l'incorporation des conventions dans l'ordre juridique interne, on peut dire qu'avec l'apparition du régime de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales (dès l'arrêt fondateur de la responsabilité du fait des conventions internationales en 1966 radioélectrique), le Conseil d'État a accepté l'indemnisation des préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne. En conséquence, le préjudice né des conventions non ratifiées (approuvées) ou non publiées n'est pas indemnisable. Sur ce point, on peut dire que cette condition n'a pas étendu le champ de cette responsabilité, au contraire elle a diminué le domaine de la responsabilité de l'État sans faute aux conventions incorporées régulièrement à l'ordre juridique interne.

Confirmant à cette condition, le Conseil d'État a refusé l'indemnisation d'un préjudice né d'un traité non publié; c'est le cas de l'arrêt du Conseil d'État du 13 juillet 1979, SA Coparex⁴⁸⁴. Alain Bacquet, le Commissaire du Gouvernement dans ses conclusions sur cette affaire a d'abord discuté le rapprochement entre la loi et le traité, en suite il a vu que la responsabilité du fait des traités peut être fondée directement sur la rupture d'égalité sans passer par l'assimilation à la loi⁴⁸⁵. Enfin, il a proposé au Conseil d'État l'acceptation de la responsabilité sans faute du fait des traités internationaux non incorporés régulièrement dans l'ordre juridique interne. Toutefois, le juge administratif dans cette affaire n'a pas suivi la proposition de son commissaire du gouvernement et n'a pas accepté l'indemnisation du préjudice né d'un accord non régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne. Donc, il a rejeté le recours.

⁴⁸⁴CE 13.07. 1979, SA Coparex, req. n° 4880, Lebon 320.

⁴⁸⁵A. Bacquet, conclusions du Commissaire du gouvernement sous CE, sect, 13.07.1979, SA Compagnie de participations de recherches et d'exploitation pétrolière, op.cit, p.371.

Toutefois, avec l'évolution du régime de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales, le Conseil d'État dans son arrêt du 29 décembre 2004, *Almayrac*, deuxième application positive après l'arrêt *Burgat* en 1976, a atténué l'application de cette condition. Il a mentionné dans son arrêt seulement les conventions « entrées en vigueur » sans faire aucune allusion à l'incorporation régulière dans l'ordre interne). Or, l'arrêt *Almayrac* avait remplacé la condition d'incorporation régulière par celle d'entrée en vigueur dans l'ordre interne. Selon cet arrêt, la régularité de l'incorporation n'est plus une condition pour engager la responsabilité de l'État. Dans ce sens, F. Melleray indiquait que : « L'irrégularité éventuelle de l'entrée en vigueur serait sans incidence sur l'engagement de la responsabilité de l'État »⁴⁸⁶.

On peut considérer que cet arrêt a constitué une évolution très importante pour étendre le champ d'application de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales. Dans ce sens, H. Belrhali-Bernard indiquait dans sa note sur l'arrêt *Susilawati* que : « La jurisprudence *Almayrac* a donc élargi le champ d'application de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales, conformément aux conclusions de Jacques-Henri Stahl. À l'aune de cette décision, l'irrégularité des conditions d'incorporation (qui n'est pas un moyen d'ordre public) ne fait pas obstacle à l'indemnisation. L'État ne peut plus invoquer l'irrégularité de l'incorporation d'une convention pour échapper à toute responsabilité. Si le moyen est soulevé, se pose alors la question d'une responsabilité pour faute de l'État pour cette introduction irrégulière. En effet, en 1998, le Conseil d'État a accepté de contrôler le respect par l'autorité compétente de l'article 53 de la Constitution prévoyant l'intervention du législateur avant la décision de ratifier ou d'approuver un accord international⁴⁸⁷ »⁴⁸⁸.

Toutefois, cette évolution n'a pas perduré parce que le Conseil d'État dans son nouvel arrêt du 11 février 2011, *Susilawati* a repris la formule de l'arrêt *Compagnie générale radioélectrique* de 1966 : « Considérant que la responsabilité de l'État est susceptible d'être

⁴⁸⁶ F. Melleray, engagement de la responsabilité de l'État du fait de l'application d'une convention internationale, DA, 2011. Comm.42, p. 44.

⁴⁸⁷ CE 18.12. 1998, SARL du parc d'activités de Blotzheim et SCI Haselaecker, req. n° 181249, AJDA 1999. 127, chron. F. Raynaud et P. Fombeur et 180 ; D. 1999. 56 ; RFDA 1999. 315, concl. G. Bachelier.

⁴⁸⁸ H. Belrhali-Bernard, de *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* à *Mlle Susilawati* : la responsabilité du fait des traités entre rigueur et réalisme, AJDA. 2011, p. 910.

engagé pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne »⁴⁸⁹.

Les auteurs ont remarqué ce retour. Certains auteurs ont observé que le Conseil d'État dans son arrêt *Susilawati* a réutilisé la formule de l'arrêt *radioélectrique* en 1966. Dans ce sens, E. Muller a indiqué dans sa note sur l'arrêt *Susilawati* que : « Le Conseil d'État opère ici (dans l'arrêt *Susilawati*) un retour à la formule initiale, qui vise plus restrictivement les conventions « incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne ». Celle-ci trouve son origine dans la logique d'extension « (du) régime de la responsabilité du fait des lois aux conventions internationales ayant force de loi » dont procède la jurisprudence *Compagnie d'énergie radioélectrique*: en vertu de l'article 55 de la Constitution comme naguère de l'article 26 de la Constitution de 1946, l'élévation d'une convention internationale, dans l'ordre juridique interne, à un rang égal (et même supérieur) à la loi, est subordonnée à la double condition de sa régulière ratification ou approbation et de sa publication »⁴⁹⁰.

Dans le même sens, M-C. Rouault indiquait dans sa note sur l'arrêt *Susilawati* : « L'arrêt *Mlle Susilawati* reprend l'exigence que le traité ait été incorporé « régulièrement dans l'ordre juridique interne », exigence que laissait de côté l'arrêt *Almayrac*, à propos d'un accord international ayant produit des effets en droit interne sans l'autorisation législative que requiert l'article 53 de la Constitution »⁴⁹¹. Aussi, dans le même sens, H. Belrhali-Bernard indiquait : « De manière surprenante, et sans y être invité par son rapporteur public, le Conseil d'État renoue avec la condition d'incorporation régulière de la convention internationale. Certes, en l'espèce, elle ne fait guère difficulté : la décision mentionne les lois du 6 août 1955 et du 20 novembre 1969 qui ont autorisé la ratification respectivement de l'accord relatif au siège, aux privilèges et aux immunités de l'UNESCO et de la convention de Vienne. Cependant, elle limite l'étendue de la responsabilité sans

⁴⁸⁹CE, 11.02. 2011, n° 325253, *Susilawati* (Mlle), Lebon, p. 36.

⁴⁹⁰ E. Muller, vers une admission plus large de la responsabilité sans faute de l'État du fait des conventions internationales, *op.cit.*, p. 11.

⁴⁹¹M-C. Rouault, responsabilité du fait des traités : engagement plus facile, *JCP.G*, n° 21, 23 Mai 2011, 625.

faute, même si la responsabilité pour faute reste envisageable en cas d'incorporation irrégulière d'une convention »⁴⁹².

Donc, le Conseil d'État est retourné à la forme de l'arrêt radioélectrique. Mais quelles sont les raisons qui poussaient le Conseil d'État dans l'arrêt Susilawati à adopter ce retour ?

E. Muller a répondu à cette interrogation, elle voyait que les deux raisons qui justifiaient ce retour, sont :

- La volonté du juge de faire une distinction entre la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales et la responsabilité pour faute du fait d'une ratification irrégulière.
- La volonté du juge d'encourager les justiciables à constater par voie d'exception la régularité de la ratification du traité qui leur est opposé.

Elle indiquait dans sa note sur l'arrêt Susilawati que : « Une explication possible peut tenir au souci d'éviter d'offrir aux justiciables la solution de facilité consistant à rechercher la responsabilité sans faute de l'État, au lieu d'user de leur faculté de contester par voie d'exception la régularité de la ratification du traité qui leur est opposée. Toutefois, cet objectif pourrait aussi bien être atteint en se plaçant sur le terrain du lien de causalité entre le traité et le préjudice subi, lequel semble bien faire défaut si le traité n'était pas opposable au requérant. Une autre explication réside peut-être dans la volonté de mieux distinguer le domaine de la responsabilité sans faute du fait des traités de celui de la responsabilité pour faute du fait d'une ratification irrégulière, à l'égard de laquelle le juge administratif ne semble plus guère nourrir de réticence »⁴⁹³.

On peut considérer que ce retour, en l'espèce, a limité l'étendu du champ de la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales. Or, la décision Susilawati constitue un resserrement de la responsabilité du fait des conventions sur les seules hypothèses admises en 1966⁴⁹⁴.

⁴⁹² H. Belrhali-Bernard, op.cit. p.910.

⁴⁹³ E. Muller, op.cit, p. 12.

⁴⁹⁴ Plus d'explication voir : H. Belrhali-Bernard, op.cit. p. 910.

Enfin, on conclut que le Conseil d'État sous certaines conditions a engagé la responsabilité de l'État français pour réparer les préjudices résultant de l'immunité des agents diplomatiques. Donc, la victime qui subit des préjudices résultant de l'article 31 de la convention de Vienne pourrait engager la responsabilité de l'État français à condition que son préjudice soit anormal et spécial. L'arrêt du Conseil d'État dans l'affaire Susilawati a donné un bon exemple. Dans cette affaire, la responsabilité de l'État a été engagée dans les conditions posées par l'arrêt radioélectrique. Toutefois, le Conseil d'État a réalisé un recul en demandant à nouveau que le traité ou l'accord international ait été régulièrement incorporé dans l'ordre juridique interne. Mais il semble que l'arrêt Susilawati ait réalisé une évolution dans le domaine de l'appréciation du préjudice.

Section II : une évolution remarquable relative à l'appréciation du préjudice

L'arrêt du Conseil d'État dans l'affaire Susilawati 2011 affirmait que le préjudice était spécial et revêtait un caractère grave. Toutefois, la spécialité et la gravité ne sont pas seulement suffisantes pour engager la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales, il faut également que le préjudice soit certain et direct.

En examinant cet arrêt, on peut avouer que le Conseil d'État a réalisé un assouplissement important dans son appréciation de la spécialité et de la certitude du préjudice. Dans ce domaine, il a cassé l'arrêt de la cour administrative d'appel et a accordé la spécialité et la certitude du préjudice. Ceci nous conduit à nous interroger sur l'évolution réalisée dans cet arrêt.

Dans cette section, on va d'abord traiter l'assouplissement relatif à la certitude du préjudice (1), en suite on va voir l'assouplissement réalisé quant à la spécialité du préjudice (2).

1 : Un assouplissement dans l'appréciation de la certitude du préjudice

Pour engager la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques, il faut que le préjudice soit certain. Pour que le préjudice devienne certain, il est nécessaire que le requérant doive épuiser toutes les voies de recours devant le juge judiciaire avant de mettre en cause la responsabilité de l'État français devant la juridiction administrative. Donc, on peut dire que le préjudice ne sera pas certain si un recours est encore possible devant le juge judiciaire.

Toutefois, le Conseil d'État dans son arrêt sur l'affaire Susilawati a réalisé un assouplissement sur ce point où il a considéré que le préjudice était certain bien que la requérante n'ait pas épuisé toutes les voies devant le juge judiciaire.

On peut en déduire que le préjudice est certain en cas d'absence de voie de droit garantissant une indemnisation devant le juge judiciaire (A); pourtant le préjudice dans l'affaire Susilawati est considéré comme certain même si la requérante n'a pas épuisé toutes les voies devant le juge judiciaire (B).

A : L'absence de voie de droit garantissant une indemnisation

Comme on l'a déjà vu dans l'arrêt *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* 1966, pour ouvrir le droit à réparation, il faut que certaines conditions relatives au préjudice soient remplies (le préjudice doit être spécial et d'une certaine gravité). On peut dire que ces conditions ne sont pas suffisantes pour engager la responsabilité administrative, mais il doit réunir d'autres conditions qui n'étaient pas expressément mentionnées dans cet arrêt (le préjudice doit être certain et direct). Donc, il faut que le préjudice allégué existe, c'est-à-dire qu'il doit être certain ou établi, et direct c'est-à-dire qu'il doit y avoir un lien de causalité entre le préjudice et la convention incriminée. Ce qui nous intéresse dans ce paragraphe est le premier point relatif à la certitude du préjudice.

Généralement, l'engagement de la responsabilité de l'État en raison des préjudices nés des conventions internationales conclues par la France avec d'autres États demande l'établissement d'un préjudice certain et la mise en évidence d'un lien de causalité entre le préjudice et la convention. C'est pourquoi le requérant ne peut exciper devant le juge administratif d'un préjudice qu'il aurait subi du fait d'un traité que s'il a épuisé devant les juridictions judiciaires les voies de droit qui lui sont ouvertes. D'une autre manière, on peut dire que le requérant qui n'avait pas épuisé les voies de droit devant le juge judiciaire n'aura pas un préjudice certain. Sur ce point, B. Pacteau voyait dans sa note sur l'arrêt *Susilawati* en 2011 que : « la réparation serait-elle exclue dès lors que la victime prétendue n'a pas saisi la justice, voire sans poursuivre suffisamment l'instance, son préjudice étant encore incertain »⁴⁹⁵.

⁴⁹⁵B. Pacteau, la responsabilité publique du fait des traités Une sortie du bois, JCP A, 2011.2103, p. 46.

À la lecture de la jurisprudence administrative relative à la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales, on peut remarquer que le juge administratif a demandé la réalisation de cette condition. Sur ce point, le Conseil d'État dans certaines affaires a rejeté les requêtes et a refusé d'engager la responsabilité de l'État parce que le préjudice allégué n'était pas certain. Par exemple, l'arrêt du Conseil d'État du 1er juin 1984, ministre des Relations extérieures C. M. Tizon et Mme Millet; dans cette affaire, le Conseil d'État a considéré que le préjudice est incertain, parce que le requérant n'a pas saisi le tribunal de grande instance bien qu'il en avait la possibilité⁴⁹⁶. Le Conseil d'État indiquait dans son arrêt du 1er juin 1984 que : « M. Tizon n'a pas saisi l'autorité judiciaire, comme il en avait la possibilité, et qu'il ne se prévaut pas d'un éventuel refus de concours de la force publique; dans ces conditions, le lien allégué par M. Tizon entre les dispositions de la convention de Vienne qui auraient été applicables à M. Zinsou et le préjudice dont se prévaut M. Tizon n'est pas établi ; que ce préjudice ne saurait, par suite, en tout état de cause, être regardé comme étant de nature à engager la responsabilité sans faute de l'État envers l'intéressé »⁴⁹⁷. Donc, le non-épuisement des voies de recours internes conduit à l'absence de caractère certain du préjudice.

Dans un autre arrêt syndicat des copropriétaires du 14-16, boulevard Flandrin, le Conseil d'État estima que le préjudice invoqué par le syndicat des copropriétaires n'est pas considéré comme certain, dans la mesure où les voies de recours devant les juridictions internes n'ont pas été épuisées. Il indiquait : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que la demande du syndicat tendant à ce que l'État du Qatar remette en état les lieux et lui verse diverses indemnités a été rejetée par un jugement du 19 avril 1985 du Tribunal de grande instance de Paris au motif que la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 la rendait irrecevable ; que le syndicat des copropriétaires du 14-16, boulevard Flandrin n'a pas relevé appel de ce jugement, alors même que cet

⁴⁹⁶ Les circonstances étaient les suivantes : M. Tizon demanda à un huissier de pratiquer une saisie au domicile de M. Zinsou afin d'obtenir l'exécution du jugement rendu en sa faveur. L'huissier lui opposa l'immunité diplomatique dont, selon lui, jouissait M. Zinsou sur le fondement de la Convention de Vienne. Par conséquent, M. Tizon a directement mis en jeu la responsabilité de l'État du fait de cette convention internationale sans saisir le tribunal de grande instance. C'est pourquoi, le Conseil d'État a considéré que le préjudice n'était pas certain.

⁴⁹⁷ CE, 1. 06.1984, Ministre des relations extérieures c. Tizon et Millet, Lebon p.194.

appel n'apparaissait pas comme manifestement voué à l'échec; qu'ainsi, le préjudice allégué devant le juge administratif tiré de ce que la Convention de Vienne du 18 avril 1961 ou une règle coutumière reconnaissant aux États une immunité de juridiction pour certains des actes qu'ils accomplissent à l'étranger feraient obstacle à l'exercice des droits du syndicat à l'égard de l'État du Qatar, n'est, en tout état de cause, pas certain »⁴⁹⁸.

Dans ce sens, H. Faupin indiquait dans sa note sur cette affaire : « Dans le dossier du boulevard Flandrin, le Conseil d'État estime que le préjudice invoqué par le syndicat des copropriétaires n'est pas certain. En effet, si le syndicat a bien tenté de faire valoir ses droits devant le juge judiciaire -il avait saisi le Tribunal de grande instance de Paris et celui-ci avait rejeté sa demande-, il n'a pas insisté. Ainsi, il n'a pas fait appel du jugement rendu par le TGI en 1985. Le Conseil d'État considère alors qu'il n'était nullement certain que le rejet de la demande soit confirmé si le syndicat avait interjeté appel. Rien n'assurait qu'il fut impossible d'obtenir devant le juge judiciaire réparation du préjudice allégué par le syndicat »⁴⁹⁹.

Pourtant, il est vrai que le Conseil d'État a rejeté certaines requêtes parce que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours devant le juge judiciaire. Mais on peut remarquer que la jurisprudence n'a jamais exigé de l'intéressé qu'il ait épuisé toutes les voies de recours, mais seulement les voies de recours utiles. Dans ce domaine, le juge a la compétence pour évaluer les voies de recours utiles ou non utiles et apprécier la certitude ou non certitude du préjudice dans toutes affaires portées devant lui. Par exemple, dans la première application positive du régime de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales sur l'affaire Burgat 1976, le Conseil d'État a considéré que le préjudice était certain bien que les requérants n'aient pas saisi la Cour de cassation. Par conséquent, il a rejeté l'argument du ministre des Affaires étrangères selon lequel le préjudice subi par les consorts Burgat n'était pas certain parce qu'ils n'avaient pas épuisé les voies de recours qui

⁴⁹⁸ CE, 2. 10.1999, Syndicat des copropriétaires du 14-16 boulevard Flandrin, Lebon, p.194.

⁴⁹⁹ H. Faupin, un requérant n'est pas fondé à demander à l'État réparation d'un préjudice qu'il aurait subi du fait d'un traité s'il n'a pas épuisé devant les juridictions judiciaires les voies de droit qui lui son ouvertes, note sous CE, 4.10.1999, Syndicat des copropriétaires du 14-16 boulevard Flandrin, JCP 2000. II. 10387. p. 1720.

leur étaient offertes (les requérants avaient directement mis en cause la responsabilité de l'État français sans avoir saisi la Cour de cassation en ce qui concerne l'arrêt de la cour d'appel de Paris).

Il semble que le Conseil d'État dans cette affaire ait suivi la proposition de son commissaire du gouvernement parce qu'il a considéré que le préjudice subi par les consorts Burgat était certain et le recours en cassation n'était pas indispensable. Le commissaire du Gouvernement dans ses conclusions avait considéré que le recours en cassation est comme une voie extraordinaire et les requérants n'avaient pas la chance d'obtenir de la Cour de cassation l'annulation de l'arrêt de cour d'appel. Il voyait également que le préjudice était certain « rien ne vous interdit, pour juger du caractère plus ou moins certain du préjudice allégué d'évaluer les chances qu'avaient les demandeurs d'obtenir de la Cour de cassation l'annulation de l'arrêt d'incompétence rendu par la cour d'appel la juridiction de la Cour de cassation est simple et conteste elle casse régulièrement les arrêts de cour d'appel qui tentent parfois de limiter la portée de cette immunité. Nous pensons donc qu'il vous serait possible d'affirmer, s'il était nécessaire, que dès lors que le ministre des Affaires étrangères avait établi que M.D. bénéficiait des privilèges et immunités diplomatiques, les propriétaires n'avaient aucune chance de pouvoir faire juger par une juridiction française le litige qui les opposait à leurs locataires ». Donc, le préjudice est certain dès lors que le requérant n'a aucune chance de pouvoir faire juger le litige par une juridiction française.

Ainsi, le Conseil d'État dans l'affaire Almayrac en 2004 a considéré que le préjudice était certain, parce que les salariés d'Air Afrique n'ont pas omis de suivre les voies de recours devant le juge judiciaire, mais leurs actions judiciaires ont avorté de l'intervention de l'accord de 1989 qui les a privés de la possibilité de faire valoir en justice leur créance jusque à ce qu'elle soit définitive. Donc, on peut considérer que le préjudice subi par les requérants consistait en la perte d'une chance sérieuse de condamnation définitive de la société Air Afrique à leur verser les sommes résultant de la rupture abusive de leurs contrats. Le Conseil d'État dans son arrêt indiquait : « Considérant que, si l'échec de l'action en inopposabilité devant le tribunal de grande instance ne faisait pas obstacle à la

poursuite des actions engagées, sur le fond, devant les juridictions prud'homales et si, par conséquent, l'accord du 11 avril 1986 n'est pas à l'origine du dommage, il résulte néanmoins de l'instruction que l'accord du 13 juillet 1989 a eu pour effet de priver les requérants, qui avaient obtenu gain de cause en première instance, d'une chance réelle et sérieuse d'obtenir définitivement des juridictions françaises l'indemnisation des préjudices résultant de la résiliation des contrats de travail qui les liaient à la compagnie Air Afrique »⁵⁰⁰.

L'attitude du Conseil d'État s'est conformée avec la proposition du son commissaire. Il semble que le Conseil d'État dans son appréciation de la certitude du préjudice ait adopté l'argument suivant de M. Stahel : « les pilotes et mécaniciens d'Air Afrique n'ont jamais renoncé aux actions qu'ils avaient engagées devant les juridictions françaises ; ces actions ont avorté du seul fait de l'intervention des accords sous forme d'échange de lettres, indépendamment de la volonté des requérants ». ⁵⁰¹ Ainsi, J-H.Stahel dans ses conclusions proposait au Conseil d'État de considérer que le préjudice subi par les salariés est certain parce qu'ils ont été privés par l'accord de 1989 de chance sérieuse d'obtenir des juridictions françaises les indemnités qu'ils réclamaient à Air Afrique. Il indiquait : « En tout cas, ces différents éléments emportent notre propre conviction et c'est pourquoi nous vous proposerons de juger que le préjudice résultant, pour les pilotes et les mécaniciens, de la perte de chance sérieuse de faire juger leurs demandes devant les juridictions françaises et d'y obtenir satisfaction présente un caractère certain »⁵⁰².

Sur ce point, M-C. Rouault a analysé l'attitude du Conseil d'État dans l'affaire Almayrac concernant la certitude du préjudice, elle indiquait dans sa note que :« Dans l'espèce Almayrac en revanche, le juge ne s'arrête pas au fait que les voies de recours n'étaient pas épuisées, dès lors que l'accord du 13 juillet 1989 a eu pour effet de priver les requérants, qui avaient, comme le note l'arrêt, obtenu gain de cause en première instance, d'une chance réelle et sérieuse d'obtenir définitivement des juridictions françaises l'indemnisation des

⁵⁰⁰CE, 11.02.2011, Ismah Susilawati, Lebon, 2011, p. 36.

⁵⁰¹J-H. Stahel, op.cit, p.591.

⁵⁰²J-H. Stahel, Ibid, p.592.

préjudices résultant de la résiliation des contrats de travail qui les liaient à la compagnie Air Afrique »⁵⁰³.

Donc, pour engager la responsabilité du fait des conventions internationales, il faut que le préjudice soit certain, le préjudice est considéré comme certain si le requérant a épuisé les voies de recours utiles devant le juge judiciaire.

Mais il est nécessaire de dire que le juge administratif est compétent pour évaluer les voies de recours utiles ou non utiles selon les circonstances de fait dans chaque affaire présentée devant lui. Dans l'affaire Susilawati en 2011, il semble que le Conseil d'État ait assoupli son appréciation de la certitude du préjudice, parce qu'il a considéré que le préjudice subi par M^{Susilawati} était certain bien qu'elle n'ait pas saisi le juge de l'exécution.

B : L'arrêt Susilawati : une souplesse en faveur de la certitude du préjudice

Après la condamnation de M. Macki par le conseil des prud'hommes de Paris et la cour d'appel de Paris, M^{lle} Susilawati n'arrivait pas à exécuter ces décisions; c'est pourquoi elle s'est tournée vers la juridiction administrative afin d'obtenir de l'État français la réparation des préjudices nés de l'immunité d'exécution sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques.

On remarque que M^{lle} Susilawati n'a pas saisi le juge de l'exécution, et n'a pas épuisé les voies de recours devant le juge judiciaire. Dans ce cas, le juge administratif aurait pu rejeter l'engagement de la responsabilité de l'État, parce que la requérante n'a pas saisi le juge de l'exécution après le refus opposé par le diplomate de se soumettre à l'arrêt de la cour d'appel. Toutefois, le Conseil d'État a considéré dans son arrêt du 11 février 2011 que le préjudice subi par Mlle Susilawati est certain.

⁵⁰³M-C. Rouault, et de deux ! La responsabilité de l'État est engagée du fait d'un accord international, JCP Adm. N°9, 28 février 2005, 1109.

En fait, le Conseil d'État a rejeté l'argument du ministre des Affaires étrangères : (le préjudice n'est pas certain, car depuis 2005 le diplomate n'est plus protégé par son immunité d'exécution. Le ministre considère donc que la requérante dispose depuis cette date de voies de droit lui permettant d'obtenir l'exécution des décisions juridictionnelles prises) et a pris la position de son rapporteur public. Selon C. Roger-Lacan le rapporteur public dans l'affaire Susilawati, le préjudice subi par Mme Susilawati est certain avant 2005, parce qu'il est évident que l'immunité d'exécution selon l'article 31 de la convention de Vienne lui interdisait de faire exécuter l'arrêt de la cour d'appel et le recours devant le juge de l'exécution n'était pas ouvert à Mme Susilawati. Il a indiqué dans ses conclusions que : « Le caractère suffisamment certain du préjudice n'exige pas que l'intéressé ait épuisé les voies de recours, mais les voies de recours utiles. En l'espèce, rien ne permet de présumer que les compétences et les pouvoirs du juge de l'exécution auraient permis, nonobstant l'article 31 de la Convention de Vienne, de faire exécuter le jugement de la cour d'appel. Les éléments de réflexion disponibles semblent donc tous converger pour indiquer que l'immunité d'exécution, telle que définie par l'article 31, n'ouvrait aucune voie d'exécution susceptible de donner satisfaction à Mme Susilawati »⁵⁰⁴.

Pour des motifs d'équité et de justice, C. Roger-Lacan voyait qu'après 2005, le préjudice est certain. C'est pourquoi il a proposé au Conseil d'État d'adopter une position aurait eu pour effet de contraindre la victime à des années supplémentaires de procédure, il indiquait dans ses conclusions : « Il y a donc nécessairement une limite raisonnable aux diligences que l'on peut imposer aux intéressés pour faire valoir leurs droits, si l'on veut que le souci d'équité et de justice qui inspire la jurisprudence Compagnie générale d'énergie radioélectrique, comme d'ailleurs toute votre jurisprudence relative à la responsabilité sans faute sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques, ne reste pas lettre morte ». Il ajoute : « Nous pensons en résumé que son préjudice est certain, car avant 2005, le jugement était inexécutable du fait de l'immunité d'exécution dont jouissait M. Macki, et après 2005, parce qu'il n'était pas raisonnable, huit ans après les faits, d'exiger de la

⁵⁰⁴C. Roger-Lacan, la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales, conclusions du rapporteur public, op.cit, p.577.

requérante une nouvelle action qui aurait requis plusieurs années d'une longue procédure à l'issue incertaine, soumise aux aléas de la coopération juridique internationale »⁵⁰⁵.

Sur le même point, E. Muller a expliqué l'attitude du Conseil d'État, elle indiquait dans sa note sous l'affaire Susilawati que « La haute juridiction administrative a ainsi suivi les conclusions de son rapporteur public qui, se faisant l'écho de critiques doctrinales, invitaient à garantir l'effectivité du régime de responsabilité sans faute du fait des conventions internationales, en renonçant à imposer au requérant des diligences qui excéderaient une « limite raisonnable », notamment au regard de la longueur de la procédure »⁵⁰⁶.

Donc, on peut dire que le Conseil d'État dans cette affaire a assoupli son appréciation du caractère certain du préjudice, il a refusé de considérer comme un obstacle à ce caractère le fait que la requérante n'ait pas saisi le juge de l'exécution à l'encontre de son ancien employeur, dès lors que « cette circonstance ne saurait être regardée (...) comme l'ayant privée d'une chance raisonnable de recouvrer sa créance »⁵⁰⁷, et ce « alors même que son ancien employeur avait cessé ses fonctions en France le 31 octobre 2005 et ne pouvait plus se prévaloir des immunités attachées à sa qualité de diplomate ». Or, le Conseil d'État considère que le préjudice subi par Mme Susilawati est certain et la responsabilité de l'État est engagée.

On peut dire que dans l'affaire Susilawati l'appréciation de la certitude du préjudice a été assouplie par le Conseil d'État qui a rejeté l'argument du ministre des Affaires étrangères et a considéré que le préjudice subi par Mme Susilawati est certain bien qu'elle n'ait pas

⁵⁰⁵ C. Roger-Lacan, op.cit, p. 578.

⁵⁰⁶ E. Muller, op.cit, p.8.

⁵⁰⁷ L'arrêt du Conseil d'État disposait que : « ; qu'il résulte également de l'instruction que si M^{lle} Susilawati, qui n'a pu obtenir de son ancien employeur l'exécution des décisions de justice le condamnant au versement des sommes dont il est redevable au titre des salaires et diverses indemnités dues à la requérante, n'a pas saisi le juge de l'exécution, cette circonstance ne saurait être regardée, dans les circonstances de l'espèce, eu égard aux termes de l'article 31 de la convention de Vienne du 18 avril 1961 relative aux relations diplomatiques, comme l'ayant privée d'une chance raisonnable de recouvrer sa créance alors même que son ancien employeur avait cessé ses fonctions en France le 31 octobre 2005 et ne pouvait plus se prévaloir des immunités attachées à sa qualité de diplomate ; que par suite, le préjudice dont se prévaut M^{lle} SUSILAWATI doit également être regardé comme présentant un caractère certain ; qu'ainsi, la responsabilité de l'État se trouve engagée, à son égard, sur le fondement du principe de l'égalité devant les charges publiques ».

saisi le juge de l'exécution. Cet assouplissement apparaît particulièrement dans l'attitude du Conseil d'État considérant que le préjudice était certain après 2005 sans donner aucune explication.

Enfin, le préjudice subi par Mme Susilawati était certain. Mais quel est l'assouplissement réalisé par cet arrêt dans le domaine de l'appréciation de la spécialité du préjudice.

2 : Arrêt Susilawati : un assouplissement de la spécialité du préjudice

Pour écarter le caractère spécial du préjudice, la cour administrative d'appel de Paris dans l'affaire Susilawati a relevé que la requérante ne pouvait ignorer, lors de la conclusion de son contrat de travail, la qualité de diplomate de son employeur. En plus, elle avait estimé que le préjudice n'était pas spécial en raison du nombre de personnes bénéficiant des conventions internationales en question. Ces deux raisons ont poussé la cour d'appel de Paris à considérer que le préjudice n'était pas spécial. Toutefois, le Conseil d'État dans son arrêt du 11 février 2011 a réalisé un assouplissement dans son appréciation de la spécialité du préjudice au regard de ses décisions antérieures. En l'espèce, il a considéré que la cour administrative a commis deux erreurs de droit et que le préjudice subi par la requérante était spécial.

En ce qui concerne la généralité des conventions internationales, on peut remarquer que le Conseil d'État estime que le caractère spécial du préjudice ne pouvait être apprécié en considération seulement de « la portée des stipulations internationales en cause », et que devait être également prise en compte de « nombre connu ou estimé de victimes de dommages analogues à celui subi par la personne qui en demande réparation ». Il considère qu'en l'espèce le préjudice dont se prévaut la requérante peut être regardé comme revêtant un caractère spécial « compte tenu de la rédaction des stipulations des conventions internationales en cause et du faible nombre des victimes d'agissements analogues imputables à des diplomates présents sur le territoire français ». Le Conseil d'État indiquait dans son arrêt : « Considérant, en second lieu, que pour écarter l'existence d'un préjudice spécial de nature à engager la responsabilité de l'État envers elle, la cour a également

relevé que la généralité des conventions internationales invoquées et le nombre de personnes auxquelles elles peuvent s'appliquer faisaient obstacle à ce que le préjudice allégué puisse être regardé comme revêtant un caractère spécial, nonobstant la circonstance que les diplomates étrangers qui sont susceptibles de s'en prévaloir sont en nombre restreint; que, toutefois, il appartenait aux juges du fond de retenir, pour apprécier le caractère spécial du préjudice, outre la portée des stipulations internationales en cause, le nombre connu ou estimé de victimes de dommages analogues à celui subi par la personne qui en demandait réparation; que par suite, la cour a commis une erreur de droit en jugeant que le préjudice invoqué par Mlle S. ne pouvait, compte tenu du nombre de diplomates étrangers auxquels ces conventions internationales peuvent s'appliquer, être regardé comme revêtant un caractère spécial »⁵⁰⁸. Or, la généralité des dispositions internationales n'était pas un problème pour apprécier la spécialité du préjudice.

Toutefois, en ce qui concerne le risque accepté, le Conseil d'État a réalisé un important assouplissement dans son appréciation de la spécialité du préjudice. En l'espèce, il a considéré que le risque accepté par Mme Susilawati n'était pas un obstacle pour engager la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales et la réparation des préjudices. Cette attitude nous conduit à nous interroger sur la notion de risque accepté et les cas où le Conseil d'État a appliqué ce principe ? Quel est le risque accepté dans l'arrêt Susilawati en 2011 et dans les autres arrêts du Conseil d'État relatifs à la responsabilité du fait des conventions internationales et dans quelle mesure le Conseil d'État a assoupli son appréciation de la spécialité du préjudice dans l'arrêt Susilawati ?

Ces questions nous conduisent à traiter la notion de risque accepté « A », puis on va traiter l'acceptation du risque dans l'arrêt Susilawati « B ».

⁵⁰⁸CE, 11.02.2011, Susilawati, Lebon. p. 36.

A : La notion de risque accepté (l'acceptation du risque)

Dans le cas de la responsabilité sans faute, le préjudice doit être anormal et spécial pour être réparable. Toutefois, il y a deux cas particuliers où le juge administratif refusera d'indemniser la victime : lorsqu'elle aura accepté un risque et si le préjudice qu'elle a subi est toujours considéré comme normal. Sur le premier point, le rapporteur public, C. Roger-Lacan dans ses conclusions sur l'arrêt *Susilawati* indiquait : « Le fait que la victime d'un dommage ait accepté une part de risque inhérent au contrat ou à l'activité dans lesquels le préjudice trouve son origine -ou négligé de se protéger contre ce risque- est susceptible d'être pris en compte à plusieurs niveaux dans un raisonnement conduisant à reconnaître la responsabilité de l'État»⁵⁰⁹. Dans le même sens, C. Paillard voyait que : « Parmi les règles qui régissent la responsabilité des personnes publiques, figure celle en vertu de laquelle le préjudice résultant d'une situation à laquelle la victime s'est sciemment exposée ne lui ouvre pas droit à réparation »⁵¹⁰. Ici, on s'interroge sur les questions suivantes : Quelle est la notion de risque accepté et sa place et dans quels domaines le juge administratif a appliqué cette notion ?

G. Cornu définit le principe du risque accepté comme apparenté à un « événement dommageable dont la survenance est incertaine, quant à sa réalisation ou à la date de cette réalisation »⁵¹¹. Ce principe a été souvent utilisé par le Conseil d'État dans certains arrêts relatifs à la responsabilité administrative. Par exemple, le Conseil d'État dans son arrêt du 29 juin 1962 a jugé que la responsabilité sans faute d'une collectivité publique ne se trouve pas engagée lorsque le préjudice se rattache à un aléa normalement assuré par la victime. Dans un autre arrêt, le Conseil d'État a jugé que la victime ne peut prétendre à indemnisation lorsque le préjudice découle de la survenance d'un risque auquel elle s'est délibérément exposée⁵¹². Dans l'arrêt du Conseil d'État du 10 juillet 1996 sur l'affaire *Meunier*, le juge administratif a refusé la réparation du préjudice subi par un commerçant

⁵⁰⁹ C. Roger-Lacan, la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales, op.cit, p.574.

⁵¹⁰ C. Paillard, le préjudice en droit administratif français, études sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques, op.cit, p. 111.

⁵¹¹ G. Cornu, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF, Paris 9^e édition, P. 922.

⁵¹² CE, 1.07.1966, *Conserveries de Saint-Nazaire*, Lebon, p. 433 ; CE, 16.02.1979, *Malisson*, Tables, p. 870 ; S, 7.12.1989, *Société Les fils de Henri Ramel*, p. 456.

du fait de l'exécution d'arrêtés municipaux ordonnant la fermeture de son établissement au public au motif que : « M. Meunier avait accepté en connaissance de cause les risques d'instabilité auxquels était exposé son établissement, la cour n'a pas méconnu les règles qui régissent la responsabilité des personnes publiques en décidant que le préjudice résultant d'une situation à laquelle M. Meunier s'était sciemment exposé ne lui ouvrait pas droit à réparation (...) »⁵¹³.

La doctrine a essayé de trouver la justification de non-indemnisation du préjudice en cas de l'existence du risque accepté. Selon F. Sénars dans son répertoire de la responsabilité de la puissance publique, la justification de non-réparation du préjudice en cas d'existence du risque accepté par la victime est la suivante : « cette solution s'inscrit dans une solide lignée jurisprudentielle, illustrée principalement en matière de responsabilité sans faute, selon laquelle il est des aléas qui, plus que « normaux », sont prévisibles et qui ne peuvent de ce fait, une fois le dommage survenu, justifier la réparation par la puissance publique des conséquences dommageables des risques assumés. Par son imprudence caractérisée ou, tout simplement par son attitude qui révèle qu'elle s'est sciemment exposée à un risque, la victime a renoncé à sa protection et, par suite, à son droit à réparation »⁵¹⁴.

Donc, le Conseil d'État a souvent appliqué le principe du risque accepté dans certains arrêts relatifs à la responsabilité administrative. Mais en ce qui concerne la place de l'acceptation des risques, on peut dire qu'il est difficile de la déterminer, parce qu'elle n'était pas stable. À la lecture de la jurisprudence administrative, on remarque qu'il n'est pas facile de préciser si l'acceptation des risques concerne le caractère indemnisable du préjudice⁵¹⁵, l'existence du préjudice, ou bien s'elle se rapporte aux causes exonératoires⁵¹⁶. Selon Monsieur Chapus, cette exigence est de celle qui : « ne se

⁵¹³ CE, 10.07.1996, Meunier, Lebon, p. 289 ; RDP, 1997, p246, conclusions Stahl ; DA, 1996, n° 543, p.31 ; RFDA, 1997, p. 1054.

⁵¹⁴ F. Sénars, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, 2011, op.cit.

⁵¹⁵ Comme le suggère, par exemple, la présentation des tables du Recueil Lebon.

⁵¹⁶ Pour des analyses de la notion de risque accepté comme cause exonératoire, voir notamment : J-P. Payre, « faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extracontractuelle », AJDA, 1980, p. 398 et spéc. p 403 et s. L'auteur précise ainsi que « pour être exonératoire le risque couru par la victime doit être accepté » p. 404. Voir aussi : I. Mariani-Benigni, l'exception de risque accepté dans le

rapportent pas aux conditions d'engagement de la responsabilité. Alors même que ces conditions sont réunies, le droit à réparation sera dénié s'il apparaît qu'il n'est pas justifié que la victime obtienne réparation, en raison de sa situation, excluant par elle-même le droit à réparation »⁵¹⁷.

Selon le rapporteur public dans ses conclusions sur l'arrêt *Susilawati*, l'acceptation du risque dans les cas de la responsabilité sans faute concerne le caractère indemnisable du préjudice et particulièrement son caractère spécial. Il indiquait dans ses conclusions que : « Dans le contentieux de la responsabilité pour faute, il peut intervenir en amont, quand les intéressés ont par exemple négligé de se couvrir du risque qui s'est réalisé dans un contrat, alors qu'ils auraient pu le faire, ce qui rompt le caractère direct du lien entre la faute de l'administration et le préjudice⁵¹⁸ ou en aval, dans l'atténuation de la responsabilité qui incombe à la personne publique⁵¹⁹. Dans le contentieux de la responsabilité sans faute, ce raisonnement est utilisé pour déterminer le caractère indemnisable du préjudice et plus particulièrement son caractère spécial »⁵²⁰.

En ce qui concerne les domaines de l'application de l'acceptation du risque, il semble que les dommages de travaux publics constituent le contentieux dans lequel le juge administratif retient le plus fréquemment l'exception de risque accepté par la victime. Par exemple, s'agissant d'un accident survenu sur une portion de route exposée à des chutes de pierres, le Conseil d'État prend soin de préciser que le demandeur : « (...) demeurant à proximité, connaissait le risque de chutes de pierres existant sur cette route et rappelé, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, par une signalisation appropriée (...) »⁵²¹.

contentieux administratif de la responsabilité, RDP 1997, 841 et spéc. p. 872. Pour l'auteur, il est impossible de théoriser « la notion d'exception de risque accepté et d'avoir une cause spécifique d'exonération de responsabilité distincte des causes étrangères attachées au lien de causalité ».

⁵¹⁷ R. Chapus, *Droit administratif générale*, op.cit, p. 1253.

⁵¹⁸ CE, 28 oct. 2009, n°299753, *Comunedu Royal Canadel c/ Therme, Lebon* ; AJDA 2010. 168, note J.-P. Gilli ; *ibid.* 2009. 2032 ; RDI 2009. 668, obs. P. Soler-Couteaux.

⁵¹⁹ V. par ex, CE 21 mars 1986, *Ville de Menton c. M. Lafranchi et autre*, n° 37459.

⁵²⁰ C. Roger-Lacan, conclusion du rapporteur public, op.cit, p. 574.

⁵²¹ CE, 20.03.1987, *Consorts Garzino, Lebon*, p. 101.

À la lecture de la jurisprudence administrative, on peut aussi remarquer que le Conseil d'État a appliqué cette notion en matière de responsabilité sans faute pour risque; par exemple, l'arrêt du Conseil d'État du 1.07.1966, Société conserveries de Saint-Nazaire⁵²², et dans le cas du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques⁵²³, par exemple, l'arrêt du 22 juillet 1977 concernant la Société nouvelle du Palais des Sports-Vélodrome d'hiver, le Conseil d'État dans cet arrêt indiquait que « si la responsabilité de la puissance publique peut se trouver engagée, même sans faute, sur le fondement du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, la Société nouvelle du Palais des Sports-Vélodrome d'hiver ne pouvait ignorer que l'obtention du permis de construire le palais des sports qu'elle projetait dans l'île de Puteaux ne résultait pas nécessairement de l'accord préalable que la société avait obtenu; qu'elle devait normalement envisager l'éventualité où, pour les motifs légitimes tirés notamment de l'intérêt de la circulation et de l'insuffisance des possibilités de stationnement, ce permis de construire lui serait refusé; qu'ayant assumé ce risque en toute connaissance de cause, elle ne saurait prétendre faire supporter par l'État les conséquences onéreuses qui sont résultées pour elle de l'arrêt en date du 15 décembre 1966 ».

Ainsi, ce principe a été appliqué dans le domaine de la responsabilité pour faute, le juge administratif a opposé l'exception de risque accepté à la victime dans le cadre d'un agissement fautif de la puissance publique, consistant en la délivrance de renseignements erronés et d'engagements non tenus⁵²⁴.

Toutefois, le juge administratif n'exclut la réparation du préjudice que dans les cas où l'acceptation du préjudice est évidente. Tel est le cas de l'arrêt M. Lavaud qui marque la réparation du préjudice commercial subi par un pharmacien contraint de cesser son activité à la suite de décisions administratives régulières de fermeture de dix tours d'habitation, le Conseil d'État dans son arrêt considère que l'intéressé ne pouvait raisonnablement prévoir

⁵²²CE, 1.07.1966, Société conserveries de Saint-Nazaire, Lebon. p. 433. Concernant la police administrative.

⁵²³CE, 22.07.1977, Ministre de l'Équipement c/ Société nouvelle du Palais des Sports- Vélodrome d'hiver, Lebon. p.370.

⁵²⁴CE, 12.03.1954, Sieur Weickert, Lebon, 152. Relatif à l'interventionnisme économique public : réduction de l'indemnité.

la réalisation d'un tel préjudice⁵²⁵. Sur le même point, F.Sénars indiquait que : « le juge administratif n'a écarté le droit à réparation que dans les hypothèses où les risques acceptés sont manifestes et où il ne peut y avoir de doute sur le choix délibéré de la victime de faire un pari sur la stabilité de sa situation »⁵²⁶.

Il reste à dire que le juge administratif prend très souvent appui sur un indice temporel pour retenir la notion d'acceptation des risques par la victime. Par exemple, l'antériorité de la relation contractuelle par rapport à la date de la bénéficiation des immunités diplomatiques est un élément que le juge administratif retient pour conclure à l'existence d'une situation de risque accepté. Tel est le cas de l'arrêt du Conseil d'État du 29 octobre 1976 Consorts Burgat, le juge administratif a observé que le bail de l'appartement avait été conclu « à une date à laquelle ils ne pouvaient prévoir que leur locataire bénéficierait ultérieurement des immunités diplomatiques attachées à la personne avec laquelle cette locataire s'est mariée après la date du contrat de location »⁵²⁷.

Ainsi, on conclut que le principe du risque accepté a été utilisé par le Conseil d'État dans le domaine de la responsabilité sans faute. Ainsi que, il a occupé un rôle important dans l'appréciation de la spécialité du préjudice dans le domaine de la responsabilité du fait des conventions internationales. Mais il reste à savoir comment le juge administratif pour apprécier la spécialité du préjudice a appliqué ce principe dans l'affaire Susilawati en 2011.

⁵²⁵ CE, Section, 31.03.1995, Lavaud, Lebon, p. 155 ; AJDA, 1995, p 422 et p. 384, chron. L. Touvet et J-H. Stahl.

⁵²⁶ F.Sénars, op.cit.

⁵²⁷ CE, sect., 29 oct. 1976, Dame Burgat, Lebon p. 452

B : L'acceptation du risque dans l'arrêt Susilawati

Le Conseil d'État dans son arrêt Susilawati a considéré que l'acceptation du risque est un élément dans l'appréciation de la spécialité du préjudice. En plus, il a suivi la proposition de son rapporteur public en considérant que le préjudice subi par Mme Susilawati était spécial⁵²⁸.

En fait, des raisons conduisent le rapporteur public dans l'affaire Susilawati à considérer que l'acceptation du risque dans le cas de la responsabilité sans faute concerne le caractère indemnisable et particulièrement le caractère spécial du préjudice. C. Roger-Lacan a mentionné dans ses conclusions pour justifier son attitude que le Conseil d'État dans certains arrêts a utilisé le principe du risque accepté pour déterminer la spécialité du préjudice, par exemple l'arrêt Burgat 1976⁵²⁹, le Conseil d'État dans cette affaire a reconnu la spécialité du préjudice et en suite a écarté le principe du risque accepté parce que la location de l'appartement dont il s'agit avait été conclue par ses propriétaires à une date où ils ne pouvaient prévoir que leur locataire bénéficierait ultérieurement des immunités diplomatiques. Il avait considéré comme spécial le préjudice consistant dans l'impossibilité pour le bailleur d'exercer leurs droits à l'encontre d'un locataire devenu le conjoint du délégué permanent du Honduras auprès de l'UNESCO.

Dans un autre arrêt du 24 novembre 1982 Compagnie d'assurance La France, l'exception de risque accepté a pu faire échouer les demandes indemnitaires des personnes entretenant, en connaissance de cause, des rapports juridiques avec des diplomates étrangers. Le juge a, dans cette affaire, rejeté la requête au motif que le propriétaire avait loué en connaissance de cause à un diplomate, de sorte que son préjudice ne pouvait être tenu pour spécial⁵³⁰. Ainsi, M. Roger-Lacan a relevé que le Conseil d'État dans certains arrêts a exercé un contrôle de qualification juridique des faits sur le caractère spécial du préjudice⁵³¹.

⁵²⁸ Le rapporteur public a considéré que le risque accepté concerne la spécialité du préjudice.

⁵²⁹ CE, sect., 29 oct. 1976, Dame Burgat, Lebon p. 452

⁵³⁰ CE, 24.11.1982, Compagnie d'assurance La France, n°35548.

⁵³¹ CE, 10.05.1997, Commune de Lormont c. consorts Raynal, Lebon, p. 74. CE, 10.07.1996, Meunier, n°143487, Lebon p. 289.

À la lecture de la jurisprudence administrative relative à la responsabilité du fait des conventions internationales, on peut aussi remarquer que la cour administrative d'appel de Paris a déjà utilisé ce principe pour dénier le caractère spécial du préjudice. Dans son arrêt du 16 juillet 1992, elle a rejeté la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales à cause de l'acceptation du risque par la requérante. La cour administrative d'appel indiquait dans son arrêt : « Considérant que si la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée sur le fondement du principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres États et incorporés dans l'ordre juridique interne, cette réparation est notamment subordonnée à la condition que le préjudice invoqué présente un caractère spécial; que, eu égard d'une part, à la généralité de la convention susmentionnée qui a été incorporée dans l'ordre juridique interne le 17 avril 1971, et au nombre des citoyens auxquels ses stipulations peuvent s'appliquer et d'autre part, à la circonstance que lors du renouvellement du bail en 1979, la requérante ne pouvait ignorer la qualité de diplomate étranger de son cocontractant et, de ce fait, les immunités de juridiction dont il jouissait, le dommage qu'allègue M^{me} Yasmine Aga Khan ne peut être regardé comme revêtant un caractère spécial de nature à engager la responsabilité de l'État envers elle ; que la requérante n'est donc pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande »⁵³². Or, on peut dire que la responsabilité sans faute des personnes publiques ne peut être engagée lorsque le préjudice résulte de la réalisation d'un risque que la victime a accepté de courir en parfaite connaissance de cause. C'est pourquoi la requête de la Princesse Yasmine Aga Khan est rejetée parce que la cour note que « la requérante ne pouvait ignorer la qualité de diplomate étranger de son cocontractant et, de ce fait, les immunités de juridiction dont il jouissait ».

De tels arrêts, on peut déduire que le Conseil d'État dans les cas de la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales a utilisé le principe de l'acceptation du risque pour déterminer le caractère spécial du préjudice. Dans les deux cas positifs relatifs à la responsabilité du fait des conventions internationales (l'affaire Burgat 1976 et l'affaire Almayrac en 2004), le Conseil d'État a écarté le principe du risque accepté et a accordé le

⁵³²P. Godfrin, op.cit, p. 156.

caractère spécial du préjudice, parce que le risque accepté était résultant de l'intervention de circonstances postérieures aux faits litigieux. Dans les deux cas, la norme internationale n'était pas applicable à la situation juridique litigieuse au moment où elle se nouait. Toutefois, dans le cas de l'affaire Susilawati en 2011, on remarque qu'il y avait risque accepté au moment où la relation se nouait. Mais le juge administratif a considéré que le préjudice subi par Mme Susilawati était spécial malgré l'acceptation du risque par Mme Susilawati. On peut dire que le juge a assoupli son appréciation de la spécialité du préjudice. Cet assouplissement nous conduit à nous interroger sur les raisons qui poussaient le juge administratif à prendre cette attitude.

Selon la jurisprudence administrative, la responsabilité sans faute dans certains cas n'est pas engagée parce que le préjudice subi par la victime résulte d'un risque que la victime a accepté de courir en parfaite connaissance de cause. C'est pourquoi la cour administrative d'appel de Paris a considéré que le préjudice subi par Mme Susilawati n'était pas spécial : Mme Susilawati ne pouvait ignorer la qualité de diplomate de son employeur, et par suite les immunités de juridiction et d'exécution dont il pouvait bénéficier. Toutefois, le principe du risque accepté est réfuté par le Conseil d'État dans son arrêt du 11 février 2011 au motif qu'un salarié ne peut être réputé avoir par avance accepté le risque découlant de la méconnaissance par son employeur des dispositions d'ordre public applicables à l'exécution de son contrat de travail, dont font partie « celles permettant le recouvrement, même contraint, des créances salariales du salarié sur son employeur en contrepartie du travail effectué ».

Le Conseil d'État indiquait expressément dans son arrêt du 11 février 2011 : « que si le contrat de travail de M^{lle} Susilawati ne précise pas la loi applicable, la loi française doit être appliquée à ce contrat exécuté sur le territoire français; qu'un salarié ne peut être réputé avoir par avance accepté le risque résultant de la méconnaissance par son employeur des dispositions d'ordre public applicables à la conclusion et à l'exécution de son contrat de travail; que parmi ces dispositions, figurent celles permettant le recouvrement, même contraint, des créances salariales du salarié sur son employeur en contrepartie du travail effectué; que, par suite, en opposant à M^{lle} Susilawati l'exception du risque accepté au

motif qu'elle ne pouvait ignorer la qualité de diplomate de son employeur et les immunités de juridiction et d'exécution dont ce dernier pouvait le cas échéant bénéficier en vertu des conventions internationales susvisées, la cour administrative d'appel a entaché sa décision d'une erreur de droit »⁵³³.

Donc, la justification de cet assouplissement se trouve dans le principe suivant : « les salariés ne peuvent renoncer au bénéfice des dispositions d'ordre public applicables au contrat de travail ». Il semble que le Conseil d'État ait adopté l'argument de son rapporteur public. C. Roger-Lacan proposait au Conseil d'État de censurer pour erreur de droit le raisonnement suivi par la cour administrative d'appel, il indiquait dans ses conclusions : « Nous ne pensons pas en effet qu'il soit compatible avec l'ordre public social français de considérer qu'un salarié ait pu renoncer par avance, fût-ce de façon incertaine, aux éléments essentiels de son contrat de travail », il ajoute : « L'ordre public social fait ainsi obstacle à ce qu'un salarié puisse renoncer par avance au bénéfice des dispositions d'ordre public applicables à son contrat de travail⁵³⁴. Certes, le risque accepté dans un cas de ce type trouve son fondement dans la Convention de Vienne, et non dans le contrat de travail lui-même, mais en le retenant ici, on ferait nécessairement l'hypothèse qu'en acceptant de travailler pour un diplomate, le salarié a pu légalement et librement prendre le risque, en signant son contrat, de devoir renoncer à être payé, de se voir imposer des durées du travail incompatibles avec la loi, ou refuser le bénéfice des congés payés prévus par celle-ci, et que la méconnaissance par l'employeur des règles d'ordre public qui sous-tendent ces différents éléments du contrat de travail pouvait constituer un aléa normalement accepté dès l'origine par le salarié »⁵³⁵.

En confirmation, H. Belrhali-Bernard indiquait dans sa note sur l'arrêt *Susilawati* que : « Dans cette affaire, la cour administrative d'appel de Paris estime que « la requérante ne pouvait ignorer, lors de la conclusion de son contrat de travail, la qualité de diplomate de son employeur, et par suite les immunités de juridiction et d'exécution dont il pouvait disposer ». La rigueur d'un tel raisonnement conduit à considérer que le cocontractant d'un

⁵³³ CE, 11.02.2011, *Susilawati*, Lebon. p. 36.

⁵³⁴ Soc 8.04.2009, n°08-40.547, D.2009. 1360, obs. S. Maillard, BICC, n°708.

⁵³⁵ C. Roger-Lacan, op.cit, p.575.

diplomate, dont il connaît la qualité, agit à ses risques et périls. Il existe, certes, un mécanisme de renonciation à l'immunité dont la mise en œuvre est complexe et tributaire de l'État accréditant⁵³⁶. La solution est toutefois particulièrement sévère pour un employé qui, s'il connaît le statut de son employeur, n'en mesure pas nécessairement tout le particularisme. À l'inverse, le Conseil d'État considère que la cour a commis une erreur de droit. Il adopte un raisonnement fondé sur les caractéristiques du contrat de travail et de l'ordre public social. La décision commentée précise en effet qu' « un salarié ne peut être réputé avoir par avance accepté le risque résultant de la méconnaissance par son employeur des dispositions d'ordre public applicables à la conclusion et à l'exécution de son contrat de travail »⁵³⁷.

Enfin, on peut déduire que dans les cas de responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux, le juge administratif a utilisé le principe d'acceptation du risque pour déterminer le caractère du préjudice et que le principe d'acceptation du risque a occupé une place importante dans l'appréciation de la spécialité du préjudice. Donc, on peut remarquer trois cas qui sont les suivants :

- Dans le premier cas, le juge administratif a d'abord utilisé ce principe pour écarter la spécialité du préjudice. Ensuite, il a refusé la demande de réparation. Par exemple : l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 16 juillet 1992, M^{me} Yasmine Aga Khan.
- Dans le deuxième cas, il a écarté la notion du risque accepté et a accepté la spécialité du préjudice, parce qu'il n'y avait pas de risque au moment où la relation se nouait : par exemple arrêt du Conseil d'État du 29 octobre 1976, Consorts Burtat.
- Dans le troisième cas, il y avait du risque accepté au moment où la relation se nouait. Toutefois, le juge administratif a assoupli son appréciation de la spécialité du préjudice et particulièrement l'utilisation du principe du risque accepté. Dans ce cas, le juge administratif a écarté le principe de risque en adoptant un raisonnement fondé sur les

⁵³⁶v. art. 32 de la convention de Vienne ; v., par ex., CA Paris 15^e ch., sect. B, 19 oct. 2007, n° 06/00943.

⁵³⁷H. Belrhali-Bernard, De Compagnie générale d'énergie radioélectrique à M^{lle} Susilawati : la responsabilité du fait des traités entre rigueur et réalisme, op.cit, p.909.

caractéristiques du contrat de travail et de l'ordre public social. Par exemple, l'affaire Susilawati.

On peut dire que dans le troisième cas, le juge administratif a assoupli son appréciation de la spécialité du préjudice, et a refusé de prendre l'attitude de la Cour administrative d'appel de Paris qui avait considéré que la requérante ne pouvait ignorer, lors de la conclusion de son contrat de travail, la qualité de diplomate de son employeur. Cet assouplissement de la spécialité du préjudice a constitué une évolution importante dans le domaine de la responsabilité du fait des conventions internationales.

Conclusion du chapitre I

L'arrêt du Conseil d'État *Susilawati* a constitué un nouveau cas dans le domaine de la responsabilité du fait des conventions internationales. Il a réalisé une évolution importante relative à l'appréciation de la spécialité et de la certitude du préjudice, où le juge administratif a assoupli son appréciation du principe du risque accepté.

Mais cet arrêt a réalisé un peu de durcissement relatif à l'exigence de la condition d'une convention incorporée régulièrement dans l'ordre interne, parce que l'arrêt *Almayrac* avait remplacé la condition d'incorporation régulière par celle d'entrée en vigueur dans l'ordre interne.

Toutefois, le régime de la responsabilité du fait des engagements internationaux a réalisé une évolution essentielle avec l'arrêt du Conseil d'État du 14 octobre 2011, *Om Hashem Saleh* relatif à la responsabilité du fait de l'application de la coutume internationale en droit interne.

Chapitre II

La responsabilité de l'État sans faute du fait du droit international non écrit

La responsabilité de l'État du fait des conventions internationales a été acceptée par l'arrêt du Conseil d'État du 30 mars 1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique⁵³⁸. Mais ce régime de responsabilité pourra-t-il s'étendre pour engager la responsabilité de l'État du fait des normes internationales non conventionnelles ? En d'autres termes, la responsabilité de l'État du fait du droit international non écrit pourra-t-elle être engagée sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques ?

Comme on le sait, le droit international non écrit inclut la coutume internationale et les principes généraux de droit. Ceci nous conduit à nous interroger sur la question suivante : Devant le juge administratif, est-ce que l'État français est responsable sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques pour réparer les préjudices nés de l'application d'une règle coutumière internationale ou d'un principe général de droit international ?

Le Conseil d'État dans son arrêt du 14 octobre 2011, Om Hashem Saleh (Mme)⁵³⁹ a répondu d'une manière positive. Dans cet arrêt, il a considéré que l'État français est responsable de l'application de la coutume internationale. Donc, la responsabilité sans faute est engagée pour réparer des préjudices nés de l'application des règles coutumières en droit interne.

Dans ce chapitre, on s'interroge sur les questions suivantes : l'article 55 de la Constitution ne concerne que les traités et les accords internationaux, donc sur quelle base la coutume est-elle applicable dans l'ordre interne ? Quelles sont les évolutions qui poussaient le Conseil d'État à accepter la responsabilité sans faute du fait de l'application de la coutume

⁵³⁸ CE, Ass, 30.03.1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, Lebon, p.257.

⁵³⁹ CE, Sect, 14.10.2011, M^{me} Om Hashem Saleh et autres, n° 329788.

internationale ? Dans quelles conditions la responsabilité du fait de la coutume est-elle engagée ? Quels sont les problèmes rencontrés en cas d'application de la responsabilité du fait de la coutume internationale ? Quels est l'évolution réalisée par l'arrêt Om Saleh en 2011 dans le domaine de la responsabilité du fait des engagements internationaux ? Est-ce que l'arrêt Saleh a réalisé un assouplissement dans le régime de la responsabilité du fait des engagements internationaux ?

Pour répondre à ces questions, on va d'abord traiter l'évolution de la jurisprudence administrative qui conduit la juridiction administrative à accepter la responsabilité sans faute du fait de l'application de la coutume internationale (section I). En suite, on va traiter l'arrêt du Conseil d'État du 14 octobre 2011 pour savoir dans quelles conditions la responsabilité sans faute du fait de l'application de la coutume internationale est engagée Et quelle est l'évolution réalisée par l'arrêt Saleh dans le régime de responsabilité du fait des engagements internationaux (section II).

Section I
Vers une responsabilité de l'État sans faute du fait
de la coutume internationale

Comme on l'a déjà dit, le droit international non écrit inclut la coutume⁵⁴⁰ et les principes généraux de droit⁵⁴¹.

Au début, le Conseil d'État a évité de faire référence au droit international non écrit dans ses arrêts. Toutefois, à partir de l'année 1980, la coutume internationale et les principes généraux du droit ont commencé à occuper une place remarquable en droit interne. Sur ce point, le Conseil d'État a mentionné la notion de coutume internationale ou du principe général du droit international dans plusieurs arrêts administratifs. En plus, le juge administratif en 2011 a accepté la responsabilité sans faute de l'État français du fait de

⁵⁴⁰En droit international, la coutume et le principe général de droit sont expressément consacrés comme étant une source du droit international par le célèbre article 38 du Statut de la Cour internationale de justice. Le statut de la Cour internationale de justice dispose que pour accomplir sa mission de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, la Cour applique : « B : la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit. C : les principes généraux de droit par les nations civilisées ». On remarque dans cette formulation « la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit » les deux éléments qui sont généralement considérés comme fondant l'existence d'une coutume : le premier élément consiste dans l'accomplissement répété d'actes dénommés « précédents » : c'est l'élément matériel ou consuetudo, qui peut n'être au départ du processus qu'un simple usage « usage établi ». Le second est constitué par le sentiment, la conviction des sujets de droit, que l'accomplissement de tels actes est obligatoire parce que le droit l'exige : d'où la qualification d'élément psychologique ou le recours à la formule latine se l'opinio juris sive necessitatis. « opinio juris ».

⁵⁴¹Sur la notion des principes généraux de droit par les nations civilisées qui est mentionnée par l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice, la consultation du « Dictionnaire de la terminologie du droit international » est sur ce point éclairante : on n'y relève pas moins de cinq sens principaux possibles. 1) tout d'abord, par principes généraux de droit, on peut entendre l'ensemble des règles de droit régissant les rapports internationaux, c'est-à-dire en fait, tout le droit international commun. 2) selon une deuxième conception, par « principe général du droit » il faut entendre une règle fondamentale du droit international qui n'ait de valeur ni coutumière ni conventionnelle. 3) un principe général de droit est seulement un moyen de qualifier une règle particulière du droit international afin d'insister sur sa généralité et son importance. 4) par principe de droit, il faut entendre l'ensemble des principes politico-juridiques gouvernant les relations internationales contemporaines. 5) dans une cinquième conception, par principes généraux de droit, il faut entendre l'ensemble des principes communs aux grands systèmes de droit contemporains et applicables à l'ordre international.

l'application de la coutume internationale instituant une immunité d'exécution au profit des États dans l'arrêt du 14 octobre 2011.

L'arrêt Om Saleh en 2011 nous conduit à nous interroger sur l'évolution de la jurisprudence administrative qui poussait le Conseil d'État à accepter la responsabilité de la coutume internationale et quels sont les effets du droit international non écrit en droit interne ?

Pour étudier les effets du droit international non écrit devant le juge administratif, il faut qu'on sache sur quel fondement la coutume et les principes généraux de droit sont applicables en droit interne. Et quelle est la place de la coutume internationale dans la hiérarchie des normes ?

Pour répondre à ces questions, on va d'abord traiter dans cette section l'évolution de la jurisprudence administrative relative au droit international non écrit (1). Ensuite, on va voir les effets du droit international non écrit en droit interne (2).

1 : L'évolution de la jurisprudence administrative relative au droit international non écrit

L'arrêt du Conseil d'État Aquarone en 1997 a marqué une évolution très importante dans la jurisprudence administrative concernant la place de la coutume internationale par rapport aux lois internes.

Dans ce paragraphe, on va diviser l'évolution de la jurisprudence administrative concernant le droit international non écrit en deux étapes :

La première étape est relative aux arrêts antérieurs à l'arrêt Aquarone 1997 « A » et la deuxième étape est relative à l'arrêt Aquarone et les arrêts postérieurs « B ».

A : Les arrêts antérieurs à l'arrêt Aquarone 1997

Autrefois, le juge administratif français s'est montré réservoir par rapport au droit international non écrit en refusant de solliciter expressément, dans ses décisions, les règles coutumières et les principes généraux du droit international⁵⁴². Il a longtemps témoigné d'une réticence⁵⁴³. Confirmant à cette attitude, le Conseil d'État dans son arrêt du 22 novembre 1957, *Myrtoon Steamship Compagny*⁵⁴⁴, avait suivi les conclusions du son commissaire du Gouvernement⁵⁴⁵. En effet, le commissaire du Gouvernement, le président Heumann, avait estimé que les tribunaux nationaux ne peuvent se saisir de différends relatifs aux légitimités et aux conséquences pécuniaires d'un acte qui ne trouve d'autre source que dans la coutume internationale. Le Conseil d'État indiquait dans son arrêt : « Considérant que les contestations qui font l'objet de la requête susvisée de la *Myrtoon Steamship Cie* sont exclusivement relatives à l'exercice par le gouvernement du pouvoir qui lui appartient de prendre, pendant la durée des hostilités, à l'égard des navires étrangers, les mesures qu'il juge nécessaire à la défense nationale; qu'elles se rattachent donc tout à la fois à la conduite de la guerre et aux rapports internationaux de l'État français avec les autres puissances; qu'à ce double titre elles échappent à la compétence du Conseil d'État statuant au contentieux »⁵⁴⁶. Dans cette affaire, le Conseil d'État a annoncé son incompétence.

Les auteurs ont observé cette attitude du Conseil d'État par rapport au droit international non écrit. Sur ce point, M. Gervais écrivait : « Le juge administratif français ignore

⁵⁴²Dans un ancien arrêt (arrêt du 12 juin 1936 *Sieur Kremer*), le Conseil d'État a utilisé les principes généraux du droit international. Il a estimé dans son arrêt : « qu'en admettant qu'en vertu des principes généraux du droit international, la mesure dont le sieur Kremer a été l'objet en 1919 eut entraîné pour l'État français l'obligation de réparer le préjudice que cette mesure a fait subir au requérant, la réparation susceptible d'être ainsi accordée ne consistait pas nécessairement dans l'octroi d'une pension ». CE, Sect, 12.06.1936, Lebon. p. 638 ; concl. Lagrange, S 1936 III 53.

⁵⁴³ Plus d'explication voir : G. Teboul, le droit international non écrit devant le juge administratif quelques réflexions, RGDIP, 1991, p. 321

⁵⁴⁴CE, sect., 22.11.1957, *Myrtoon Steamship Company*, Lebon p. 632.

⁵⁴⁵ Le président Heumann, conclusions du commissaire du gouvernement sous CE sect., 22.11.1957, *Myrtoon Steamship Company*, D. 1958. 10.

⁵⁴⁶CE, sect., 22. 11.1957, *Myrtoon Steamship Company*, Lebon p. 632.

systématiquement le droit international coutumier »⁵⁴⁷, il ajoutait que « s'il arrive au juge administratif d'adopter (sur la compétence ou sur le fond) des solutions conformes aux règles coutumières internationales, il évite soigneusement de s'y référer »⁵⁴⁸. Dans le même sens, M. Dubouis affirmait quelques années plus tard que : « Dans la motivation, la jurisprudence du Conseil d'État est sans faille : aucun arrêt ne fait référence à la coutume »⁵⁴⁹.

Ultérieurement, deux ans avant l'arrêt *Nachfolger Navigation*, le droit international non écrit avait conquis droit de cité en droit interne français avec l'arrêt du 27 septembre 1985, *France Terre-d'Asile*⁵⁵⁰. En l'espèce, le Conseil d'État a relevé que le décret de 1982 relatif aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers n'est pas contraire à « un principe du droit international ». Sur cet arrêt, le conseiller Massot dans ses conclusions sur l'arrêt *Nachfolger* a noté que le Conseil d'État avait, incidemment, dans un arrêt du 27 septembre 1985 *France Terre-d'Asile* accepté d'examiner, sans le qualifier d'inopérant, un moyen tiré de ce qu'un décret sur l'entrée et le séjour des étrangers serait contraire à un principe du droit international⁵⁵¹.

Un an plus tard, M. Dandelot, le commissaire du gouvernement dans ses conclusions sous l'affaire des Mines de potasse d'Alsace⁵⁵², a franchement relevé la question de la coutume internationale. Il a clairement invité le Conseil d'État à prendre en considération des règles de droit international public mêmes non écrites⁵⁵³. Toutefois, le Conseil d'État n'avait pas

⁵⁴⁷A. Gervais, *Constatations et réflexions sur l'attitude du juge administratif français à l'égard du droit international*, AFDI, 1965, p.20.

⁵⁴⁸ Ibid. p.20.

⁵⁴⁹ L. Dubouis, *l'application du droit coutumier par le juge français*, Colloque SFDI, Grenoble, 1970, p. 93.

⁵⁵⁰CE, 27.09.1985, *France Terre- d'Asile*, n°44484, Lebon p. 263.

⁵⁵¹ J. Massot, commissaire du gouvernement sous l'affaire *Société Nachfolger*, le juge administratif français et les principes généraux du droit international, RFDA, 1987, p. 964.

⁵⁵²CE 18.04. 1986, *Société des mines de potasse d'Alsace*, n°53934, Lebon p. 116

⁵⁵³Dans le même sens, les conclusions de Mme Questiaux sous l'affaire *Société ignazio Messina* (CE, 30.03.1966, *Société ignazio Messina*, AFDI.1966, p.805), invitaient le Conseil d'État pour appliquer la coutume internationale: « de toute façon, vous ne pouvez éviter de vous référer à la coutume internationale » et, plus loin, « la France s'est comportée, sauf en temps de guerre, comme si elle avait accueilli dans le droit interne, avec la portée d'un véritable principe général du droit, l'idée qu'elle n'exerçait pas sa souveraineté en haute mer sur des navires battant pavillon étranger ». Conclusion Guestiaux, RDP.1966, p. 794.

suivi son commissaire du gouvernement, et n'avait évoqué aucune règle éventuelle de droit international public non écrit.

L'arrêt du Conseil d'État du 18 avril 1986, Mines de potasse d'Alsace indique que : « aucune disposition du droit interne ni aucune stipulation du droit international ne faisait obstacle, à la date à laquelle sont intervenus les arrêtés (...) au principe de la délivrance d'autorisations de rejet d'effluents, ni, par voie de conséquence, à la faculté pour l'administration d'adopter la mesure conservatoire et provisoire ci-dessus analysée »⁵⁵⁴. L'expression « stipulation du droit international » constitue, selon M. Ruzié, une « formule qui vise une règle écrite »⁵⁵⁵. Selon M. Abraham, « la seule référence aux stipulations doit s'entendre des clauses des conventions internationales »⁵⁵⁶.

Toutefois en 1987, l'attitude du Conseil d'État a évolué par la décision du 23 octobre 1987, Société Nachfolger navigation⁵⁵⁷. En l'espèce, le Conseil d'État saisi d'un recours en responsabilité dirigé contre l'État consécutivement à l'intervention de la marine nationale. La société avait en effet coulé en dehors des eaux territoriales françaises un navire chargé d'explosifs, abandonné par son équipage à la suite d'un début d'incendie⁵⁵⁸. D'une manière quelque peu sibylline, et afin de trouver une couverture légale à l'action imputable à la France, le Conseil d'État indiqua que la marine nationale avait dû ordonner cette destruction en haute mer « sans reconnaître aucun principe de droit international » alors même qu'il aurait très bien pu s'appuyer sur une règle positive de droit international coutumier pour justifier la conduite des autorités françaises.

Le Conseil d'État a estimé que : « dans les circonstances susrappelées, l'autorité maritime française a pu, afin de parer au danger grave et immédiat que constituait l'épave de

⁵⁵⁴ CE 18.04.1986, Société des mines de potasse d'Alsace, n°53934, Lebon p. 116.

⁵⁵⁵ M. Ruzié, la destruction d'une épave en haute mer, problèmes de droit interne et de droit international, note sous CE, 23.10.1987, Société Nachfolger, RFDA 1988, p.347.

⁵⁵⁶ R. Abraham, droit international, droit communautaire et droit français, op.cit. p71.

⁵⁵⁷ CE, 23.10.1987, Société Nachfolger Navigation Company Ltd, Lebon, 319.

⁵⁵⁸ Plus d'explication voir : M. Azibert et M. de Boideffre, responsabilité de l'État français du fait de la destruction d'une épave en haute mer, AJDA 1987. 725 ; J-M. Auby, RDP 1987, p.836 ; D. Ruzié, RFDA, 1988, n°2, p. 345.

l'Ammersee tant pour la sécurité des cotes et des eaux territoriales françaises que pour la sécurité de la navigation dans ces eaux et alors qu'aucune autre mesure n'était susceptible d'écarter le danger ainsi créé, ordonner la destruction en haute mer de cette épave sans méconnaître aucun principe de droit international »⁵⁵⁹. Le caractère novateur de l'arrêt du 23 octobre 1987 réside en ce que, pour la première fois de manière explicite et claire le Conseil d'État regarde comme source de droit les « principes de droit international »⁵⁶⁰.

On peut remarquer que dans cette affaire, le Conseil d'État a implicitement admis que la responsabilité sans faute de l'État peut être recherchée sur le fondement d'une coutume du droit international public. Il apparaît que pour la première fois depuis l'arrêt *Myrtoon Steamship*, le Conseil d'État a véritablement posé la question de la responsabilité du fait d'une coutume internationale. Toutefois, on remarque que le Conseil d'État n'a pas fait référence à la notion de coutume internationale⁵⁶¹. Selon M. Azibert et M. de Boideffre, cette attitude du Conseil d'État s'explique, d'une part, par le fait que l'article 55 de la Constitution ne vise que les « traités et accords » et non pas quelque autre règle non écrite comme la coutume, d'autre part, par la très grande incertitude de la « règle coutumière » internationale⁵⁶².

Enfin, on conclut que l'arrêt du Conseil d'État du 23 octobre 1987, *Société Nachfolger navigation* a seulement fait référence à la notion de principe du droit international. Mais, le Conseil d'État a expressément relevé la notion de coutume internationale dans son arrêt du 6 juin 1997 *Aquarone*.

⁵⁵⁹ CE, 23.10.1987, *Société Nachfolger Navigation Company Ltd*, n°72951, Lebon, 319.

⁵⁶⁰ Plus d'explication voir : M. Azibert et M. de Boideffre, responsabilité de l'État français du fait de la destruction d'une épave en haute mer, note sous CE 23 octobre 1987, *Société Nachfolger*, AJDA 1987. 725 ; J-M. Auby, RDP 1987, p.836 ; D. Ruzié, RFDA, 1988, n°2, p. 345.

⁵⁶¹ Sauf un arrêt ancien- l'arrêt *Sieur Kremer*, (CE, 12 juin 1936, Lebon, p. 638). Dans cet arrêt, le Conseil d'État a mentionné les principes généraux du droit international.

⁵⁶² M. Azibert et M. de Boideffre, op.cit. p. 727.

B : L'arrêt Aquarone et les arrêts postérieurs

Dix ans après l'arrêt du Conseil d'État du 23 octobre 1987, Société Nachfolger navigation, une évolution importante est marquée avec la décision d'assemblée du 6 juin 1997, Aquarone⁵⁶³. Saisi d'un litige relatif à l'imposition en France de la pension de retraite versée à l'ancien greffier de la Cour internationale de justice, de nationalité australienne qui était venue s'établir dans le Vaucluse, le Conseil d'État se prononce au regard notamment de la coutume internationale.

Dans cette affaire, le Conseil d'État a clairement reconnu l'existence de la coutume du droit international, en affirmant que : « ni cet article ni aucune autre disposition de valeur constitutionnelle ne prescrivent ni n'impliquent que le juge administratif fasse prévaloir la coutume internationale sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes ». Le Conseil d'État dans cet arrêt a consacré la place de la coutume internationale en droit interne.

Deux ans après l'arrêt Aquarone, le Conseil d'État dans son arrêt du 4 octobre 1999 Syndicat des copropriétaires du 14-16 Boulevard Flandrin a également fait référence aux règles coutumières. Dans cette affaire, il apparaît que le Conseil d'État a reconnu la possibilité d'engager la responsabilité de l'État du fait de la coutume internationale. Mais il a rejeté la demande formée par le Syndicat des copropriétaires, parce que le préjudice allégué n'était pas certain.

L'arrêt du Conseil d'État du 4 octobre 1999 disposait : « Cons. que le Syndicat des copropriétaires du 14-16 boulevard Flandrin fait valoir que l'impossibilité d'exercer ses droits à l'encontre de l'État du Qatar et, par suite, le préjudice qui en résulte pour lui dont il demande réparation à l'État trouveraient leur cause dans une règle coutumière reconnaissant aux États une immunité de juridiction pour certains actes qu'ils accomplissent à l'étranger. Cons. que le préjudice allégué devant le juge administratif tiré de ce que la convention de Vienne du 18 avril 1961 ou une règle coutumière reconnaissant aux États une immunité de juridiction pour certains actes qu'ils accomplissent à l'étranger

⁵⁶³ CE, Ass, 6.6.1997, Aquarone, RGDIP, 1997, p.1054 note D. Alland ; RFDA, 1997, p. 1068 concl Bachelier.

feraient obstacle à l'exercice des droits du syndicat à l'égard du Quater, n'est, en tout état de cause, pas certain »⁵⁶⁴. Il est clair que la haute juridiction administrative dans cette affaire n'a pas exclu que la responsabilité de l'État puisse être engagée du fait de l'existence de règles internationales coutumières⁵⁶⁵. Plus précisément, le haut conseil ne s'est pas opposé à ce que la responsabilité de l'Administration soit engagée, en l'absence de faute, à raison d'une coutume internationale qui, par son existence même, cause un préjudice.

H. Faupin, dans sa note sous l'arrêt du Conseil d'État du 4 octobre 1999 Syndicat des copropriétaires du 14-16 Boulevard Flandrin voyait que : « La décision du 4 octobre 1999 comporte une nuance sur l'origine des règles qui seraient à l'origine du préjudice subi par le requérant : non seulement en effet le Conseil d'État se réfère-t-il à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 mais encore mentionne-t-il la règle coutumière reconnaissant aux États une immunité de juridiction pour certains actes qu'ils accomplissent à l'étranger»⁵⁶⁶.

Par la suite, le Conseil d'État dans son arrêt du 28 juillet 2000 Paulin⁵⁶⁷ a appliqué son attitude concernant la place de la coutume internationale en droit interne aux principes généraux de droit international. En l'espèce, le requérant invoque l'existence d'une coutume ou d'un principe général de droit international consacrant le principe de l'exemption. Sans même examiner si une telle règle existe, le juge conclut au caractère inopérant d'un tel moyen : « ni cet article (article 55) ni aucune disposition de valeur

⁵⁶⁴ CE, 4.10.1999, Syndicat des copropriétaires du 14-16 Boulevard Flandrin, n° 142 377, Lebon, 1999, p. 297.

⁵⁶⁵ Plus d'explication voir : F. Poirat, à propos de la responsabilité de l'État du fait des traités et des règles coutumières, RGDIP, 2000, p. 264.

⁵⁶⁶ H. Faupin, responsabilité de l'État du fait des traités, note sous CE, 4 octobre 1999 Syndicat des copropriétaires du 14-16 Boulevard Flandrin op.cit.

⁵⁶⁷ Monsieur Paulin, qui est domicilié en France, avait été fonctionnaire au bureau de l'Organisation internationale du travail. Il a été ensuite assujéti à l'impôt sur le revenu en raison des pensions de retraite qu'il percevait de la Caisse commune de pensions du personnel des Nations unies au titre des années 1982 et 1983. Il a contesté cette imposition devant le Tribunal administratif de Lyon qui a rejeté son recours. Il a interjeté appel devant la Cour administrative d'appel de Lyon qui l'a rejeté par un arrêt en date du 17 janvier 1996.

constitutionnelle ne prescrit ni n'implique que le juge administratif fasse prévaloir la coutume internationale ou même un principe général de droit international sur la loi en cas de conflit entre d'une part, ces normes internationales et d'autre part, la norme législative interne »⁵⁶⁸.

Finalement, la responsabilité sans faute du fait de l'application de la coutume internationale a été acceptée par un récent arrêt du Conseil d'État du 14 octobre 2011, M^{me} Om Hashem Saleh⁵⁶⁹ qui faisant application d'une théorie bien établie pour les traités. Le Conseil d'État dans cet arrêt a considéré que dans le cas où l'application d'une règle coutumière internationale entraîne un préjudice grave et spécial, la responsabilité de l'État est susceptible d'être recherchée sans faute sur le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques. En l'occurrence, la règle coutumière en question était celle de l'immunité d'exécution des États étrangers dont le Conseil d'État souligne qu'elle devrait recevoir application en droit français puisqu'elle (n'est écartée par aucune disposition législative). Le Conseil d'État a jugé dans son arrêt du 14 octobre 2011 : « qu'il résulte d'une règle coutumière du droit public international que les États bénéficient par principe de l'immunité d'exécution pour les actes qu'ils accomplissent à l'étranger ; que cette immunité fait obstacle à la saisie de leurs biens, à l'exception de ceux qui ne se rattachent pas à l'exercice d'une mission de souveraineté ». Cet arrêt a constitué une première application positive de la responsabilité du fait de la coutume internationale.

On a vu que la coutume internationale et les principes généraux de droit sont applicables en droit interne. À partir de l'année 1987, le juge administratif a accepté de faire référence au droit international non écrit. Mais sur quel fondement le juge administratif a-t-il appliqué le droit international non écrit en droit interne ?

⁵⁶⁸ CE, 28.07.2000, M. Paulin, *Rev de Droit Fiscal*, 2001, n° 163, p. 357, concl. J. Arrighi de Casanova ; F. Poirat, *RGDIP*, 2001, p. 246-250 ; G. Tixier, *D*, 2001, p. 412.

⁵⁶⁹ CE, section, 14.10. 2011, M^{me} Om Hashem Saleh et autres, n° 329788 et autres ; *AJDA* 2011. 1980 ; *ibid.* 2482, note C. Broyelle.

2 : Les effets du droit international non écrit en droit interne

L'article 38 du statut de la Cour internationale de justice a identifié les sources classiques du droit international. Cet article considère les traités, la coutume internationale ainsi que les principes généraux de droit comme des sources principales tandis que la doctrine et la jurisprudence sont des moyens auxiliaires de détermination du droit pour le juge international⁵⁷⁰.

En droit international, la coutume et le traité ont la même valeur juridique⁵⁷¹ : un traité peut modifier une coutume et inversement. En outre, la coutume et le traité apparaissent comme deux normes juridiques complémentaires et non antinomiques. À l'inverse, en droit interne français, la coutume et le traité international n'ont pas la même valeur juridique devant le juge administratif.

Comme on l'a vu dans le paragraphe précédent que la coutume internationale et les principes généraux de droit sont applicables en droit interne. L'arrêt du Conseil d'État Aquarone⁵⁷² et l'arrêt Paulin⁵⁷³ ont consacré le principe de l'application de la coutume internationale et des principes généraux en droit interne.

Cette application nous conduit à nous interroger sur les questions suivantes : Quel est le fondement de l'application du droit international non écrit en droit interne ? Quelle est la place accordée à la coutume internationale par le juge administratif dans la hiérarchie des normes ? Est-ce que la coutume internationale a occupé la même valeur juridique que les traités et les accords internationaux devant le juge administratif ?

⁵⁷⁰P. Gonod, F. Melleray et P. Yolka, traité de droit administratif, titre II, chapitre II, , Dalloz, Paris, Tome 1, 2011, p. 413.

⁵⁷¹ V. sur J-CI. International, fasc 13, n° 112 ; Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier, A. Pellet, Droit international public, 3 éd, p. 106 ; C. Rousseau, Droit international public, p. 342.

⁵⁷²CE, Ass, 6.6.1997, Aquarone ; notes : D. Alland, la coutume internationale devant le Conseil d'État : l'existence sans la primauté RGDIP, 1997, p.1054 ; D. Chauvaux et T-X. Girardot, AFDA, 1997, P570 ; P-M. Martin, quand la coutume internationale doit battre en retraite, PA, 6 février 1998, p.19.

⁵⁷³ CE, 28.07.2000, M. Paulin, Rev de Droit Fiscal, 2001, n° 163, p. 357.

Pour répondre à ces questions, dans ce paragraphe, on va d'abord voir le fondement de l'application de la coutume et des principes généraux de droit en droit interne (A). Ensuite, on va traiter la place de la coutume internationale dans la hiérarchie des normes (B).

A : Le fondement de l'application de la coutume et du principe général de droit en droit interne

On sait que les modalités d'incorporation ou intégration du droit international en droit interne sont principalement deux :

1 : Le monisme reconnaît la validité interne immédiate de la norme internationale, dès son entrée en vigueur internationale pour l'État concerné. Par ailleurs, il attribue généralement une valeur hiérarchique importante au droit international, doté d'un rang au moins supra légal. Sur ce point, certaines constitutions sont claires et comportent plusieurs dispositions afférentes⁵⁷⁴.

2 : Le dualisme, à l'inverse du monisme, les conceptions dualistes impliquent que le droit international n'a aucune validité immédiate en droit interne : il doit être repris (donc transformé) dans une norme interne et se verra donc attribuer indirectement le rang hiérarchique de celle-ci. Selon P-M. Dupuy et Y. Kerbrat, les normes conventionnelles ne pourront pénétrer dans l'ordre interne que si leur substance se trouve, en quelque sorte, transmise en droit interne par une loi nationale qui reprend le contenu. Cette loi ne se bornera pas à autoriser la ratification, comme c'est le plus souvent le cas de l'intervention du pouvoir législatif dans les constitutions monistes⁵⁷⁵.

L'article 55 de la Constitution française de 1958 a déterminé le choix de la France pour intégrer les traités et les accords internationaux dans l'ordre interne (1). Mais sur quel fondement la coutume internationale et les principes généraux de droit sont-ils applicables dans l'ordre interne ? (2)

⁵⁷⁴ Plus d'explication sur la notion du dualisme et monisme voir : G. Teboul, *Ordre juridique international et ordre juridique interne*, RDP. 1999-3. 638.

⁵⁷⁵ P-M. Dupuy et Y. Kerbrat, *Droit international public*, Dalloz, 11 éd, 2012, p. 454.

1 : L'article 55 de la Constitution de 1958 : Un fondement relatif aux traités internationaux

Il est clair que la France a choisi l'option moniste dans l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, laquelle déclare que « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

L'article 55 a consacré l'application des traités et des accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés dans l'ordre interne, dès leur publication. En plus, cet article a donné aux traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés une valeur supérieure à la loi sous la condition de son application par l'autre partie (condition de réciprocité)⁵⁷⁶.

En général, l'application dans l'ordre interne d'obligations contractées internationalement par la France sollicite l'intervention du juge pour vérifier la réalisation de ces conditions. Or, le juge doit vérifier les procédures d'intégration des traités dans l'ordre interne, approbation ou ratification (article 53 et 55 de la Constitution), il vérifie également la publication de l'acte conventionnel au journal officiel selon les décrets du 14 mars 1953 et du 11 avril 1986⁵⁷⁷. En consacrant la primauté des traités internationaux sur les lois internes, l'article 55 de la Constitution établit une habilitation implicite du juge à vérifier le respect d'une telle hiérarchie par le législateur.

Donc, selon l'article 55 de la Constitution française, la France a choisi le système moniste dans sa Constitution de 1958 pour incorporer les traités internationaux dans l'ordre interne. Mais on remarque que l'article 55 ne vise explicitement que les traités et les accords, pas la coutume internationale ni les principes généraux de droit⁵⁷⁸. Ce qui nous conduit à nous

⁵⁷⁶ Plus d'explication sur l'application du droit international dans l'ordre juridique interne voir : P-M. Dupuy et Y. Kerbrat, droit international public, op.cit. p. 445. Voir aussi : P. Gonod, F. Melleray et P. Yolka, op.cit, p. 413.

⁵⁷⁷ On a déjà expliqué ces conditions avec des détails dans la première partie.

⁵⁷⁸ Sur ce point, on doit noter que selon le Conseil d'État, les principes généraux du droit communautaire ont bénéficié de l'autorité conférée par l'article 55 de la Constitution. Pour lui, l'ensemble des sources qui

interroger sur la question suivante : Sur quelle base le juge administratif a-t-il appliqué la coutume internationale et les principes généraux de droit en droit interne ?

2 : La coutume internationale : une application découlant de l'alinéa 14 du préambule du 1946

La coutume internationale n'était pas ou peu appliquée par la juridiction administrative française parce que la Constitution n'y fait qu'une référence à la fois indirecte et sibylline. Comme on l'a vu, l'article 55 de la Constitution ne concerne pas la coutume internationale ou le principe général de droit, elle ne concerne que les traités et les accords internationaux. À la lecture des textes de la Constitution française, seul le 14 alinéa du préambule de la Constitution de 1946 proclame l'attachement de la République « aux règles du droit public international ». Mais on ne peut pas clairement dire si cette attitude doit se manifester seulement dans l'ordre international ou pénétrer aussi dans le droit interne. Sur ce point, D. Alland indiquait que : « L'alinéa 14 du préambule proclamait la volonté de la République française de se conformer aux « règles du droit public

composent le droit de l'Union ont la même valeur hiérarchique au regard du droit interne. A la lecture de la jurisprudence administrative, on peut remarquer que la primauté des traités sur la loi reconnue en 1989 a été étendue aux règlements (CE, 24, sept.1990, Boisdet, Lebon 250), aux directives (CE, Ass, 28 févr.1992, S.A.Rothamns International France, Lebon,80) et aux principes généraux du droit communautaire (CE 3 décembre 2001, Synd national de l'industrie pharmaceutique, Lebon, p. 624). La décision du Conseil d'État du 3 décembre 2001, Syndicat national de l'industrie pharmaceutique indiquait que : « les principes généraux de l'ordre juridique communautaire déduits du Traité instituant la Communauté européenne (ont) la même valeur que ce dernier », c'est-à-dire une valeur supra législative et infra constitutionnelle. Ainsi, le commissaire du gouvernement Arrighi de Casanova dans ses conclusions sur l'arrêt Paulin indiquait qu'il fallait faire bénéficier les principes généraux du droit communautaire de l'autorité conférée par l'article 55 de la Constitution « dès lors qu'ils sont incorporés au droit conventionnel écrit depuis que l'article F du traité sur l'Union européenne y fait référence ». (Conclusions sur l'arrêt du 28 juillet 2000, Paulin, Rev droit fiscal. 2001. 357). Il semble que le Conseil d'État dans ses arrêts a fait une distinction entre les principes généraux du droit communautaire et les principes généraux du droit international en matière de hiérarchie. Sur ce point, P. Gonod, F. Melleray et P. Yolka voyaient que : « En effet, et à supposer que l'on accepte effectivement de considérer que la référence à ces principes dans le corps du traité suffit à leur conférer la même valeur, l'article F (actuel art 6 TUE) ne vise que les principes généraux du droit communautaire liés à la protection des droits fondamentaux, c'est-à-dire l'une des catégories de principes généraux du droit. En toute rigueur le juge administratif ne devrait donc conférer de valeur supra législative qu'à certains principes généraux du droit communautaire, en même temps d'ailleurs qu'il devrait vérifier pour les principes généraux du droit international qu'aucun traité liant la France n'y fait référence ». P. Gonod, F. Melleray et P. Yolka, traité de droit administratif, op. cit, p. 483).

international », disposition il est vrai ambiguë, dont on peut faire une interprétation n'emportant pas de claire option moniste⁵⁷⁹»⁵⁸⁰.

L'alinéa 14 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 énonce que : « la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple »⁵⁸¹. Ce préambule a été reconduit par la Constitution de 1958⁵⁸².

G. Teboul⁵⁸³ a relevé deux lectures de l'alinéa 14 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 :

La première lecture : l'alinéa 14 peut être appréhendé comme un bloc ayant une unité. Avec cette lecture, l'alinéa 14 exprime purement et simplement l'attachement de la République française au respect, dans l'ordre international (non dans l'ordre interne), des règles du droit public international : il n'indique en aucune façon que le droit interne doit se conformer au droit international.

La deuxième lecture : celle qui concerne les relations entre le droit international et le droit interne. Il revêt la signification suivante : « la République française dans l'ordre interne (à l'occasion, notamment, de l'édiction des actes internes_ lois, décrets, etc. et des activités

⁵⁷⁹ Plus d'explication voir : L. Dubouis, le juge administratif français et le règles du droit international AFDI, 1971. p 9.

⁵⁸⁰ D. Alland, la coutume internationale devant le Conseil d'État : l'existence sans la primauté, note sous CE, 6 juin 1997, Aquarone, RGDIP, 1997, p.1054.

⁵⁸¹ L'alinéa 14 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

⁵⁸² L'alinéa 14 trouve son origine dans le projet de Constitution du 9 avril 1946 ; plus précisément, il constitue la reproduction fidèle de l'article 46 al.1 de ce projet. La deuxième phase de l'alinéa 14 reproduit presque à l'identique une partie du § V du préambule de la Constitution du 4 novembre 1848 « Elle respecte les nationalités étrangères, comme elle entend faire respecter la sienne ; n'entreprend aucune guerre dans des vues de conquête, et n'emploie jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple », ainsi que la première phrase du Titre VI de la Constitution du 3 septembre 1791. Il convient d'ajouter que le texte de la Constitution de 1791 trouve son origine directe dans un décret adopté par l'Assemblée le 22 mai 1790, sur proposition du duc de Lévis. Plus d'explication voir : R. Pelloux, le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, RDP, 1946, p.346-369.

⁵⁸³ G. Teboul, le droit international non écrit devant le juge administratif : Quelques réflexions, op.cit, p. 328.

juridictionnelles_ immunités de juridiction de l'État souverain) se conforme aux règles du droit international et donc, entre autres, au droit international non écrit ».

À la lecture de la jurisprudence administrative, on peut remarquer que l'arrêt rendu dans l'affaire Nachfolger, fait totalement abstraction de l'alinéa 14, le haut conseil dans l'affaire Nachfolger a rendu une décision pleinement compatible avec la lecture interne de l'alinéa 14 : les autorités administratives françaises sont tenues, à peine de responsabilité, de respecter le droit international non écrit. Toutefois, on remarque que les décisions antérieures du juge administratif sont muettes à ce sujet⁵⁸⁴. Le commissaire du gouvernement, M. Massot dans ses conclusions⁵⁸⁵ sous l'arrêt Nachfolger, a essayé de justifier que le droit international non écrit est applicable en droit interne. Il est vrai que M. Massot n'a pas sollicité expressément l'alinéa 14 du préambule de la Constitution de 1946, mais il s'est référé à plusieurs décisions juridictionnelles et, notamment, à un arrêt de la Cour de cassation remontant à la première moitié du XIX siècle⁵⁸⁶. M. Massot a également fait référence à la doctrine qui fonde l'application des règles non écrites du droit international sur l'alinéa 14 du préambule de la Constitution de 1946⁵⁸⁷.

L'alinéa 14 du préambule de la Constitution de 1946 a été expressément mentionné par la décision de la cour administrative d'appel de Lyon du 5 avril 1993, Aquarone. La Cour a indiqué dans sa décision que : « Considérant, en troisième lieu, que si l'alinéa 14 du préambule de la Constitution de 1946 dont se prévaut M. Aquarone, selon lequel « la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international », n'est pas nécessairement dépourvu de toute portée juridique en droit interne, il ne saurait, en revanche, avoir pour effet de conférer aux règles coutumières ou même aux principes de droit international l'autorité supérieure à la loi que l'article 55 de la

⁵⁸⁴CE, 27.09.1985, France Terre d'Asile, Lebon, p. 265.

⁵⁸⁵CE, 23.10. 1987, Société Nachfolger Navigation Company Ltd, RFDA 1987, conclusions J. Massot, p. 963-969.

⁵⁸⁶Cass. Req. 6 avril 1826, S. 1825.27.1313.

⁵⁸⁷ M. Massot s'est référé à un article de M. Dubouis, le juge administratif français et les règles du droit international, AFDI 1971, P. 9. M. Massot indiquait dans son conclusion que : « la doctrine n'a pas manqué de souligner que, sans le dire, vous faisiez bien souvent application de règles de droit international qui ne figurent dans aucun traité régulièrement introduit dans l'ordre interne ».

Constitution de 1958 confère dès leur publication aux traités »⁵⁸⁸. Le Conseil d'État dans son arrêt du 6 juin 1997 sur la même affaire Aquarone a également relevé l'alinéa 14.

Il est nécessaire de remarquer que l'arrêt du Conseil d'État Aquarone en 1997 a consacré la place de la coutume internationale par rapport aux lois, et qu'il ne se prononce pas explicitement sur l'applicabilité de la coutume en droit interne. Mais cela n'interdit pas de dire que le Conseil d'État dans son arrêt Aquarone en 1997 a consacré l'application de la coutume internationale en droit interne. Sur ce point, D. Chauvaux et T-X. Girardot indiquent dans leur note sous l'arrêt Aquarone que : « Il est vrai cependant que si le Conseil d'État avait estimé que la coutume n'était pas applicable en droit interne, il aurait été inutile de rechercher la place respective de la coutume et de la loi. On peut également, au risque de projeter dans l'arrêt ce que l'on s'attend à y trouver, considérer que la référence à un « conflit entre ces deux normes » que sont la coutume internationale et la loi signifie que la coutume est une norme qui produit des effets en droit interne, faute de quoi elle ne pourrait entrer en conflit avec la loi. C'est donc au prix d'une lecture particulièrement attentive de l'arrêt que l'on peut y trouver l'affirmation de l'applicabilité de la coutume en droit interne »⁵⁸⁹.

Or, il est clair, même si cela n'est pas clairement dit par l'arrêt du 6 juin 1997, que la coutume est applicable en droit français et qu'elle peut l'être par le juge dans tout type de contentieux. Cette application est le résultat de l'alinéa 14 du préambule de la Constitution de 1946. Sur ce point, D. Chauvaux et T-X. Girardot voyaient que l'application de la coutume dans l'ordre interne découle du 14 alinéa du préambule de la Constitution de 1946. Ils indiquaient dans leur chronique sous l'arrêt Aquarone de 1997 que : « La question de savoir si cette applicabilité découle du 14^e alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ou si elle a un autre fondement nous paraît assez théorique⁵⁹⁰. Dès lors que le monisme n'est pas imposé par le droit international, il relève d'un choix

⁵⁸⁸ CA, 5.4.1993, M. Aquarone, req^o91LY 00251, Leb. p. 439; concl. D. Richer, DF. 1993, n° 42 comm. 2009 ; note. Teboul, AJDA 1993, p. 720 ; RJF juin 1993, n° 892 et 893.

⁵⁸⁹ D. Chauvaux et T-X. Girardot, place de la coutume internationale en droit interne, chron. Sous CE, Ass, 6 juin 1997, Aquarone, AJDA, 1997, p. 572.

⁵⁹⁰ Ils ne partagent pas sur ce point les interrogations énoncées par Gérard Teboul, RGDI. 1991, p. 340.

constitutionnel laissé à la liberté de chaque État ». Ils ajoutent que : « L'applicabilité de la coutume, comme élément du droit international, dans l'ordre interne découle nécessairement d'une règle constitutionnelle. Or cette règle se trouve énoncée, en ce qui concerne la France, au 14^e alinéa du préambule de la Constitution de 1946 qui exprime le choix fait en faveur du monisme ⁵⁹¹»,⁵⁹².

On déduit que l'alinéa 14 du préambule de la Constitution est la base juridique de l'application en droit français des normes non écrites qu'il s'agisse des règles coutumières ou des principes généraux de droit. Mais, quelle est la place de la coutume internationale et des principes généraux de droit dans la hiérarchie des normes interne ?

B : La place de la coutume internationale et des principes généraux de droit dans la hiérarchie des normes

La Constitution de 1958 n'a pas déterminé d'une manière claire, la valeur de la coutume internationale en droit interne. À l'inverse, certaines Constitutions confèrent à la coutume un rang supra législatif explicite, comme l'article 25 de la loi fondamentale allemande ou l'article 28 du texte grec. L'article 25 de la loi fondamentale du 23 mai 1949 prévoit que les règles générales du droit international public font partie intégrante du droit fédéral. Elles priment les lois et créent directement des droits et obligations pour les habitants du territoire fédéral.

L'article 28-1 de la Constitution de Grèce du 9 juin 1975 prévoit que les règles du droit international généralement acceptées ainsi que les traités internationaux après leur ratification font partie intégrante du droit hellénique et ont une valeur supérieure à toute disposition contraire de la loi.

⁵⁹¹A l'instar de la doctrine dominante, les auteurs du Code constitutionnel (Th. S. Renoux et M. de Villiers, Litec, 1995) relèvent que « l'alinéa 14 du Préambule de 1946 a fait entrer la France dans un système moniste qui exclut tout cloisonnement entre l'ordre international et l'ordre juridique national ».

⁵⁹²D. Chauvaux et T-X. Girardot, op.cit, p. 573.

La Constitution italienne est moins explicite. L'article 10 de la Constitution du 27 décembre 1947 dispose que l'ordre juridique italien se conforme aux règles du droit international généralement reconnues.

Toutefois, l'article 55 de la Constitution française de 1958 a seulement donné aux traités et accords internationaux une autorité supérieure aux lois internes, mais elle est muette par rapport à la coutume internationale. Ceci nous conduit à nous interroger sur la question suivante : Comment doivent être organisés, au sein de l'ordre juridique français, les rapports entre la coutume internationale et la loi votée par le Parlement de la République ?

Avant l'arrêt du Conseil d'État *Aquarone* en 1997, la doctrine a essayé de traiter cette question. Sur ce point, certains auteurs avaient proposé des solutions, s'agissant des conflits mettant les prises de droit internationales non écrites et la loi votée par le Parlement. Dès 1952, M.J. Vérin insistait sur la possibilité d'une application immédiate du droit international coutumier modifiant la législation interne antérieure⁵⁹³. Moins de dix ans plus tard, M-F. Pfoeschner affirmait que « si une loi venait à disposer *expressis verbis* à l'encontre d'une coutume internationale, les tribunaux français appliqueraient sans doute la loi »⁵⁹⁴.

Dans le même sens, en 1966, M-P. Lardy estimait -mais en le regrettant- que le juge, en présence d'un conflit dressant face à face une règle de droit international général et une loi interne, ferait probablement prévaloir cette dernière⁵⁹⁵. Par ailleurs, dans un passé plus récent, les opinions émises ont révélé, par leur multiplicité, les incertitudes caractérisant la question à laquelle le Palais-Royal était confronté. M. J-F. Flauss a pu considérer qu'il est « concevable de soutenir que les normes internationales non écrites devraient, du moins lorsqu'elles sont dégagées à partir du droit conventionnel (liant la France), se voir accorder

⁵⁹³ M.J. Vérin, De la mention dans les textes constitutionnels du principe de la supériorité de l'ordre juridique international sur l'ordre juridique interne, thèse, Paris, 1952, p. 67.

⁵⁹⁴ M-F. Pfoeschner, les dispositions de la Constitution du 27 octobre 1946 sur la primauté du droit international et leur effet sur la situation des étrangers en France sous la IV^e République, thèse, Genève, 1961, p.173.

⁵⁹⁵ M-P. Lardy, La force obligatoire du droit international en droit interne, Paris, LGDJ, 1966, p. 103.

la même valeur que les traités, et par suite l'emporter sur la loi qu'elle soit antérieure ou postérieure »⁵⁹⁶.

C. Delajoux a fait valoir, dans sa thèse de doctorat que des obstacles s'opposaient à ce que le Conseil d'État accepte de sanctionner la supériorité du droit international non écrit sur toutes les lois⁵⁹⁷. Toutefois, G.Teboul considère que les règles non écrites du droit des gens devraient prévaloir sur les lois qui leur sont antérieures⁵⁹⁸.

En ce qui concerne l'attitude prise par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État, on peut dire qu'à la lecture de la jurisprudence constitutionnelle, le Conseil constitutionnel a reconnu la coutume internationale comme source de droit de manière très implicite en 1975, il a affirmé dans sa décision que : « les dispositions de la loi déferée au Conseil constitutionnel qui concernent cette île ne mettent en cause aucune règle du droit public international »⁵⁹⁹. Il semble que le Conseil constitutionnel reconnaisse le caractère obligatoire du droit coutumier. Cette attitude a été confirmée en 1999, le Conseil constitutionnel a invoqué le respect par la France des « principes généraux du droit public international », utilisés comme norme de référence⁶⁰⁰.

Mais à la lecture de la jurisprudence administrative, on peut dire que le Conseil d'État dans son arrêt Nicolo a donné aux traités une autorité supérieure par rapport aux lois antérieures et postérieures⁶⁰¹. Toutefois, en ce qui concerne son attitude adoptée par rapport à la coutume internationale, elle a été prise par son arrêt Aquarone en 1997. Dans cet arrêt, le

⁵⁹⁶J-F. Flauss, le rang hiérarchique du droit international dans la hiérarchie des normes en droit français : L PA, 15 juin 1992, n° 85, p.23.

⁵⁹⁷ C. Delajoux, le Conseil d'État et les sources supranationales du droit, thèse, Paris 1, 1994, t.1, p.324.

⁵⁹⁸ G. Teboul, le droit international non écrit devant le juge administratif_ Quelques réflexions : RGDIP 1991, p. 366 et note préc. AJDA 1993, p. 727.

⁵⁹⁹ CC, 30.12.1975, Autodétermination des Comores, N°75-79 DC, Rec Conseil constitutionnel, p.26.

⁶⁰⁰CC n°98-408 DC du 22 .01.1999, préc. V. N. Lenoir, « les rapports entre le droit constitutionnel français et le droit international », in droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État, Paris, 2012, p.11-30. J-F Lachaume, Droit international et Conseil constitutionnel, Rép. Internat, Dalloz, 2003, n° 85-91.

⁶⁰¹Les traités et les accords ont une autorité supérieure à celle des lois, l'article 55 de la Constitution conduit les juges à écarter l'application d'une loi incompatible avec les stipulations d'un traité ou d'un accord, même lors que la loi est postérieure à ce traité ou à cet accord.

Conseil d'État a considéré que la coutume internationale n'est pas soumise au même régime que les traités du point de vue de la hiérarchie des normes.

Il indiquait dans son arrêt du 6 juin 1997 *Aquarone* : « Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 : (les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie) ; que ni cet article ni aucune autre disposition de valeur constitutionnelle ne prescrit n'implique que le juge administratif fasse prévaloir la coutume internationale sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes »⁶⁰².

À la lecture de l'arrêt du Conseil d'État de 1997, il nous semble qu'il a considéré que l'article 55 de la Constitution qui consacre la supériorité hiérarchique des traités sur les lois, ne concerne pas les règles coutumières. En plus, aucune disposition constitutionnelle ne donne au juge le pouvoir de faire prévaloir la coutume internationale sur la loi contraire. Selon cet arrêt, le juge n'est pas habilité à faire prévaloir la coutume sur une loi contraire. Il est clair que le silence constitutionnel sur la place de la coutume internationale a poussé le Conseil d'État à adopter cette attitude⁶⁰³.

Donc, l'article 55 de la Constitution ne concerne pas les règles coutumières. Mais il est nécessaire de nous interroger sur l'alinéa 14 du préambule de la Constitution de 1946 qui fait partie du bloc de constitutionnalité. Selon les termes de cet alinéa : « La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international ». Est-ce que ce texte permettait de se prononcer sur la primauté de la coutume internationale par rapport à la loi ?

⁶⁰²CE, Ass, 6.6.1997, *Aquarone*, op.cit.

⁶⁰³ R. Abraham parlait dans son ouvrage *Droit international, droit communautaire et droit français sur le rôle important de la Constitution pour les autorités publiques*, il indiquait que « dans l'ordre interne, tout procède de la Constitution. Toutes les autorités publiques- qu'elles soient législatives, administratives ou juridictionnelles, tiennent leurs compétences et leurs existences mêmes, directement ou indirectement, de la Constitution. Toutes les règles juridiques applicables sur le territoire de l'État procèdent de la Constitution, soit qu'elles figurent explicitement ou implicitement dans celle-ci, soit qu'elles soient contenues dans des actes édictés suivant les procédures et conformément aux règles de compétence prévues par la Constitution. La suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique interne est donc (aussi longtemps que la société internationale sera fondée sur le fait politique de la souveraineté des États) une vérité première et incontournable ». R. Abraham, *Droit international, droit communautaire et droit français*, op.cit, p. 35

La réponse du Conseil d'État sur cette question était négative, le Conseil d'État dans son arrêt a utilisé le considérant suivant : « ni cet article (article 55 de la Constitution) ni aucune autre disposition de valeur constitutionnelle ». L'arrêt Aquarone 1997 affirme que l'inexistence d'une disposition de valeur constitutionnelle prescrivant ou impliquant que le juge administratif fasse prévaloir, en cas de conflit, la coutume internationale sur la loi. Ainsi, l'alinéa 14 n'affirme pas implicitement ou explicitement que les règles internationales non écrites prévalent sur la loi : il est muet sur ce point.

Les commentateurs de cet arrêt (notamment MM. Chauvaux et Girardot) ont estimé que selon le Conseil d'État, le juge n'est pas habilité à faire prévaloir la coutume internationale sur la loi. En conséquence, ils ont considéré que l'acte législatif l'emporte, en cas de conflit, sur la règle coutumière antérieure ou postérieure⁶⁰⁴. Sur ce point, D. Alland indiquait dans sa note sous l'arrêt Aquarone que : « L'absence d'une disposition constitutionnelle relative au droit international non-écrit comparable à l'article 55 a incontestablement pour effet de « neutraliser » la coutume internationale. En revanche, l'arrêt Aquarone laisse ouverte la question de savoir si cette neutralisation est complète ou non »⁶⁰⁵. Toutefois, G. Teboul voyait que la coutume internationale postérieure a une primauté sur la loi interne. Il indiquait : « il nous semble qu'un raisonnement en termes de constitutionnalité de la norme législative, s'agissant de l'alinéa 14, emporte prévalence de la coutume internationale postérieure »⁶⁰⁶.

Mais on peut remarquer que l'arrêt du Conseil d'État n'a pas affirmé, si la coutume internationale a une valeur égale à la loi. Il semble que le Conseil d'État a suivi les conclusions de son commissaire du gouvernement ; M. Bachelier s'exprima ainsi dans ses conclusions : « aucune disposition de la Constitution ne prescrit ou n'implique que le juge administratif fasse prévaloir la coutume sur la loi ». Puis, il ajouta expressément : « la Constitution française ne contient pas des règles dont l'objet ou l'effet vous conduirait à faire prévaloir la coutume sur la loi ». À la fin de ses conclusions, M. Bachelier observe que : « dès lors que l'arrêt relève aussi qu'il n'existe pas de coutume, la Cour

⁶⁰⁴ CE, Ass., 6.6.1997 ; notes : D. Alland, RGDIP, 1997, p.1054 ; D. Chauvaux et T-X. Girardot, AFDA, 1997, P570 ; P-M. Martin, PA, 6 février 1998, p.19.

⁶⁰⁵ D. Alland, la coutume internationale devant le Conseil d'État : l'existence sans la primauté, RGDIP, 1997, p. 1067.

⁶⁰⁶ G. Teboul, nouvelles réflexions sur le droit non écrit dans la jurisprudence du juge administratif et du juge français, chronique internationale, RDP, 2001, p. 1129.

administrative d'appel n'avait pas à prolonger son raisonnement et à demander si la coutume a une valeur égale à la loi auquel cas elle aurait dû s'interroger sur le point de savoir si cette coutume était ou non postérieure à la loi. Vous n'aurez donc pas à prendre parti sur cette question qui doit être réservée »⁶⁰⁷.

Trois ans plus tard, le Conseil d'État dans son arrêt du 28 juillet 2000 Paulin a étendu dans le même mouvement son raisonnement aux principes généraux de droit international, il a indiqué dans son arrêt que : « ni l'article 55 de la Constitution ni aucune autre disposition de valeur constitutionnelle ne prescrit ni n'implique que le juge administratif fasse prévaloir la coutume internationale ou même un principe général de droit international sur la loi en cas de conflit entre d'une part, ces normes internationales et d'autre part, la norme législative interne ; qu'ainsi, en écartant comme inopérant le moyen tiré par M. Paulin de la contrariété qui existerait entre, d'un côté, la loi fiscale française et, d'un autre côté, les règles coutumières et les principes de droit international, la Cour administrative d'appel de Lyon n'a pas commis d'erreur de droit »⁶⁰⁸.

On peut remarquer que le Conseil d'État dans l'arrêt du 28 juillet 2000 reprend l'argumentation développée dans l'arrêt Aquarone, mais il apporte une adjonction : les principes généraux du droit international sont également écartés au profit de la loi⁶⁰⁹. F. Poirat voyait dans sa note sous l'affaire Paulin que l'attitude prise par le Conseil d'État dans son arrêt Paulin est considérée comme une extension de l'arrêt Aquarone, il indiquait que : « Sans doute cette extension s'inscrit-elle dans la logique formelle du raisonnement mené par le juge administratif, se fondant sur l'habilitation constitutionnelle expresse résultant de l'article 55. Hors du champ de cet article, le juge ne peut faire primer une règle internationale sur une règle interne législative contraire. Les principes généraux de droit ne sont en aucune manière visés par l'article 55 et leur sort rejoint donc celui de la règle

⁶⁰⁷ G. Bachelier, la place de la coutume en droit français, conclusions du Commissaire du gouvernement sous l'affaire Aquarone, concl, RFDA, 1997, p. 1068 ; RGDIP, 1997, p. 840.

⁶⁰⁸ CE, 28.07.2000, M. Paulin, Rev de Droit Fiscal, 2001, n° 163, p. 357.

⁶⁰⁹ M. Bachelier, dans ces conclusions sous l'arrêt Aquarone, considérait que « les principes généraux du droit international public seraient formés à partir d'une comparaison et d'une systématisation de divers droits internes ». Il ajoutait tout de même que « la réponse que vous donnerez au présent litige (Aquarone) préfigurerait probablement celle qui pourrait être la vôtre à propos de ces principes ».

coutumière »⁶¹⁰. En plus, il a ajouté qu'« On doit enfin observer que l'arrêt ne dit rien du caractère antérieur ou postérieur de la règle non écrite par rapport à la norme interne. Dès lors que le juge ne statue pas formellement sur l'inexistence d'une règle internationale, se contentant de préciser que la coutume, ou le principe général de droit ne saurait l'emporter sur une norme législative contraire »⁶¹¹.

Ainsi, G. Teboul avait indiqué dans sa note sur l'affaire Aquarone que la solution retenue dans (l'arrêt Aquarone) était susceptible de valoir pour le droit international dans son ensemble. Sur ce point, il a indiqué que : « on peut raisonnablement considérer que l'arrêt Aquarone, qui concerne seulement la coutume internationale, a retenu une solution susceptible de valoir pour le droit international non écrit dans son ensemble (coutume et principes juridiques) »⁶¹².

Enfin, il est nécessaire de dire que les principes généraux du droit international qui sont mentionnés dans l'arrêt Paulin, n'incluent pas les principes généraux du droit communautaire. Il semble que les principes généraux du droit communautaire ont bénéficié de l'article 55 de la Constitution française. En conséquence, ils ont une autorité supérieure par rapport aux lois internes. Sur ce point, le Commissaire du gouvernement Bachelier et, à sa suite, le Commissaire du gouvernement Arrighi de Casanova réservent néanmoins un sort particulier aux principes généraux du droit communautaire, sort fondé sur l'article F du traité de l'Union européenne qui dispose : « l'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres en tant que principes généraux du droit communautaire »⁶¹³. L'argument est adopté par le Commissaire du gouvernement Arrighi

⁶¹⁰ F. Poirat, note sous CE, 28 juillet 2000, M. Paulin, RGDIP, 2001 p. 245-250.

⁶¹¹ F. Poirat, Ibid, p. 247.

⁶¹² G. Teboul, note sous CE, 6 juin 1997, Aquarone, JCP. Éd. G. 1997, II, 22945.

⁶¹³ G. Bachelier, le commissaire du gouvernement dans ses conclusions sous l'affaire Aquarone indiquait que : « Dans la mesure où un principe pouvant être identifié comme remplissant ces conditions (les conditions de l'article F du traité de l'Union européenne) viendrait en conflit avec la loi le juge administratif

de Casanova, en ces termes : « Ces principes nous paraissent (..) devoir bénéficier de l'article 55, dès lors qu'ils sont incorporés au droit conventionnel écrit, depuis que l'article F du traité de l'Union européenne y fait référence »⁶¹⁴.

On conclut que la Constitution française ne mentionne pas expressément la coutume internationale. À la lecture de la Constitution française, on peut remarquer que deux dispositions seulement donnent le cadre général :

_ L'article 55 de la Constitution qui confère aux traités et aux accords internationaux, régulièrement ratifiés et publiés, et sous réserve de réciprocité, une « autorité supérieure à celle des lois ».

_ Le quatorzième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 aux termes duquel : « la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international ».

On constate que ces dispositions ne mentionnent pas la coutume. Celle-ci peut être regardée comme incluse dans les règles du droit public international, auxquelles le Préambule se réfère. On peut également constater que la jurisprudence administrative (arrêt Aquarone en 1997 et l'arrêt Paulin en 2000) n'a pas donné à la coutume internationale et aux principes généraux du droit international une autorité supérieure à celle des lois. Toutefois, la coutume internationale et les principes généraux du droit international sont applicables en droit interne. En confirmant, le Conseil d'État dans certains arrêts a utilisé la notion de coutume internationale et les principes généraux du droit international.

Cette application conduit le Conseil d'État dans son arrêt Om Saleh en 2011 à accepter la responsabilité de l'État pour réparation du préjudice né de l'application de la coutume internationale en droit interne sous réserve de remplir certaines conditions concernant la coutume internationale et le préjudice subi.

ne sera pas nécessairement conduit à prendre la même position que celle proposée dans le présent litige », RGDIP, 1997, p. 863.

⁶¹⁴ Conclusions du commissaire du gouvernement, J. Arrighi de Casanova, RDF, 2001, n° 163, p. 357.

Section II

Arrêt Om Hashem Saleh 2011 : une première application positive de la responsabilité du fait de la coutume internationale

Comme on le sait, le Conseil d'État dans son arrêt du 4 octobre 1999 Syndicat des copropriétaires du 14-16 Boulevard Flandrin n'a pas exclu le principe de la responsabilité de la règle coutumière. Mais il a rejeté la requête parce que le préjudice subi par le requérant n'était pas certain. Cet arrêt nous conduit à nous interroger sur la question suivante : La responsabilité de l'État sans faute du fait d'une règle coutumière pourra-t-elle être engagée sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques ?

Le Conseil d'État a positivement répondu dans son arrêt du 14 octobre 2011 Om Saleh. Dans cette affaire, il a accepté la responsabilité de l'État sans faute pour réparer le préjudice né de l'application de la coutume internationale en droit interne. Cet arrêt a constitué la première application positive de la responsabilité du fait de la coutume internationale, le Conseil d'État dans son arrêt 14 octobre 2011 indiquait : « il en résulte que la règle coutumière du droit public international d'immunité d'exécution des États, qui n'est écartée ni par cette loi ni par aucune autre disposition législative, s'applique dans l'ordre juridique interne ; que la responsabilité de l'État est, par suite, susceptible d'être recherchée, sur le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques, dans le cas où son application entraîne un préjudice grave et spécial »⁶¹⁵.

Les circonstances de cette affaire sont les suivantes : Mme Saleh était employée par l'ambassade du Koweït, cette dernière a licencié l'intéressée sans que l'ensemble des heures travaillées ait été payé et sans indemnité de licenciement. Mme Saleh a donc saisi le juge judiciaire qui, tant en première instance qu'en appel, lui a donné raison. L'huissier sollicité pour pratiquer des saisies s'est vu informé par le service du protocole du ministère des Affaires étrangères de l'insaisissabilité des comptes bancaires de l'ambassade, parce

⁶¹⁵ CE, Sect, 14.10.2011, M^{me} Om Hashem Saleh et autres, n° 329788.

que l'État du Koweït bénéficiait d'une immunité d'exécution. Cette immunité d'exécution trouve sa source dans une coutume internationale. Le 7 février 2007, la requérante a donc demandé au ministre de l'Économie une indemnisation afin de réparer les préjudices subis du fait de l'impossibilité d'obtenir l'exécution d'une décision de justice, le refus implicite de ce dernier a été attaqué devant le tribunal administratif de Paris, mais celui-ci, le 27 avril 2007, a rejeté cette requête. Saisie en appel, la cour administrative d'appel de Paris a confirmé ce jugement le 8 décembre 2008⁶¹⁶. Mme Saleh se pourvoit donc en cassation devant le Conseil d'État. Ce dernier, par un arrêt de section du 14 octobre 2011, fait droit à cette demande en consacrant une nouvelle hypothèse de responsabilité sans faute.

On va s'interroger dans cette section sur les questions suivantes : Quels sont les évolutions et les raisons qui poussèrent le Conseil d'État à accepter la responsabilité du fait de la coutume internationale ? À quelles conditions le Conseil d'État a-t-il engagé la responsabilité de l'État ? Est-ce que les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité du fait des traités peuvent être transposées à la responsabilité du fait de la coutume internationale ?

Pour répondre à ces questions, on va traiter dans le premier paragraphe le transfert du principe de la responsabilité du fait des traités à la coutume internationale (1), puis on va voir les conditions de la responsabilité du fait de la coutume internationale (2).

⁶¹⁶CA de appel de Paris, 8.12.2008, n°07PA02188, RGDAP, 2009, p.233. note M. Cosnard.

***1 : Le transfert de la responsabilité du fait des conventions internationales
à la responsabilité de la coutume internationale***

Le Conseil d'État dans son arrêt *Om Hashem Saleh* a transféré le régime de la responsabilité du fait des conventions internationales à la coutume internationale. Ce transfert est le résultat de l'évolution de l'attitude du Conseil d'État relative à la coutume internationale. Toutefois, cette transformation de la responsabilité du fait des conventions internationales à la coutume internationale va rencontrer certaines difficultés.

On va voir dans ce paragraphe l'extension du régime de la responsabilité du fait des conventions internationales pour inclure la coutume internationale (A), puis on va parler des problèmes de l'application du régime de la responsabilité du fait des conventions internationales à la coutume internationale (B).

***A : De la responsabilité du fait des conventions internationales à la
responsabilité du fait de la coutume internationale***

La responsabilité de l'État sans faute du fait des conventions internationales est issue de l'arrêt *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* de 1966. Le Conseil d'État dans cette affaire a appliqué son attitude relative à la responsabilité du fait des lois aux conventions internationales où il a admis pour la première fois, le principe de la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales⁶¹⁷. Il s'agissait, d'une société de radiodiffusion réquisitionnée en 1940 par l'autorité allemande, la société demandait à être indemnisé du préjudice que lui causait l'intervention de conventions internationales. Toutefois, le Conseil d'État a rejeté la demande de la requérante, parce que le préjudice n'était pas spécial.

⁶¹⁷ CE, ass, 30.03.1966, *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*, Lebon, 1966, p. 257.

Comme on le sait, la responsabilité du fait des conventions internationales prolongeait la responsabilité du fait des lois. Le Conseil d'État, pour la première fois, a reconnu en 1938 dans l'affaire La Fleurette la responsabilité sans faute de l'État du fait des lois⁶¹⁸. Dans cette affaire, la loi du 9 juillet avait pour objet d'interdire la fabrication de tous produits susceptibles de remplacer la crème naturelle et ne provenant pas exclusivement du lait ; du fait de cette loi, la société La Fleurette dut renoncer à son activité. Le préjudice étant spécial et grave et le silence du législateur est analysé comme ouvrant droit à une possibilité d'indemnisation. Par conséquent, le Conseil d'État a admis l'indemnisation de la société⁶¹⁹.

À la lecture de la jurisprudence administrative, on peut remarquer que sont nombreuses les affaires qui sont présentées devant le Conseil d'État pour engager la responsabilité de l'État et réparer les préjudices nés des conventions internationales. Toutefois, les conditions de la responsabilité du fait des conventions internationales ne sont remplies que dans trois affaires.

- Une première application positive mise en œuvre avait eu lieu en 1976 dans l'affaire ministre des Affaires étrangères c/ Cts Burgat⁶²⁰. Il s'agissait de créanciers de diplomates ; après avoir été imprudents bailleurs de leur logement, ils s'étaient heurtés au mur de leurs immunités.
- Une deuxième application positive était en 2004 avec l'affaire Almayrac⁶²¹.
- Enfin, la dernière application était en 2011 avec l'affaire Susilawati, s'agissant de créanciers de diplomates étrangers dont les immunités interdisaient tout recouvrement à leur égard⁶²².

⁶¹⁸CE, ass., 14/01/1938, Soc. des produits laitiers La Fleurette, n°5174, Lebon1938, p. 25.

⁶¹⁹Comme on sait que la responsabilité de la loi prolongeait d'un grand arrêt Couités légitimant une abstention de police à faire exécuter une décision judiciaire d'expulsion. CE, 30.11.1923, n°38284, Lebon, 1923, p. 789.

⁶²⁰CE, sect, 26. 10.1976, n°9418, Min. Affaires étrangères c/Cts Burgat, Lebon, 1976, p.452.

⁶²¹CE, 29.12.2004, n°262190, Almayrac, Lebon, 2004, p. 465 ; RFDA. 2005, p. 586, concl. J-H. Stahl ; AJDA 2005, p.427, chron F. Lenica et CL. Landais.

⁶²²CE, 11.02.2011, Suilawati, Lebon, 2011, p34 ; JCPA 2011, 2103, B. Pacteau.

La question qui se pose ici est la suivante : Est-ce que le juge administratif pourra étendre le principe de la responsabilité du fait des conventions internationales à la responsabilité de l'application de la règle coutumière ?

Sur ce point, M. Poirat dans sa note sous l'arrêt du Conseil d'État du 4 octobre 1999, syndicat copropriétaire du 14-16, boulevard Flandrin ⁶²³ voyait que les critères exigés pour la mise en cause de la responsabilité peuvent être transposés à l'hypothèse d'une responsabilité du fait d'une règle coutumière, il indiqua que : « Il est évidemment beaucoup trop tôt pour dire si le juge opérera, comme il l'a fait pour les traités, une application de la jurisprudence « La Fleurette » on peut seulement avancer qu'il nous semble que les critères exigés pour la mise en cause de la responsabilité peuvent être transposés à l'hypothèse d'une responsabilité du fait d'une règle coutumière. Mais nul doute que s'il plaît un jour au juge administratif d'envisager ouvertement la responsabilité de l'État du fait d'une coutume, la mise en cause de cette responsabilité sera, en tout état de cause, cantonnée dans des limites très exceptionnelles »⁶²⁴.

En 2011, le juge administratif suprême a étendu la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales à l'hypothèse où le préjudice trouve sa source dans une coutume internationale. Le Conseil d'État dans son nouvel arrêt du 14 octobre 2011, Om Hashem Saleh, a accepté la responsabilité de l'État du fait de l'application d'une règle coutumière. Cette nouvelle hypothèse de responsabilité sans faute est le résultat de l'évolution de l'attitude du juge administratif par rapport à la coutume internationale et surtout l'arrêt du Conseil d'État sur l'affaire Aquarone en 1997⁶²⁵ qui avait consacré l'application de la coutume internationale en droit interne. Le juge administratif dans l'affaire Aquarone a fait évoluer sa position sur l'autorité des règles coutumières internationales en droit interne en jugeant que la coutume internationale peut être

⁶²³Le Conseil d'État dans cette affaire n'a pas exclu le principe de la responsabilité de l'application d'une règle coutumière.

⁶²⁴ F. Poirat, A propos de la responsabilité de l'État du fait des traités et des règles coutumières, note sous CE, 4.10.1999, syndicat copropriétaire du 14-16, boulevard Flandrin, RGDIP, 2000, p262.

⁶²⁵On a déjà traité dans le chapitre précédent l'évolution de la jurisprudence administrative relative à l'application de la coutume internationale en droit interne.

invoquée, mais sans autorité, du fait de l'absence de dispositions constitutionnelles expresses, demeure subordonnée à celle de la loi.

La doctrine a essayé de justifier l'attitude prise par le Conseil d'État dans l'affaire Om Saleh relative à la responsabilité du fait de l'application des règles coutumières. Sur ce point, B. Pacteau voyait dans sa note sous l'arrêt du Conseil d'État relatif à l'affaire Om Saleh que la transposition de la responsabilité du fait des conventions internationales à la coutume internationale est logique en indiquant : « La transposition semblera logique tant la coutume est elle-même une source de droit international. Par-delà les traités et accords visés à l'article 55 de la Constitution, le grand Préambule de 1946, auquel notre propre Préambule de 1958 se réfère et renvoie lui-même (précisément en son « 14^e alinéa », rappelle notre arrêt, même si c'est se souvenant qu'il n'est pas numéroté) »⁶²⁶.

Ainsi, C. Broyelle voyait que l'arrêt Saleh 2011 est le résultat de l'évolution de la jurisprudence administrative relative à la coutume internationale, elle a indiqué que : « L'élargissement de la responsabilité, qui a justifié l'inscription de ces affaires au rôle de la section du contentieux, était attendu. Sollicité à plusieurs occasions, le Conseil d'État avait en effet manifesté un soin particulier à ne pas exclure la règle coutumière du champ de la responsabilité sans faute, se contentant de rejeter les demandes indemnitaires pour des considérations liées à la faute de la victime⁶²⁷ ou au caractère incertain du préjudice⁶²⁸ »⁶²⁹. Elle a ajouté que : « La responsabilité de l'État du fait de la coutume semblait ainsi admise a fortiori depuis l'arrêt Aquarone de 1997⁶³⁰ qui entérine - implicitement - l'applicabilité de la règle coutumière en droit interne. Aussi, comme s'il en

⁶²⁶B. Pacteau, l'État français débiteur de ce que la coutume internationale l'empêche d'imposer, note sous CE, 14 oct 2011, Om Heshem Saleh, JCP et Collectivités territoriales n° 13, 2 Avril 2012, n°2097, p.39.

⁶²⁷CE sect. 23 oct. 1987, Société Nachfolger navigation company Ltd, req. n° 72951, Lebon 319, concl. J. Massot

⁶²⁸CE 4 oct. 1999, Syndicat des copropriétaires du 14-16 boulevard Flandrin, req. n° 142377, Lebon 297 ; D. 2000. 253, obs. P. Bon et D. de Béchillon

⁶²⁹C. Broyelle, la responsabilité de l'État de la coutume internationale, note sous CE, Sect, 14.10.2011, Saleh, AJDA, 2011, p. 2484.

⁶³⁰CE ass. 6 juin Aquarone 1997, req. n° 148683, Lebon 206, concl. G. Bachelier ; AJDA 1997. 570, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot, et 630 ; D. 1997. 157 ; *GAJF*, 5^e éd., 2009, n° 4 ; RFDA 1997. 1068, concl. G. Bachelier.

avait déjà accepté le principe, le Conseil d'État, se dispensant de toute proclamation solennelle, se contente sobrement d'une application au cas d'espèce : la responsabilité de l'État est « susceptible d'être recherchée, sur le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques, dans le cas où [l'] application [de la règle coutumière du droit public international d'immunité d'exécution des États] entraîne un préjudice grave et spécial »⁶³¹.

Enfin, on conclut que le principe de la responsabilité de l'État sans faute pour réparer les préjudices nés de l'application des règles coutumières internationales a été accepté par le Conseil d'État dans son arrêt du 14 octobre 2011 *Om Hashem Saleh*. Cette évolution peut être considérée comme une extension de la responsabilité du fait des conventions internationales posées par l'arrêt du Conseil d'État *Compagnie générale d'énergie radio-électrique* en 1966.

B: Les difficultés de l'application de la responsabilité du fait de la règle coutumière

Pour justifier le principe de la responsabilité du fait de la coutume internationale, une part de la doctrine voyait que la règle coutumière internationale est assimilée à un accord tacite. Toutefois, G. Teboule, dans son article intitulé (nouvelles réflexions sur le droit international non écrit dans la jurisprudence du juge administratif et du juge judiciaire français), exprimait que la règle coutumière ne constitue pas un accord tacite, il indiquait que : « on comprend aisément ce qui sépare le processus conventionnel du processus coutumier : un État qui reste à l'écart d'un traité_ qui n'exprime aucun consentement à son endroit_ n'est pas lié par celui-ci; en revanche, un État qui demeure indifférent devant la formation d'une pratique générale est juridiquement tenu_ sans avoir, pourtant, exprimé un consentement_ de respecter la coutume qui en émane. En somme, il nous paraît inexact de percevoir le droit international coutumier à l'aune du droit international conventionnel »⁶³². Il a ajouté que : « la coutume internationale est susceptible, en dépit de sa spécialité par

⁶³¹C. Broyelle, AJDA, op.cit, p. 2484.

⁶³²G. Teboule, nouvelles réflexions sur le droit international non écrit dans la jurisprudence du juge administratif et du juge judiciaire français, op.cit, p 1121.

rapport aux traités, de causer un préjudice par sa seule existence; en conséquence, il est normal d'envisager que la responsabilité de l'État puisse être engagée du fait d'une norme de droit international coutumier »⁶³³.

L'application du régime de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales à la coutume internationale a révélé certains problèmes qui sont résolus par le Conseil d'État dans son arrêt du 14 octobre 2011, *Om Saleh*. Les problèmes soulevés pour s'opposer à la consécration d'une nouvelle hypothèse de responsabilité sans faute sont les suivants :

En premier lieu, on sait que depuis l'arrêt inaugural de 1966 (*Compagnie générale d'énergie radioélectrique*), la responsabilité de l'État du fait des dommages nés des conventions internationales est subordonnée à leur incorporation régulière dans le droit interne, ce qui a conduit le juge administratif à écarter une demande indemnitaire au motif que le traité appliqué à la société requérante n'avait pas été publié⁶³⁴. Toutefois, le Conseil d'État dans son arrêt *Almayrac* a atténué l'exigence de cette condition. Dans l'affaire *Almayrac*, le juge administratif n'assujettit la responsabilité de l'État qu'à (l'entrée en vigueur dans l'ordre interne » du traité, et non pas à son incorporation régulière⁶³⁵.

Donc, la jurisprudence exige, pour que les conventions soient invocables en droit interne, que les dispositions conventionnelles y aient été régulièrement introduites. Comment peut-on réaliser l'application de cette condition par rapport à la coutume internationale ?

S'agissant d'une coutume internationale, la question de l'introduction régulière en droit interne ne peut, par nature, être satisfaite. Mais l'on objectera qu'il est de l'essence d'une coutume d'être applicable sans qu'un État l'ait approuvée. Sur ce point, le rapporteur public dans ses conclusions voyait que : « il est de l'essence même d'une coutume internationale de s'appliquer sans qu'un État l'ait ratifiée ou approuvée. Observons d'ailleurs, dans le sens de ce raisonnement, que le fondement de l'introduction des

⁶³³G. Teboule, *op.cit.*, p.1122.

⁶³⁴CE, sect, 13.07.1979, *SA Compagnie de participation, de recherche et d'exploitation pétrolière*, Lebon, p. 319.

⁶³⁵CE, 29.12.2004, *Almayrac*, *AJDA* 2005, p. 427 ; *RFDA* 2005, p. 582.

coutumes étant l'alinéa 14 du préambule de 1946, et non l'article 55 de la constitution, les conditions que fixe ce dernier n'ont pas à leur être mécaniquement appliquées »⁶³⁶.

Le Conseil d'État dans son arrêt a justement demandé l'application de la règle coutumière et l'absence de la loi contraire pour engager la responsabilité sans faute du fait de l'application de la coutume internationale. Sur ce point, C. Broyelle indiquait dans sa note sous l'arrêt du Conseil d'État du 14 octobre 2011 Saleh que : « Son applicabilité, qui découle de l'alinéa 14 du Préambule de 1946 et de l'absence de loi contraire, à laquelle est subordonnée la responsabilité sans faute de l'État, permet au juge de s'assurer de l'acceptation par l'État des effets en droit interne de la règle coutumière, notamment de ses effets indemnitaires »⁶³⁷.

En deuxième lieu, la jurisprudence sur la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales se fonde sur un choix démocratique exprimé par la ratification ou l'approbation des conventions internationales. Cette approbation semble ne pas se retrouver s'agissant de la coutume internationale. Mais d'une part, l'alinéa 14 du préambule de la Constitution de 1946 exprime un choix de principe de respecter toutes les coutumes, d'autre part, le législateur peut toujours adopter une loi pour écarter l'application d'une coutume. En s'abstenant de le faire, il acquiesce donc, implicitement, aux effets que cette coutume est susceptible de produire. Comme l'indiquait le rapporteur public dans ses conclusions « il n'est donc pas possible de fonder une distinction radicale sur l'idée que, la coutume, contrairement à la loi ou aux traités, ne procéderait pas d'une expression démocratique de la volonté générale »⁶³⁸.

La responsabilité de l'État du fait de la coutume internationale a été acceptée par le Conseil d'État. Il reste à s'interroger sur la question suivante : cette responsabilité pourrait-elle valoir, de la même façon, pour les principes généraux de droit ?

⁶³⁶ C. Roger-Lacan, la responsabilité du fait de la coutume internationale, conclusion du rapporteur public sous CE, Sect, 14.10.2011, Om Hashem Saleh, RFDA, 2012, p.50.

⁶³⁷ C. Broyelle, note sous CE, 14.10.2011 Saleh, op. cit, p. 2484.

⁶³⁸ C. Roger-Lacan, *ibid*, p.50.

On peut dire que le Conseil d'État dans ses arrêts a appliqué les mêmes règles juridiques à la règle coutumière internationale et aux principes généraux de droit international. En ce sens, le juge administratif a accepté l'application de la coutume internationale et des principes généraux de droit international en droit interne, il a également considéré que la coutume internationale et les principes généraux ont occupé la même valeur juridique dans la hiérarchie des normes. Ce qui nous conduit à dire que la responsabilité de l'application des principes généraux de droit sera souhaitable.

G. Teboule répond à cette question en indiquant : « la différence qui caractérise la coutume internationale et les principes généraux de droit _différence qui tient au processus de formation de ces deux sources⁶³⁹_ ne serait pas de nature à justifier une différence de traitement en matière de responsabilité du fait des normes internationales : dans sa jurisprudence récente, le juge administratif, statuant au contentieux, s'est montré favorable à assimiler, sur le plan de régime juridique applicable (hiérarchie des normes), droit international coutumier et principe général de droit⁶⁴⁰ »⁶⁴¹.

Donc, le Conseil d'État a dépassé les problèmes que rencontre l'application du régime de la responsabilité du fait des conventions à la coutume internationale. On conclut que la responsabilité sans faute du fait de l'application de la coutume internationale est susceptible d'être recherchée sous certaines conditions à remplir.

⁶³⁹ Sur le processus de formation des principes généraux de droit, voir Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier et A. Pellet, droit international public, Paris, LGDJ, 1999, 6 éd, p. 347-348.

⁶⁴⁰ CE, 28.07.2000, M. Paulin, R de Droit Fiscal, 2001, n° 163, p. 357.

⁶⁴¹ G. Teboule, nouvelles réflexions sur le droit non écrit dans la jurisprudence du juge administratif et du juge judiciaire français, op.cit, p.1123.

2 : Les conditions de la responsabilité du fait de la coutume internationale

Comme on le sait que pour engager la responsabilité de l'État sans faute du fait des conventions internationales, il faut que certaines conditions soient remplies : Une convention internationale conclue par la France avec d'autres États et incorporée régulièrement dans l'ordre interne, la convention internationale et la loi de ratification ne doivent pas être interprétées comme excluant le droit à indemnisation et enfin le préjudice doit être spécial et d'une certaine gravité.

On s'interroge ici sur les conditions demandées pour engager la responsabilité du fait d'une règle coutumière. Est-ce que le Conseil d'État a demandé, pour engager la responsabilité du fait de la coutume internationale, la réalisation des mêmes conditions relatives à la responsabilité du fait des conventions internationales ou a-t-il demandé des nouvelles conditions ? D'une autre manière, on peut poser la question : quelles sont les conditions demandées pour accepter la responsabilité du fait de la coutume internationale ?

Selon l'arrêt du Conseil d'État du 14 octobre 2011, la responsabilité de l'État est susceptible d'être recherchée, sur le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques, dans le cas où l'application de règles coutumières du droit international entraîne un préjudice grave et spécial. Or, pour engager la responsabilité de l'État du fait de l'application d'une règle coutumière internationale, il faut que deux types de conditions soient remplis : Les conditions relatives à la règle coutumière et les conditions relatives au préjudice.

On va d'abord voir les conditions concernant la règle coutumière (A). Ensuite, on va voir les conditions concernant le préjudice (B).

A: Les conditions relatives à la coutume internationale

Le Conseil d'État dans son arrêt du 14 octobre 2011 a engagé la responsabilité de l'État du fait de la coutume internationale, cette responsabilité est subordonnée à l'application de la règle coutumière dans l'ordre interne. L'arrêt du Conseil d'État du 14 octobre 2011 disposait : « Considérant qu'en vertu du quatorzième alinéa du préambule de la constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, « la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international »; que l'article 1^{er} de la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution prévoit que l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution; qu'il en résulte que la règle coutumière du droit public international d'immunité d'exécution des États, qui n'est écartée ni par cette loi ni par aucune autre disposition législative, s'applique dans l'ordre juridique interne; que la responsabilité de l'État est, par suite, susceptible d'être recherchée, sur le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques, dans le cas où son application entraîne un préjudice grave et spécial »⁶⁴².

On déduit de ce paragraphe que les conditions qui concernent la coutume internationale, sont l'existence d'une règle coutumière appliquée en droit interne et l'absence d'une loi écartant cette application. Le Conseil d'État a également demandé une troisième condition qui est mentionnée dans le paragraphe suivant de son arrêt : « considérant, d'une part, qu'il ne résulte ni de la règle coutumière du droit public international de l'immunité d'exécution des États étrangers ni d'aucune disposition législative que soit exclue l'indemnisation par l'État des préjudices invoqués nés de l'application de cette règle ». Donc, le droit à réparation ne doit pas être exclu par la règle coutumière ou par aucune disposition législative.

Dans ce paragraphe, on va traiter les deux premières conditions. Donc, la responsabilité sans faute du fait de l'application de la coutume internationale est subordonnée à

⁶⁴²CE, sect, 14.10. 2011, M^{me} Om Hashem Saleh et autres, n° 329788 et autres.

l'application d'une règle coutumière en ordre interne (1), et l'absence de la loi écartant cette application (2).

1 : Une règle coutumière appliquée dans l'ordre interne

Le Conseil d'État reconnaît explicitement la responsabilité de l'État du fait de la coutume internationale pour réparer les préjudices nés du fait de l'application des règles coutumières en droit interne dans son arrêt du 14 octobre 2011. Alors, la première condition pour accepter ce nouveau cas de responsabilité est l'application d'une règle coutumière en droit interne. Cette condition nous rappelle à la condition de l'incorporation d'une convention internationale dans l'ordre interne pour engager la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales.

On a vu dans la section précédente que le Conseil d'État a consacré dans ses arrêts l'application des règles coutumières internationales en droit interne, cette application trouve son fondement dans l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946. Il a également utilisé la notion de la coutume internationale dans certains arrêts. Toutefois, il a refusé de donner à la coutume internationale une autorité supérieure à la loi interne (arrêt Aquarone 1997).

Donc, pour engager la responsabilité de la puissance publique, il est nécessaire que le juge s'assure que la règle invoquée, quelle que soit sa nature, existe et est appliquée dans le droit interne. Dans l'affaire Om Saleh, les litiges concernaient quatre employés de maison se plaignant de leur licenciement par l'ambassade du Koweït à Paris, ce qui les obligeait, pour obtenir exécution, à faire pratiquer des saisies sur le compte de l'ambassade. Or, ceux-ci sont insaisissables parce que l'immunité d'exécution dont bénéficie celui-ci découle de la coutume internationale. Par conséquent, les préjudices subis par les victimes résultent de l'application de la coutume internationale instituant une immunité d'exécution au profit de l'État de Koweït⁶⁴³.

⁶⁴³La question a évolué suite à la ratification par la loi française n° 2011-734 du 28 juin 2011 de la convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens.

On sait que les États étrangers et les organisations bénéficient de l'immunité de juridiction et de l'exécution pour les actes attachés à l'exercice de la souveraineté de ces États, le juge administratif a la compétence pour apprécier ces actes dans chaque affaire présentée devant lui. Le principe de l'immunité des États a été appliqué par le juge interne dans certaines affaires et le juge français a consacré l'application de ce principe dans ses arrêts. Dans cette affaire, le juge administratif a jugé que l'État Koweïtien bénéficie de l'immunité d'exécution et les préjudices subis par les requérantes sont nés de l'application de cette règle coutumière (immunité d'exécution). L'arrêt du Conseil d'État indique : « Considérant qu'il résulte d'une règle coutumière du droit public international que les États bénéficient par principe de l'immunité d'exécution pour les actes qu'ils accomplissent à l'étranger ; que cette immunité fait obstacle à la saisie de leurs biens, à l'exception de ceux qui ne se rattachent pas à l'exercice d'une mission de souveraineté »⁶⁴⁴.

Donc, la règle coutumière doit être appliquée dans l'ordre interne parce qu'une règle coutumière qui n'est pas applicable en ordre interne, n'a pas d'effets sur les individus. En conséquence, la responsabilité sans faute du fait de la coutume internationale ne sera engagée qu'en cas d'application d'une règle coutumière dans l'ordre interne et le préjudice né de cette application.

2 : Absence des dispositions législatives excluant l'application de la règle coutumière

Pour accepter la responsabilité de l'État du fait de l'application d'une règle coutumière, il n'est pas suffisant que la règle coutumière soit appliquée en droit interne. Mais il faut aussi qu'aucune disposition législative n'écarte cette application. L'absence des dispositions législatives excluant l'application de la règle coutumière est une nouvelle condition qui n'était pas demandée par le Conseil d'État dans le cas de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales.

⁶⁴⁴CE, sect, 14.10. 2011, M^{me} Om Hashem Saleh et autres, n° 329788 et autres.

En l'espèce, le juge administratif a examiné les dispositions législatives françaises et surtout la loi du 9 juillet 1991 pour savoir si les lois françaises ont écarté l'application de la règle coutumière relative à l'immunité de l'exécution des États. Sur ce point, le Conseil d'État relève dans son arrêt l'article 1^{er} de la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution prévoit que l'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution, il conclut que : « la règle coutumière du droit public international d'immunité d'exécution des États, qui n'est écartée ni par cette loi ni par aucune autre disposition législative, s'applique dans l'ordre juridique interne »⁶⁴⁵. Donc, les dispositions des lois françaises n'ont pas écarté l'application de l'immunité d'exécution des États en droit interne. Il est clair que l'article 1^{er} de la loi du 9 juillet 1991 reprend les principes posés par la règle internationale instituant l'immunité de l'exécution des États.

Mais il faut dire que la loi ne constitue pas le fondement de l'application d'une règle coutumière en droit interne. Comme on l'a déjà vu, l'alinéa 14 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 est le fondement de l'application de la coutume internationale en droit interne. Mais le Conseil d'État dans cette affaire a donné au législateur le droit de prendre des lois pour écarter l'application d'une règle coutumière en droit interne. Il semble que cet arrêt a consacré la solution prise par le Conseil d'État dans l'affaire Aquarone 1997⁶⁴⁶ qui avait refusé d'accorder à la coutume la primauté sur la loi. On peut dire que l'arrêt Saleh en 2011 a explicitement accordé aux lois une autorité supérieure sur la coutume internationale en droit interne.

Sur ce point, C. Broyelle voyait dans son article intitulé sur la responsabilité de l'État du fait de la coutume internationale que : « Bien que la loi renvoie à la coutume internationale, elle ne constitue donc pas le fondement direct de son applicabilité. La norme législative n'intervient que dans un second temps, comme obstacle potentiel au

⁶⁴⁵ CE, sect, 14.10.2011, M^{me} Om Hashem Saleh et autres, n° 329788 et autres.

⁶⁴⁶ L'arrêt du Conseil d'État dispose que : « ni l'article 55 ni aucune autre disposition de valeur constitutionnelle ne prescrit ni n'implique que le juge administratif fasse prévaloir la coutume internationale sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes ».

déploiement, en droit interne, des effets de la coutume. Ce pouvoir de veto accordé au législateur s'inscrit dans la continuité de la solution Aquarone qui avait refusé d'accorder à la coutume la primauté sur la loi dont les traités bénéficient en vertu de l'article 55 de la Constitution »⁶⁴⁷.

Donc, il semble que cette nouvelle hypothèse de responsabilité sans faute fondée sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques ne pourra être retenue par le juge administratif que si aucune disposition législative ne vient écarter la règle coutumière.

Enfin, on peut conclure deux règles pour engager la responsabilité de l'État sans faute du fait de l'application de la coutume internationale : La première règle : la règle coutumière internationale doit être appliquée en droit interne, si la règle n'avait pas été applicable, une telle responsabilité n'aurait donc pu être recherchée.

La deuxième règle : ce nouveau cas de responsabilité sans faute ne peut être invoqué lorsqu'une disposition législative a écarté l'application de la coutume internationale. Ces deux règles ne sont pas suffisantes pour accepter la responsabilité du fait de la coutume internationale, mais il faut que le préjudice subi soit anormal et spécial (ces deux conditions classiques demandées pour tous les cas de la responsabilité sans faute).

B: Les conditions relatives au préjudice

Le préjudice né de l'application d'une règle coutumière doit être spécial, d'une certaine gravité et certain, ces conditions du préjudice sont exigées pour tous les cas de responsabilité sans faute. Le Conseil d'État dans cette affaire a examiné les circonstances pour apprécier la spécialité, l'anormalité et la certitude du préjudice subi par les requérantes. Puis, il a qualifié les préjudices subis par les requérantes de spéciaux, anormaux et certains.

⁶⁴⁷ C. Broyelle, op.cit, p. 2485.

À la lecture des paragraphes de l'arrêt du Conseil d'État du 14 octobre 2011 Saleh, on remarque que cet arrêt a consacré l'assouplissement réalisé par le Conseil d'État dans l'arrêt Susilawati dans le domaine de l'appréciation de la spécialité et de la certitude du préjudice⁶⁴⁸. Dans ce domaine, le Conseil d'État dans l'affaire Om Saleh a écarté le principe de risque accepté et la généralité de la coutume internationale pour qualifier le caractère spécial du préjudice.

Dans ce paragraphe, on va traiter les trois conditions du préjudice demandées pour engager la responsabilité de l'État du fait de l'application de la règle coutumière : un préjudice spécial (1), un préjudice anormal (2) et un préjudice certain (3).

1 : Un préjudice spécial

La cour administrative d'appel de Paris, pour écarter le caractère spécial du préjudice, a relevé que les requérantes ne pouvaient ignorer, lors de la conclusion de leur contrat de travail, la qualité d'État étranger de leur employeur, l'État du Koweït, et par suite, les immunités de juridiction et d'exécution dont celui-ci pouvait bénéficier.

C. R-Lacan, le rapporteur public dans ses conclusions sous l'affaire Saleh, pour pousser le Conseil d'État à accepter le caractère spécial du préjudice subi par les requérantes, a relevé une situation similaire dans laquelle le Conseil d'État a écarté le risque accepté et a accepté la spécialité du préjudice. Sur ce point, il indiquait dans ses conclusions : « Vous censurerez pourtant le raisonnement de la cour en application de votre récente décision M^{elle} Susilawati du 11 février 2011, fichée notamment sur ce point, au motif qu'il n'est pas compatible avec l'ordre public social français de considérer qu'un salarié ait pu renoncer par avance, fût-ce de façon incertaine, aux éléments essentiels de son contrat de travail. Rappelons brièvement le fondement de cette solution récente que votre décision, si vous nous suivez, étendra sans difficulté aux cas où l'immunité est coutumière »⁶⁴⁹.

⁶⁴⁸On a déjà traité cet assouplissement dans le chapitre précédent. Deuxième Partie, chapitre I, section II.

⁶⁴⁹C. Roger-Lacan, op.cit, p.51.

Le Conseil d'État dans son arrêt du 14 octobre 2011 a écarté le principe du risque accepté en considérant que la cour d'appel de Paris a commis une erreur de droit. L'arrêt du Conseil d'État indique : « la loi française est applicable aux contrats de travail des intéressées, qui sont exécutés sur le territoire français, qu'un salarié ne peut être réputé avoir par avance accepté le risque résultant de la méconnaissance par son employeur des dispositions d'ordre public applicables à la conclusion, à l'exécution et à la rupture de son contrat de travail ; que parmi ces dispositions, figurent celles permettant le recouvrement, même contraint, des créances salariales du salarié sur son employeur en contrepartie du travail effectué et des indemnités pouvant résulter de la rupture de ce contrat par l'employeur ; que par suite, en opposant à M^{me} D et autres l'exception du risque accepté au motif qu'elles ne pouvaient ignorer la qualité d'État souverain de leur employeur et l'immunité d'exécution dont ce dernier pouvait le cas échéant bénéficier en vertu de la règle coutumière rappelée ci-dessus, la cour administrative d'appel a entaché ses décisions d'une erreur de droit »⁶⁵⁰.

La cour administrative d'appel a également relevé, pour écarter le caractère spécial du préjudice, le principe de la généralité de la règle coutumière du droit international public. Toutefois, le Conseil d'État a écarté ce principe et a accepté le caractère spécial du préjudice en estimant « qu'il appartenait toutefois aux juges du fond de retenir, pour apprécier le caractère spécial des préjudices invoqués, outre la portée de la règle coutumière en cause, le nombre connu ou estimé de victimes de dommages analogues à ceux subis par les personnes qui en demandaient réparation ».

En écartant le principe du risque accepté et la généralité de la règle coutumière, le Conseil d'État a conclu que le préjudice subi par les requérantes était spécial. Sur ce point, le Conseil d'État indiquait dans son arrêt : « compte tenu du faible nombre des victimes d'agissements analogues imputables à des ambassades d'États étrangers, sur le territoire français, les préjudices dont elles se prévalent peuvent être regardés comme présentant un caractère spécial et, dès lors, comme ne constituant pas une charge incombant normalement aux requérantes ; que par ailleurs, la circonstance que leur employeur soit un

⁶⁵⁰CE, Sect, 14.10. 2011, M^{me} Om Hashem Saleh et autres, n° 329788 et autres.

État étranger, qui comme tel bénéficie d'immunités, ne peut faire obstacle à la reconnaissance du caractère spécial de leur préjudice, les requérantes ne pouvant, ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, être réputées avoir par avance accepté le risque résultant de la méconnaissance par leur employeur des dispositions d'ordre public applicables à la conclusion, à l'exécution et à la rupture de leur contrat de travail ni, par suite, avoir renoncé aux dispositions permettant le recouvrement, même contraint, de leurs créances salariales sur cet employeur en contrepartie du travail effectué et des indemnités pouvant résulter de la rupture de ce contrat par l'employeur »⁶⁵¹.

Il semble que le Conseil d'État dans cette affaire a repris son attitude adoptée dans l'affaire Susilawati. Comme on l'a précédemment vu, le Conseil d'État dans l'affaire Susilawati a assoupli son appréciation de la spécialité du préjudice en écartant le principe du risque accepté et la généralité des dispositions conventionnelles. Sur ce point, F. Melleray indique que : « La section du contentieux a d'ailleurs, suivant en cela la solution déjà retenue par l'arrêt Susilawati, écarté l'exception de risque accepté (dès lors qu'un salarié ne saurait être réputé avoir renoncé à des règles protectrices présentant un caractère d'ordre public) et apprécié in concreto la spécialité du préjudice (prenant en compte le faible nombre de victimes avérées et non le nombre de victimes potentielles) »⁶⁵².

2: Un préjudice anormal

Comme tous les cas de la responsabilité sans faute, le préjudice subi par les requérantes nées de l'application d'une règle coutumière doit être d'une certaine gravité (anormal). Le juge administratif a la compétence pour apprécier la gravité du préjudice selon les circonstances de chaque affaire présentée devant lui. On a déjà vu que cette condition a été demandée pour engager la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales.

⁶⁵¹CE, sect. 14.10. 2011, M^{me} Om Hashem Saleh et autres, n° 329788.

⁶⁵²F. Melleray, Engagement de la responsabilité de l'État du fait de l'application d'une coutume internationale, note sous CE, 14.10.2011, Saleh, DA, n° 12, Décembre 2011, comm.101.

Dans l'affaire Om Saleh, le juge administratif a estimé que les préjudices subis par Mme Om Hashen Saleh.D, Mary Magrat. F, Chérifa. B et Ranjani A, sont suffisamment graves. En conséquence, le Conseil d'État a accepté la responsabilité de l'État français pour réparer les préjudices nés de l'application d'une règle coutumière instituant l'immunité d'exécution des États.

L'arrêt du Conseil d'État indique : « Considérant, d'autre part, qu'il résulte de l'instruction qu'eu égard au montant des sommes en cause et à la situation des requérantes, le préjudice invoqué par chacune d'entre elles revêt un caractère de gravité de nature à ouvrir droit à indemnisation »⁶⁵³. Or, on a vu que les préjudices subis par les requérantes sont spéciaux et anormaux. Il reste à voir le caractère certain du préjudice.

3: Un préjudice certain

La spécialité et l'anormalité du préjudice ne sont pas suffisantes pour engager la responsabilité de l'État du fait de l'application d'une règle coutumière. Il faut aussi que le préjudice soit certain. On sait bien que le préjudice n'est certain que si le requérant a épuisé toutes les voies de recours judiciaires. Dans cette affaire, les requérantes n'ont pas pu obtenir de leur ancien employeur, l'exécution de leurs décisions de justice condamnant l'État du Koweït à leur verser diverses indemnités pour leurs licenciements abusifs, elles n'ont pas saisi le juge de l'exécution. Par conséquent, la cour d'appel de Paris a considéré que le préjudice n'était pas certain.

C'est pour quoi la cour administrative d'appel de Paris a écarté le caractère certain du préjudice en se fondant sur le caractère relatif des immunités d'exécution pour estimer qu'une action devant le juge de l'exécution n'avait pas été dépourvue de chance de succès. Elle a indiqué dans son arrêt que : « toutefois, Mme X n'a pas saisi l'autorité judiciaire, comme elle en avait la possibilité, pour obtenir l'exécution de l'arrêt rendu en sa faveur, alors même que cette saisine n'apparaissait pas comme manifestement vouée à l'échec, l'immunité d'exécution dont jouissent les États étrangers, qui ne s'applique qu'à leurs

⁶⁵³CE, sect, 14.10. 2011, M^{me} Om Hashem Saleh et autres, n° 329788.

biens affectés à une activité de souveraineté, n'étant que relative ». Elle concluait que « le préjudice allégué devant le juge administratif tiré de ce qu'une règle coutumière internationale reconnaissant aux États une immunité d'exécution ferait obstacle à l'exécution de l'arrêt précité n'est, en tout état de cause, pas certain »⁶⁵⁴.

Le rapporteur public, pour convaincre le Conseil d'État à accepter le caractère certain du préjudice, a analysé l'évolution de l'immunité de la juridiction et de l'exécution des États pour justifier que les requérantes ne pouvaient pas avoir une chance de succès devant le juge de l'exécution. Il voyait que le préjudice subi par les requérantes est certain en indiquant : « Nous pensons donc que les requérantes n'avaient aucune chance d'obtenir gain de cause devant le juge de l'exécution, car l'immunité d'exécution qui leur a été opposée se situe dans le noyau dur de la règle coutumière », il ajoute que : « Or la jurisprudence n'exige pas, pour que le lien entre la règle et le préjudice puisse être tenu pour certain, que le requérant ait épuisé les voies de recours imaginables, mais seulement les voies de recours utiles. Nous pensons donc que nous ne sommes pas dans un cas où, comme dans votre décision Tizon et Millet, l'absence de saisine du juge de l'exécution faisait obstacle à ce que ce lien fût tenu pour direct et certain, mais au contraire dans un cas où, comme dans vos décisions ConsortsBurgat et Susilawati précitées, cette absence de saisine était sans effet sur le caractère direct et certain du lien entre le préjudice et la règle de droit invoquée»⁶⁵⁵.

Le Conseil d'État a suivi la proposition de son rapporteur public en considérant que le préjudice subi par les requérantes était certain. Il a indiqué dans son arrêt que : « il résulte également de l'instruction que si M^{me} D et autres, qui n'ont pu obtenir de leur ancien employeur, l'État du Koweït, l'exécution des décisions de justice le condamnant au versement des sommes dont il est redevable au titre des salaires et de diverses indemnités dues à raison de leur licenciement, n'ont pas saisi le juge de l'exécution, cette abstention ne saurait être regardée, dans les circonstances de l'espèce, comme les ayant privées d'une chance sérieuse de recouvrer leur créance, alors que l'immunité d'exécution a été opposée par l'État du Koweït aux procédures de saisie attribution qu'elles avaient engagées sur un

⁶⁵⁴ CA d'appel de Paris, 8.12.2008, Om Hashem, n°07PA02188, RGDIP, 2009, p.233 note M. Cosnard.

⁶⁵⁵C. Roger-Lacan, op.cit, p.56.

compte en banque de l'ambassade qui, utilisé pour le paiement des salaires de ses employés, participait à l'accomplissement de l'ensemble des fonctions de la mission diplomatique koweïtienne et n'était ainsi pas dissociable de l'exercice par cet État de ses missions de souveraineté; que par suite, les préjudices dont se prévalent M^{me} D et autres doivent être également regardés comme présentant un caractère certain »⁶⁵⁶.

On remarque que le préjudice a été considéré comme certain alors même que les requérantes avaient renoncé à saisir le juge de l'exécution. Selon l'arrêt : cette procédure n'ouvrant pas, une chance sérieuse de recouvrer leur créance. Après qu'il ait été opposé cette immunité à une procédure de saisie attribution sur un compte qui n'était « pas dissociable de l'exercice par cet État de ses missions de souveraineté ». Sur ce point, F. Melleray voyait que : « La section du contentieux a également logiquement considéré que le fait que les requérantes n'aient pas saisi le juge de l'exécution était sans incidence sur leur droit à réparation dès lors que cette abstention ne les avait évidemment pas privées d'une chance sérieuse de recouvrer leur créance eu égard à l'immunité d'exécution dont bénéficient les États »⁶⁵⁷.

Enfin, le Conseil d'État a considéré que les préjudices subis par les requérantes qui sont nés du fait de l'application de l'immunité d'exécution des États sont spéciaux, anormaux et certains. En conséquence, la responsabilité de l'État du fait de l'application de la coutume internationale est susceptible d'être engagée sur le fondement du principe de l'égalité devant les charges publiques.

⁶⁵⁶CE, section, 14.10.2011, M^{me} Om Hashem Saleh et autres, n° 329788.

⁶⁵⁷F. Melleray, Engagement de la responsabilité de l'État du fait de l'application d'une coutume internationale, note sous CE, 14.10.2011, Saleh, op.cit.

Conclusion du chapitre II

L'évolution de la jurisprudence administrative relative à la coutume internationale, surtout l'arrêt du Conseil d'État Aquarone 1997 et l'arrêt du Conseil d'État du 4 octobre 1999 Syndicat des copropriétaires du 14-16 Boulevard Flandrin, a conduit le Conseil d'État dans son arrêt du 14 octobre 2011 à étendre la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales à l'hypothèse où le préjudice trouve sa source dans une coutume internationale.

L'arrêt du Conseil d'État du 14 octobre 2011, Om Saleh a constitué une première application positive de la responsabilité de l'État sans faute du fait de l'application d'une règle coutumière internationale. Cette responsabilité est fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques pour réparation des préjudices graves et spéciaux.

Pour engager la responsabilité sans faute du fait de l'application de la coutume internationale, le juge administratif a demandé la réalisation de certaines conditions qui sont les suivantes : une règle coutumière appliquée en droit interne, absence des dispositions législatives excluant cette application, et enfin la réalisation d'un préjudice spécial, anormal et certain.

On souhaitera avec le temps que le Conseil d'État acceptera la responsabilité de l'État sans faute pour réparer les préjudices nés de l'application des principes généraux de droit international en droit interne.

CONCLUSION DU TITRE I

Le régime de la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux a réalisé une évolution importante en acceptant la responsabilité sans faute du fait de l'application d'une règle coutumière internationale (arrêt Saleh 2011).

En 2011, la responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux a été acceptée par deux arrêts du Conseil d'État qui sont l'arrêt du 11 février 2011, *Susilawati* et l'arrêt du 14 octobre 2011, *Om Saleh*. Dans ces deux affaires, le juge administratif a assoupli son appréciation de la spécialité et de la certitude du préjudice pour engager la responsabilité de l'État à réparer les préjudices nés de l'application d'une convention internationale ou d'une règle coutumière internationale. La reconnaissance de la responsabilité sans faute du fait de la coutume internationale pourra être consacrée un changement essentiel dans le régime de responsabilité du fait des engagements internationaux.

Titre II

La nature du régime de la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux

Selon l'article 4 du traité de l'Union européenne⁶⁵⁸, la France est obligée à exécuter et appliquer le droit de l'Union européenne. En cas de violation de ce droit, la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée pour réparer l'ensemble des préjudices nés de cette violation. En effet, dès 1992 le juge administratif français a progressivement constitué, à côté du régime de la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux, un régime de la responsabilité du fait de la violation des engagements communautaires. En réalité, celui-ci s'est distingué de la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux. La violation du droit de l'Union européenne (le droit communautaire) peut engager la responsabilité de l'État français devant le juge administratif français.

La responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux, et non pas du fait de leur violation, se pose dans des termes proches de celui de l'engagement de sa responsabilité du fait des lois se fondant sur le principe d'égalité devant les charges publiques. En effet, dès l'arrêt du Conseil d'État *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* en 1966, une assimilation est faite entre le régime de la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux et du fait des lois. Une tendance doctrinale s'est consacrée à faire un rattachement entre le régime de la responsabilité sans faute du fait des lois et le régime de la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux. Toutefois, l'évolution jurisprudentielle de ces deux régimes nous montre que la responsabilité du fait des engagements internationaux peut constituer un régime indépendant et distinct du régime de responsabilité sans faute du fait des lois.

⁶⁵⁸ L'article 4 du traité de l'Union européenne stipule : « Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union. Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union ».

Dans ce titre, on se penchera, dans un premier temps, sur le régime de la responsabilité de l'État français du fait de la violation des engagements communautaires qui s'est distingué du régime de la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux « chapitre I ». Ensuite, on va voir la possibilité de l'indépendance du régime de responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux de celui des lois « chapitre II ».

Chapitre I

La responsabilité de l'État pour la violation des engagements

Communautaires, un régime distinct de la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux

Comme on le sait, la responsabilité de l'État sans faute du fait des engagements internationaux devant la juridiction administrative française est un régime de responsabilité institué par le Conseil d'État dans son arrêt *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* en 1966. Cette responsabilité est sans faute se fondant sur le principe d'égalité devant les charges publiques pour réparer les préjudices graves et spéciaux nés de l'application des conventions internationales conclues par la France et d'autres États et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne français. Ce régime de responsabilité est subsidiaire; le requérant ne peut pas le relever s'il a une autre voie de recours afin d'avoir sa réparation.

Mais le régime de responsabilité administrative française a reconnu un autre régime de la responsabilité concernant les engagements internationaux. Celui-ci est le régime de la responsabilité de l'État pour faute de la violation des engagements internationaux et notamment le droit communautaire. Selon l'article 4 TUE : « les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propres à assumer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union »⁶⁵⁹ et l'article 88-1 C de la Constitution française prévoit : « la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne », les autorités nationales françaises (administratives, législatives et judiciaires) sont obligées à appliquer, respecter et exécuter le droit de l'Union européenne, la violation de ces droits par une autorité peut entraîner la mise en œuvre de la responsabilité de l'État. Comme l'indiquent Y. Galmot et J-C.

⁶⁵⁹L'ex-article 10 TCE. L'article 10 du Traité Instituant la Communauté européenne stipule que : « Les États membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission. Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité ».

Bonichot : « nos juridictions et nos administrations ont désormais une double nature : nous tribunaux sont juges de droit commun de l'ordre juridique communautaire; nos ministères et nos administrations territoriales sont tout autant des organes de mise en œuvre du droit communautaire que la Commission. Toute administration dont le domaine d'intervention relève du champ des compétences communautaires porte ainsi une double casquette »⁶⁶⁰.

Donc, en cas de violation du droit communautaire, la personne subit des préjudices résultants de cette violation peut être engagée la responsabilité de l'État dans certaines conditions. Cette violation peut résulter d'un acte législatif, juridictionnel ou administratif. Ce nouveau régime de responsabilité nous conduit à nous interroger sur les questions suivantes : Dans quelles conditions, la responsabilité de l'État pour la violation du droit de l'Union européenne peut-elle être engagée ? Quelle est l'attitude prise par la Cour de justice en ce qui concerne la violation du droit de l'Union européenne par les États membres ? Quelles sont les évolutions réalisées dans la jurisprudence administrative française pour consacrer la responsabilité de l'État du fait de la violation du droit de l'Union européenne ? Et sur quel fondement la responsabilité de l'État peut-elle être engagée ?

En effet, le Conseil d'État a progressivement reconnu la responsabilité de l'État français du fait de la violation du droit de l'Union européenne par une administration ou par une juridiction suprême française « section I ». Toutefois, le Conseil d'État a initialement évité de relever la question de la responsabilité de l'État français du fait des lois méconnaissances des engagements communautaires. Mais finalement, il a, avec quelques réticences, posé dans son arrêt Gardedieu en 2007 le principe de la responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles « section II ».

⁶⁶⁰Y. Galmot et J-C. Bonichot, la Cour des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national, RFDA, 1988, p.1.

Section I
La responsabilité de l'État du fait de la violation
du droit de l'Union européenne

Selon la jurisprudence communautaire, la responsabilité des États membres peut être mise en œuvre en cas de violation du droit de l'Union européenne. Cette responsabilité est engagée, quelle que soit l'autorité auteur de cette violation. En effet, la jurisprudence de la Cour de justice a précisé trois conditions nécessaires et suffisantes pour engager la responsabilité de l'État du fait de la violation du droit de l'Union européenne. Cette attitude de la Cour a conduit certains États « parmi eux, la France » à modifier leur droit de la responsabilité de la puissance publique pour satisfaire aux exigences de la Cour.

Dans cette section, on va traiter le régime de la responsabilité de l'État du fait de la violation du droit de l'Union européenne par une administration au point de vue de la Cour de justice et du Conseil d'État français « 1 ». Puis, on va voir la responsabilité de l'État du fait de la justice pour la violation du droit de l'Union européenne par rapport à la jurisprudence de la Cour de justice et à la jurisprudence du Conseil d'État français « 2 ».

1: La responsabilité de l'État du fait de la violation du droit
de l'Union européenne par une administration

L'arrêt de la Cour de justice Francovich de 1991⁶⁶¹a consacré le principe de la responsabilité des États membres du fait de la violation du droit communautaire. Cet arrêt a précisé les conditions dans lesquelles la responsabilité des États membres peut être engagée. Avec l'évolution jurisprudentielle française, le Conseil d'État a également consacré le principe de la responsabilité de l'État pour faute du fait de la violation du droit de l'Union européenne par une administration.

⁶⁶¹CJCE, 19.11.1991, Francovich et Bonifaci, aff. Jtes C-6/90 et C-9/90, R., p5357.

Dans ce paragraphe, on va traiter la jurisprudence de la Cour de justice consacrant le principe de la responsabilité des États membres pour la violation du droit de l'Union « A ». Puis on va voir l'évolution de la jurisprudence administrative relative au régime de la responsabilité de l'État du fait de la violation du droit de l'Union européenne par une administration « B ».

A: L'arrêt Francovich de 1991 et le principe de la responsabilité des États membres

La Cour de justice avait reconnu le principe de la responsabilité des États membres par voie jurisprudentielle. Toutefois, la jurisprudence de la Cour de justice avait restreint l'obligation de l'État de réparer les préjudices causés aux particuliers sur les dispositions et les conditions prévues par le droit interne. Dans ce domaine, la Cour de justice a déclaré dans son arrêt que : « Dans le cas où un tel préjudice aurait été causé par le fait d'une violation du droit communautaire, il incomberait à l'État d'en assumer, à l'égard de la personne lésée, les conséquences dans le cadre des dispositions du droit national relatives à la responsabilité de l'État »⁶⁶².

Toutefois, le principe communautaire de la responsabilité des États membres pour les violations du droit communautaire a été posé par la Cour dans son arrêt Francovich en 1991⁶⁶³ à propos de la non-transposition d'une directive par l'Italie. Selon M. Simon, l'arrêt Francovich représente un véritable arrêt de principe⁶⁶⁴. La Cour dans cet arrêt a énoncé que le principe de la responsabilité de l'État en cas de violation du droit communautaire « est inhérent au droit communautaire » et que « les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables »⁶⁶⁵. En effet, le fondement communautaire de l'existence de ce droit n'implique pas la communautarisation des modalités de son

⁶⁶²CJCE, 22 janvier 1976, Russo c/ AIMA, aff. 60175, Rec., p. 45, n° 9.

⁶⁶³ CJCE, 19.11.1991, Francovich et Bonifaci, aff. Jtes C-6/90 et C-9/90, R., p.5357.

⁶⁶⁴D. Simon, Droit communautaire et responsabilité de la puissance publique - Glissements progressifs ou révolution tranquille ? AJDA, 1993, p. 236

⁶⁶⁵ CJCE, 19.11.1991, Francovich et Bonifaci.

exercice⁶⁶⁶. Cette responsabilité n'est pas limitée à la non-transposition ou à la mauvaise transposition, elle peut jouer pour toute violation du droit de l'Union.

La possibilité de réparation à la charge de l'État membre est « particulièrement indispensable » lorsque le « plein effet des normes communautaires est subordonné à la condition d'une action de la part de l'État et que, par conséquent, les particuliers ne peuvent pas, à défaut d'une telle action, faire valoir devant les juridictions nationales les droits qui leur sont reconnus par le droit communautaire⁶⁶⁷. L'obligation, pour les États membres, de réparer ces dommages trouve son fondement dans l'ex-article 10 CE (devenu article 4 TUE), en vertu duquel les États membres sont tenus de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations qui leur incombent en vertu du droit de l'Union. Or, parmi ces obligations se trouve celle d'effacer les conséquences illicites d'une violation du droit de l'Union européenne⁶⁶⁸.

Selon l'arrêt Francovich, les conditions dans lesquelles la responsabilité de l'État ouvre un droit à réparation dépendent de la nature de la violation qui est à l'origine du dommage causé⁶⁶⁹. La Cour de justice a énoncé trois conditions au droit à réparation : la violation du droit communautaire doit être imputable à l'État, l'existence d'un dommage résultant de l'atteinte portée à un droit du particulier et un lien de causalité entre la violation et le dommage. Ces conditions sont suffisantes pour engendrer au profit des particuliers « un droit à obtenir réparation, qui trouve directement son fondement dans le droit communautaire ». Sous cette réserve, c'est dans le cadre du droit national de la responsabilité qu'il incombe à l'État de réparer les conséquences du préjudice causé. En

⁶⁶⁶D. Simon, op.cit, p.235.

⁶⁶⁷ CJCE, 19.11.1991, Francovich, point n°34.

⁶⁶⁸ CJCE, 19.11.1991, Francovich, point n°36.

⁶⁶⁹ Lorsqu'un État membre méconnaît l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour atteindre le résultat par une directive, la pleine efficacité de cette norme de droit communautaire impose un droit à réparation dès lors que trois conditions sont réunies. La première de ces conditions est que le résultat prescrit par la directive comporte l'attribution de droits au profit de particuliers. La deuxième condition est que le contenu de ces droits puisse être identifié sur la base des dispositions de la directive. Enfin, la troisième condition est l'existence d'un lien de causalité entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées. CJCE, 19.11.1991, Francovich et Bonifaci, aff. Jtes C-6/90 et C-9/90, points. 38 à 41.

effet, en l'absence d'une réglementation européenne, c'est à l'ordre juridique interne de chaque État membre qu'il appartient de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la pleine sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union européenne⁶⁷⁰.

Par la suite, la Cour de justice a étendu cette solution quelle que soit l'autorité publique auteur de cette violation et quelle que soit celle à laquelle elle incombe en principe, selon l'État membre concerné, la charge de cette répartition⁶⁷¹. Sur ce point, M. Jacqué a indiqué que : « cette responsabilité peut être mise en cause quel que soit l'organe de l'État, auteur de la violation et il ne saurait y avoir d'exonération s'il s'agit du législateur »⁶⁷².

En confirmant, la Cour de justice dans l'affaire Brasserie du pêcheur a mis en jeu le régime de la responsabilité des États membres du fait de la violation du droit communautaire imputable à un législateur national. La Cour dans son arrêt a jugé que : « l'obligation de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire ne saurait dépendre des règles internes de répartition des compétences entre les pouvoirs constitutionnels »⁶⁷³. C'est dans cette décision que la Cour de justice a précisé les conditions d'engagement de la responsabilité des États membres⁶⁷⁴. Elle a énoncé que la violation doit être suffisamment caractérisée. Cette condition a été précisée comme « la méconnaissance manifeste et grave par un État membre comme par une institution communautaire, des limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation »⁶⁷⁵.

Ultérieurement, la Cour de justice dans son arrêt Köbler en 2003⁶⁷⁶ a également mis en jeu la responsabilité de la juridiction nationale suprême du fait de la violation du droit

⁶⁷⁰ CJCE, 19.11.1991, Francovich et Bonifaci, point 42.

⁶⁷¹ CJCE ; 1.06.1999, Konle, aff. C-302/97, R. I, p. 3099.

⁶⁷² J.- P. Jacqué, Droit institutionnel de l'Union européenne, cours 6 éd, Dalloz, Paris, 2010, p. 592.

⁶⁷³ CJCE, 5.03.1996, Brasserie du pêcheur et Factortame III, C-46 et 48/93, R, I-1029, point, n° 33.

⁶⁷⁴ On va parler de ces conditions dans la section suivante concernant la responsabilité de l'État du fait du législateur.

⁶⁷⁵ CJCE, 5.03.1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame III, point, n° 55.

⁶⁷⁶ CJCE, 30.09. 2003, C-224/01, Gerhard Köbler c/ Republik Österreich: R. CJCE.I. 10239.

communautaire. Toutefois, celle-ci ne peut être mise en jeu qu'en cas de méconnaissance manifeste du droit communautaire⁶⁷⁷.

En résumé, la Cour de justice, par souci de primauté et de protection des particuliers⁶⁷⁸, a imposé le principe de la responsabilité des États membres pour violation du droit communautaire et a précisé les conditions d'engagement. Toutefois, les voies de droit restent purement nationales en vertu de l'autonomie institutionnelle et procédurale, sous réserve d'équivalence et d'effectivité. Cette jurisprudence a dû conduire à des aménagements substantiels des régimes nationaux.

B: La jurisprudence administrative française : une consécration de la responsabilité pour faute de l'administration

En ce qui concerne l'attitude prise par le Conseil d'État français concernant la responsabilité de l'État du fait de la violation du droit communautaire par une administration, on peut dire que la lecture de la jurisprudence administrative nous permet de constater que le Conseil d'État avait anticipé la jurisprudence de la Cour de justice en admettant avec quelques réticences dans son arrêt *Alivar*⁶⁷⁹ que la responsabilité sans faute de l'État est engagée en raison de la subordination (incompatible avec le droit communautaire » d'opérations d'exportation à l'obtention d'un visa délivrables par les autorités françaises.

⁶⁷⁷ On va traiter cette jurisprudence dans le paragraphe 2 de cette section.

⁶⁷⁸ G. Tesaro, responsabilité des États membres pour violation du droit communautaire, RMUE, 1996 ; n°3, p. 15.

⁶⁷⁹ CE, ass., 23.03.1984, Société Alivar, Lebon 1984, p. 128 ; AJDA 1984, p. 396, note B. Genevois et p. 536, chron. S. Hubac et J.-E. Schoettl ; D. 1986, IR. p. 24, obs. F. Moderne et P. Bon ; JCP G 1985, II, 20423, note J.-F. Davignon ; RA. 1984, p. 375, note B. Pacteau.

Dans cette affaire, le commissaire du gouvernement⁶⁸⁰ avait proposé au Conseil d'État de relever l'illégalité de l'avis aux importateurs, comme méconnaissant l'article 34 du traité CEE et de constater que cette illégalité est, « en droit français », constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'État. Toutefois, l'arrêt *Alivar* n'a relevé aucune mention d'une illégalité fautive. En effet, le Conseil d'État ne suivit pas son commissaire du gouvernement et décida que la responsabilité de l'État ne pouvait être engagée que sur le terrain de la responsabilité sans faute. Son arrêt indiqua que : « L'État français ne saurait être tenu à réparation envers cette société que sur le fondement de la responsabilité sans faute au cas où il serait justifié d'un préjudice anormal et spécial imputable à l'intervention de l'administration française »⁶⁸¹.

Donc, le Conseil d'État a initialement engagé la responsabilité de l'État sans faute du fait de l'administration sur le principe d'égalité devant les charges publiques et a évité la reconnaissance de la faute en matière d'inconventionalité⁶⁸². Toutefois, avec l'évolution jurisprudentielle, le Conseil d'État a admis la responsabilité pour faute simple de l'administration du fait de la violation du droit communautaire « ce régime remplace le précédent régime de responsabilité sans faute », même si son arrêt ne le dit pas expressément⁶⁸³.

La violation du droit communautaire par l'administration peut résulter d'une action ou une inaction. En effet, ce cas de responsabilité ne révèle aucune difficulté; sont nombreux les arrêts où le juge administratif a engagé la responsabilité de l'administration pour la violation du droit communautaire. Par exemple, le Conseil d'État a engagé la responsabilité

⁶⁸⁰ R. Denoix de Saint Marc, conclusions du commissaire du gouvernement CE, ass., 23.03.1984, RTDE, 1984, p.347.

⁶⁸¹ CE, ass., 23.03.1984, Société *Alivar*, Lebon 1984, p. 128.

⁶⁸² Les auteurs de la chronique de jurisprudence administrative française se sont alors efforcés de démontrer que cette solution était strictement limitée aux actes contraires au droit communautaire pris dans un but d'intérêt général. S. Hubac, J-E. Schoettl, chron. Sous CE, ass., 23.03.1984, Société *Alivar*, AJDA 1985. 536.

⁶⁸³ CE, 20.01. 1988, *Aubin* : Lebon 1988, p. 20 ; AJDA 1988, p. 418, X. Prétot ; RDP. 1988, p. 903, Y. Gaudemet ; JCP G 1989, II, 21170, note F. Moderne ; D. 1989, somm. p. 118, Obs. F. Moderne et P. Bon ; RTDE 1989, p. 687, note V. Constantinesco. - CE, ass., 28.02. 1992, *Sté Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France*, Lebon, p. 78 ; AJDA 1992, p. 210, concl. M. Laroque.

de l'administration du fait de la délivrance des informations incomplètes à propos de l'application d'un règlement communautaire⁶⁸⁴.

En plus, le Conseil d'État a engagé la responsabilité de l'État administrateur du fait de l'application d'une loi incompatible avec des normes conventionnelles. Sont nombreux les arrêts où le Conseil d'État a admis que la responsabilité de l'État pour faute pouvait être engagée en cas d'application des lois contraires au droit communautaire⁶⁸⁵.

Mais en ce qui concerne les dommages causés par les États membres dans la mise en œuvre des décisions communautaires, il faut qu'on distingue entre deux hypothèses⁶⁸⁶ :

La première hypothèse concernant l'exécution irrégulière par l'administration nationale d'un acte légal de l'Union, la victime doit mettre en jeu la responsabilité de l'État devant le juge national. Dans ce cas, l'Union n'est pas responsable et le recours dirigé contre elle est irrecevable. Comme le constate la Cour de justice, « les dommages causés par les institutions nationales ne sont susceptibles de mettre en jeu que la responsabilité de ces institutions nationales et les juridictions nationales demeurent seulement compétentes pour en assurer la réparation »⁶⁸⁷.

La deuxième hypothèse concerne l'exécution par l'administration nationale d'un acte illégal de l'Union⁶⁸⁸. Le dommage subi est imputable à l'institution de l'Union qui a adopté

⁶⁸⁴ CE, 20.01. 1988, Aubin : Lebon 1988, p. 20 ; AJDA 1988, p. 418, X. Prétot.

⁶⁸⁵ CE, ass., 20.02.1992, Société Arizona Tabacco Products, Lebon, p.79 ; RTDE. 1992. 265.- CE.11.08.2011, sté Dinland, BDCE 11/2011, concl Escaut, RJF 11/2011, n°1216 et 2/2012. 63, chron. Raquin.

⁶⁸⁶ Plus d'explication sur le partage de responsabilité entre l'Union européenne et les États membres voir : B. Bertrand, le juge de l'Union européenne, juge administratif, préf. C. BLUMANN, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne », Thèse, Université Panthéon-Assas Paris II, 2012, p.835.

⁶⁸⁷ CJCE, 7.07.1987, Etoile Commerciale et CNTA C/ Commission, affaires jointes 89 et 91/86, R. 30057.

⁶⁸⁸ Sur la question de la responsabilité sans faute de l'Union européenne, on peut dire que la question a été relevée par les juges de l'Union. Au départ, l'attitude de la jurisprudence européenne était ambiguë. Toutefois, la Cour de justice dans son arrêt du 9 septembre 2008, FIAMM a balayé toute incertitude en estimant que : « L'existence de la responsabilité extracontractuelle de la communauté du fait du comportement illégal de ses institutions et les conditions d'application de ce régime sont fermement établies. En revanche, il n'en va pas de la sorte en ce qui concerne un régime de responsabilité extracontractuel de la communauté en l'absence d'un tel comportement illégal. contrairement à ce que le tribunal a affirmé dans les arrêts attaqués, il ne saurait tout d'abord être déduit de la jurisprudence antérieure à ces arrêts que la Cour aurait consacré le principe d'un tel régime (...) la Cour s'est tout au contraire jusqu'à présent bornée, aux termes d'une jurisprudence constante, à préciser certaines des conditions auxquelles une telle responsabilité pourrait se

l'acte, seule la responsabilité de l'Union peut être entreprise sur la base de l'article 340 TFUE devant la Cour de justice⁶⁸⁹. Dans ce cas, le recours dirigé contre l'État serait irrecevable comme l'affirme le Conseil d'État français dans son arrêt du 12 mai 2004, Sté Gillot⁶⁹⁰. Toutefois, la Cour de justice a estimé que la victime devait en priorité s'adresser aux juridictions nationales s'il existe une voie de droit lui permettant d'obtenir satisfaction, l'action en responsabilité de la communauté n'était que subsidiaire⁶⁹¹.

En résumé, ces cas de responsabilité ne révèlent aucune difficulté et le Conseil d'État dans ses arrêts a consacré le régime de la responsabilité de l'État du fait de la violation du droit communautaire par une administration nationale. Mais quelle est l'attitude prise par le Conseil d'État concernant la responsabilité de la juridiction du fait de la violation du droit communautaire ?

trouver engagée dans l'hypothèse où le principe de la responsabilité de la Communauté du fait d'un acte licite devrait être reconnu en droit communautaire ». Elle conclut que « en l'état actuel du droit, il n'existe pas de régime de responsabilité permettant d'engager la responsabilité de l'Union européenne du fait d'un comportement relevant de la sphère de compétence normative de celle-ci dans une situation dans laquelle l'éventuelle non-conformité d'un tel comportement ne peut pas être invoqué ». Point 176, CJCE, 9.09.2008, FIAMM, aff. C-120/06 P et C-121/06 P, Rec, p.I-6513 ; Europe nov 2008, p.23 comm. D. Simon ; RFDA 2009, p.329, L. Coutron. La jurisprudence ultérieure confirme qu'il n'existe pas de responsabilité du fait d'un acte ou d'une omission licite de l'autorité publique « en particulier lorsque ceux-ci sont d'ordre normatifs ». Le point n°76 : TPI, 16.09.2009, Pigasos Alie Fliki : c / Conseil et Commission aff, T- 162/07, Rec, p II- 153. Or, la Cour de justice n'a pas accepté la responsabilité sans faute de l'Union européenne. Pour plus d'explication sur la responsabilité sans faute de l'Union européenne voir : B. Bertrand, le juge de l'Union européenne, juge administratif, op.cit, p.829. C. Blumann et L. Dubouis, Droit institutionnel de l'Union européenne, Paris, 5 éd, LexisNexis, 2013, p.696.

⁶⁸⁹ Sur la responsabilité extracontractuelle de l'Union voir : C. Blumann et L. Daubouis, Droit institutionnel de l'Union européenne, op.cit, p.689. Aussi, B. Bertrand, le juge de l'Union européenne, juge administratif, op.cit, p. 810.

⁶⁹⁰ CE, 12.05.2004, Sté Gillot, req. n°236834 : Europe 2004, n°249. P. Cassia. Voir aussi l'arrêt du CE. .11.1971, Comptoir agricole du Pays-bas-Normand, Lebon, p1187.

⁶⁹¹ CJCE, 28.02.1986, aff.175/84. Krohn, R 1986, p.753.

2 : La responsabilité de l'État du fait de la violation du droit communautaire par une juridiction nationale

L'arrêt de la Cour de justice du 30 septembre 2003, Köbler a consacré le principe de la responsabilité des États membres du fait de la violation du droit communautaire par une juridiction nationale suprême. La Cour de justice a précisé les conditions dans lesquelles la responsabilité des États membres peut être engagée lorsque la violation du droit communautaire était le fait d'une décision d'une juridiction statuant en dernier ressort.

En droit français, la question de la responsabilité de l'État pour la violation du droit communautaire du fait de la juridiction a révélé des problèmes particuliers. Toutefois, pour se conformer à l'exigence de la jurisprudence communautaire, le Conseil d'État a été contraint d'assouplir sa jurisprudence en posant le principe de la responsabilité pour faute lourde du fait de la violation du droit communautaire par une juridiction suprême dans son arrêt Gestas en 2008.

Dans ce paragraphe, on va d'abord voir l'attitude prise par la Cour de justice relative à la responsabilité des États membres du fait de la violation du droit communautaire par une juridiction nationale « A » puis, l'attitude prise par le Conseil d'État concernant la responsabilité de l'État français du fait de la violation du droit communautaire par la juridiction française « B ».

A : L'arrêt Köbler de 2003 et le principe de la responsabilité des États membres en matière judiciaire

En ce qui concerne la responsabilité de l'État membre pour la violation du droit communautaire par une juridiction nationale suprême, on peut dire que la Cour de justice dans son arrêt du 30 septembre 2003, Köbler⁶⁹², a posé pour la première fois que, le principe selon lequel les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux

⁶⁹² CJCE, 30.09. 2003, C-224/01, Gerhard Köbler c/ Republik Österreich: R. CJCE 2003, I, p. 10239; Europe 2003, chron. 12, D. Simon ; RDUE 2003, p. 763, B. Kotschy ; AJDA 2003, p. 2146, S. Gervasoni, C. Lambert ; JCP A 2003, p. 1384, O. Dubos ; RJS 2004, p. 12, F. Michéa.

particuliers par la violation du droit communautaire est applicable lorsque cette violation est imputable à une juridiction suprême et a précisé les conditions dans lesquelles il doit être mis en œuvre⁶⁹³.

Cette responsabilité concerne exclusivement les juridictions suprêmes des États membres. En effet, les parties ne pouvaient se plaindre d'une violation du droit communautaire, par une décision de premier ou de deuxième degré, s'elles n'ont pas exercé les recours offerts par le droit national. Dans la mesure où les juridictions suprêmes ont l'obligation de saisir la Cour de justice à titre de question préjudicielle de toute difficulté relative à l'interprétation ou à la validité du droit communautaire, s'elles respectent cette obligation, elles ne devraient pas méconnaître le droit communautaire⁶⁹⁴.

La Cour a pris son attitude sur l'invitation de son avocat général pour accepter de telle responsabilité. En fait, l'avocat général Philippe Léger dans ses conclusions n'a pas manqué de souligner que tous les États membres admettaient la responsabilité de l'État du fait de la fonction juridictionnelle, mais « la portée de ce principe varie en fonction de la nature de la règle de droit méconnue et/ou de l'origine de la décision juridictionnelle »⁶⁹⁵.

Le gouvernement français avait prétendu que la reconnaissance d'un droit à réparation en raison d'une application prétendument erronée du droit communautaire par une décision définitive d'une juridiction nationale serait contraire au principe de l'autorité de la chose définitivement jugée. Toutefois, la Cour a répondu de manière tout à fait convaincante qu'« une procédure visant à engager la responsabilité de l'État n'a pas le même objet et n'implique pas nécessairement les mêmes parties que la procédure ayant donné lieu à la décision ayant acquis l'autorité de la chose définitivement jugée. En effet, le requérant dans une action en responsabilité contre l'État obtient, en cas de succès, la condamnation de celui-ci à réparer le dommage subi, mais pas nécessairement la remise en cause de l'autorité de la chose définitivement jugée de la décision juridictionnelle ayant causé le

⁶⁹³ Sur le principe de la responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire voir la note de R. Mehdi sous l'arrêt de la Cour de justice du 30 septembre 2003, Köbler: R. Mehdi, institution et ordre juridique communautaire, JDI 2004, p.552.

⁶⁹⁴ O. Dubos, Droit administratif et droit communautaire, JurisClassuer administrative, 2006, Fisc n°24. 177.

⁶⁹⁵ CJCE, 30.09. 2003, C-224/01, Gerhard Köbler, point, n° 78.

dommage. En tout état de cause, le principe de la responsabilité de l'État inhérent à l'ordre juridique communautaire exige une telle réparation, mais non la révision de la décision juridictionnelle ayant causé le dommage »⁶⁹⁶.

Puis, la Cour a estimé que : « Le principe selon lequel les États membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables est également applicable lorsque la violation en cause découle d'une décision d'une juridiction statuant en dernier ressort ». Donc, la Cour de justice a accepté le principe de la responsabilité de l'État membre du fait de la violation du droit communautaire par une juridiction nationale suprême. En fait, l'application de ce principe découlait de la jurisprudence *Brasserie du pêcheur* et *Factortame III*⁶⁹⁷.

S'agissant des conditions de la responsabilité de l'État, la Cour reprend les trois conditions formulées dans ses arrêts précédents⁶⁹⁸. Elle a souligné que : « la règle de droit violée ait pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation soit suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées »⁶⁹⁹. On peut dire que les conditions selon lesquelles un État membre est tenu de réparer les dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire commises par le pouvoir judiciaire sont les suivantes: la règle de droit violée doit avoir pour objet de conférer des droits aux particuliers, la violation doit être suffisamment caractérisée et il doit exister un lien de causalité direct entre la violation de la règle de droit et le dommage subi⁷⁰⁰.

⁶⁹⁶ CJCE, 30.09. 2003, C-224/01, Gerhard Köbler, point, n°39.

⁶⁹⁷ CJCE, 5.03.1996, C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du pêcheur SA c./ Bundesrepublik Deutschland*: R. CJCE, I, p. 1029.

⁶⁹⁸ CJCE, 5.03.1996, *Basserie le Pêcheur et Factortame III*, C-46 et 48/93, R, I-1029 ; CJCE, 28.03.1996 *British Telecom*, C-392/93, R., p. I-1631 ; CJCE, 23.05.1996, *Hedley Lomas*, C-5/94, R. I-2553 ; CJCE, 2.04.1998, *Norbrook Laboratories*, C-127/95, R. p.I-1531 ; CJCE, 4.07.2000, *Haim*, C-424/97, R. p. I-5123.

⁶⁹⁹ CJCE, 30.09. 2003, C-224/01, Gerhard Köbler, point, 51.

⁷⁰⁰ Sur les conditions d'engager cette responsabilité voir la note de PINGEL sous l'arrêt de Cours de justice du 30 septembre 2003, Köbler : I. Pingel, la responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire par une juridiction suprême, *Gaz. Pal.* 2004, 2, doct. p. 723.

Toutefois, en ce qui concerne la deuxième condition posée, la Cour a considéré qu'en vue d'établir une responsabilité éventuelle de l'État en raison d'une décision d'une juridiction nationale statuant en dernier ressort, il y a lieu de tenir compte de la spécificité de la fonction juridictionnelle ainsi que des exigences légitimes de sécurité juridique, comme l'ont fait valoir également les États membres qui ont présenté des observations dans cette affaire. La responsabilité de l'État du fait d'une violation du droit communautaire par une telle décision ne saurait être engagée que dans « le cas exceptionnel où le juge a méconnu de manière manifeste le droit applicable »⁷⁰¹. Parmi les éléments qui permettent de savoir si cette condition est remplie, la Cour mentionne notamment le degré de clarté et de précision de la règle, le caractère excusable ou inexcusable de l'erreur de droit ou encore l'inexécution de l'obligation de renvoi préjudiciel⁷⁰².

Mais en ce qui concerne les conditions procédurales à remplir pour obtenir une réparation comme la juridiction compétente, les modalités procédurales, la Cour a transféré cette question au droit national de chaque État membre sous réserve que les règles nationales respectent le principe de l'efficacité et de l'équivalence⁷⁰³. Sur ce point, Isabelle Pingel a indiqué que : « lorsque les conditions du droit à réparation sont réunies, c'est à l'ordre juridique interne de chaque État membre qu'il appartient de désigner les juridictions compétentes et les règles de procédures applicables »⁷⁰⁴. Donc, les juridictions nationales sont tenues de sanctionner elles-mêmes les violations du droit communautaire qui leur sont imputables⁷⁰⁵.

⁷⁰¹ CJCE, 30.09. 2003, C-224/01, Gerhard Köbler, point 53. En d'autres termes, une simple divergence de vues ne saurait suffire à engager la responsabilité.

⁷⁰² Point 55. « Le degré de clarté et de précision de la règle violée, le caractère délibéré de la violation, le caractère excusable ou inexcusable de l'erreur de droit, la position prise, le cas échéant, par une institution communautaire, ainsi que l'inexécution, par la juridiction en cause, de son obligation de renvoi préjudiciel en vertu de l'article 234, troisième alinéa, CE ».

⁷⁰³ Les règles nationales ne sauraient être moins favorables que celles qui concernent des réclamations semblables de nature interne (principe de l'équivalence) et ne sauraient être aménagées de manière à rendre, en pratique, impossible ou excessivement difficile l'obtention de la réparation (principe de l'efficacité).

⁷⁰⁴ I. Pingel, note sous CJCE, 30.09. 2003, Köbler, op.cit, p. 726.

⁷⁰⁵ O. Dubos, note sous CJCE, 30 sept. 2003, Köbler, la violation du droit communautaire par une juridiction nationale, JCP A 2003, p. 1384.

En résumé, avec l'arrêt Köbler, la Cour de justice a accepté le principe de la responsabilité de l'État en raison d'une décision d'une juridiction nationale violant le droit communautaire. Toutefois, cette responsabilité ne saurait être engagée que dans le cas exceptionnel où le juge a méconnu de manière manifeste le droit applicable. On peut dire que cette jurisprudence a fait une obligation aux États membres pour sanctionner de telle responsabilité devant leurs juridictions nationales.

B: La jurisprudence administrative française consacrant une conformation aux exigences communautaires

Généralement, en droit français, la responsabilité de l'État peut être engagée à raison des dommages imputables aux services juridictionnels. Mais les règles applicables au régime de la responsabilité du fait de la juridiction judiciaire ne sont pas celles applicables au régime de la responsabilité du fait de la juridiction administrative. Dans les deux cas du régime, les règles de la responsabilité étaient soumises aux évolutions législatives ou jurisprudentielles. Donc, il est nécessaire d'étudier l'évolution du régime de la responsabilité de l'État français du fait de la juridiction française.

Concernant la juridiction judiciaire, la loi du 5 juillet 1972⁷⁰⁶, relative à la réforme de la procédure civile, dans son article 11 a aménagé une responsabilité pour faute de l'État du fait du fonctionnement défectueux de la justice. L'article 11 dispose que : « L'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice »⁷⁰⁷. Toutefois, cet article est aujourd'hui inscrit dans le Code de l'organisation judiciaire sous

⁷⁰⁶ L'arrêt *Giry* rendu par la Cour de cassation en 1956 a constitué un pas important vers la reconnaissance d'une responsabilité générale de l'État du fait des services judiciaires. Cass. 2e civ., 23.11. 1956, *Giry*: Bull. civ. 1956, II, n° 626; D. 1957, jurispr. p. 34, concl. Lemoine ; JCP G 1956, II, 9681, note Esmein ; RDP 1958, p. 298, note Waline ; AJDA 1957, II, p. 91, chron. Fournier et Braibant.

⁷⁰⁷ Loi. N°72-626 du 5 juillet 1972, instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile : JO 9 juillet 1972, p. 7181.

un titre « responsabilité du fait du fonctionnement de la justice »⁷⁰⁸. Donc, les activités juridictionnelles ne peuvent engager la responsabilité de l'État que pour faute lourde⁷⁰⁹ ou un déni de justice.

En ce qui concerne la notion de faute lourde, on peut noter qu'elle a été assouplie sous l'impulsion de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour de cassation dans son arrêt du 23 février 2001 a défini de manière assez extensive la faute lourde du service public de la justice comme étant : « Toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi »⁷¹⁰. Sur ce point, P. Foillard⁷¹¹ a estimé que : « l'évolution la plus marquante en la matière concerne la notion de faute lourde qui fait l'objet, depuis un arrêt de 2001, d'une interprétation extensive ouvrant ainsi la voie à une conception plus large du fonctionnement défectueux de la justice. La Cour de cassation a en effet estimé qu'un ensemble de dysfonctionnements relatifs à l'enquête, à l'instruction, aux actes juridictionnels ; une somme d'anomalies ou de fautes simples, qui prises isolément sont excusables, sont considérées comme constitutives globalement de la faute lourde du service de la justice ».

Alors que, en ce qui concerne la responsabilité de l'État du fait de la juridiction administrative, on peut dire que l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire n'est pas applicable à la juridiction administrative⁷¹². La lecture de la jurisprudence

⁷⁰⁸L'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire indique que : « l'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice »

⁷⁰⁹Plus d'explication voir : P. Combeau, *juris-Classeur administratif*, fasc 900 : responsabilité de la faute des services judiciaires et pénitentiaires, 27, décembre 2013.

⁷¹⁰Cass., Ass. Plén., 23.02.2001, Cts Bolle-La-Roche, D. 2001. 1752, note Ch. Debbasch ; AJDA 2001. 788, note S. Petit.

⁷¹¹Ph. Foillard, *Droit administratif*, Larcier, Belgique, 3^e édit, 2014, p.409.

⁷¹²Pour une affirmation explicite de cette exclusion : voir l'arrêt de Cour de cassation du 22 mars 2005 « Cass 1^{re} civ., 22 mars 2005, n° 03-10.355 : *JurisData* n° 2005-027688 ; *Bull. civ.* 2005, I, n° 149 ; *Dr. et proc.* 2005, p. 288, obs. A. Bugada ». Le Conseil d'État a indiqué que : « M. G ne peut utilement invoquer, pour engager la responsabilité de la juridiction administrative, les principes posés par l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire, qui ne lui sont pas applicables ». CE, 18.06.2008, n° 295831, Robert G : *JurisData* n° 2008-073739.

administrative avant 1978 nous permet de constater que le principe commun devant le Conseil d'État était l'irresponsabilité de l'État du fait de la justice administrative. Étaient nombreux les arrêts où le Conseil d'État avait refusé d'engager une telle responsabilité⁷¹³.

Toutefois, la jurisprudence administrative a marqué une évolution dans le cadre de la responsabilité du fait de la justice administrative. En effet, le Conseil d'État dans son arrêt du 29 décembre 1978, *Darmont* a d'abord rejeté la demande du requérant au motif que M. *Darmont* avait fondé sa demande sur les dispositions de l'article 11 de la loi n°72-626 du 5 juillet 1972 qui concernait les juridictions judiciaires. Ensuite, il a posé le principe d'engager la responsabilité pour faute dans l'exercice de la fonction juridictionnelle. Mais seule une faute lourde peut aboutir à l'engagement de cette responsabilité, l'autorité de chose jugée s'opposant toutefois à cet engagement lorsque la faute résulte du contenu même d'un jugement devenu définitif. Le Conseil d'État dans son arrêt indiqua que « si, en vertu des principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique, une faute lourde, commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative, est susceptible d'ouvrir droit à indemnité, l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité, dans le cas où la faute lourde alléguée résulterait du contenu même de la décision juridictionnelle et où cette décision serait devenue définitive »⁷¹⁴.

Donc, le principe de la responsabilité de la justice administrative a été posé sur l'exigence d'une faute lourde et l'impossibilité d'engager la responsabilité si la faute résulte du contenu d'une décision devenue définitive. En raison de telles conditions restrictives posées par l'arrêt *Darmont*, les condamnations sont rares, le juge a écarté la responsabilité de l'État soit en raison de l'obstacle de la faute lourde⁷¹⁵, soit en raison de celui de la chose

⁷¹³ Par exemple : CE, 4.01.1952, *Pourcelet*, *Lebon*, 1952, p.4. – CE, 28 .11.1958, *Blondet*, *Lebon* 1958, p. 600. Le Conseil d'État a estimé que : « les décisions prises dans l'exercice de la fonction juridictionnelle ne sont pas de nature à donner ouverture à une action en responsabilité contre l'État ». CE, ass., 12.07.1969, *L'Etang*, *Lebon*. 388 ; RDP. 1970, n°387, note M. *Waline* ; AJDA 1969.559, chron. *Dewost* et *Denoix de Saint Marc*.

⁷¹⁴ CE, ass., 29.12. 1978, *Darmont* : *Lebon*, 1978, p. 452 ; AJDA 1979, n° 11, p. 45, M. *Lombard* ; D. 1979, juris. p. 279, note *Vasseur* ; RDP. 1979, p. 1742, note J.-M. *Auby*.

⁷¹⁵ CE, 2 oct. 1981, *Cloâtre Lebon*, 1981, p. 351. - CE, 7 déc. 1990, *SCI Les Mouettes* : *Lebon*, 1990, p. 983 ; D. 1991, somm. p. 286, obs. P. *Bon*, P. *Terneyre*. - CE, 18 janv. 1998, *Dagorn* : DA.1998, comm. 176 ;

définitivement jugée⁷¹⁶. Sur ce point, J. Moreau a indiqué que : « l'irresponsabilité est donc abandonnée, mais l'audace du revirement est tempérée par la prudence. Il n'est donc pas surprenant que les six décisions dénombrées de 1978 à 2002 soient toutes des décisions de rejet »⁷¹⁷.

Toutefois, la jurisprudence Darmont de 1978 semble incompatible avec les solutions posées par la jurisprudence communautaire, surtout l'arrêt Köbler en 2003 et devra être modifiée. Des évolutions jurisprudentielles, voire législatives, sont nécessaires pour que les juridictions nationales se chargent de cette nouvelle mission qui leur est confiée par le juge communautaire⁷¹⁸. Certains auteurs ont parlé de la nécessité de l'évolution de la jurisprudence administrative pour qu'elle se soit correspondance avec la jurisprudence communautaire. Comme l'indique O. Dubos dans sa note sous l'arrêt Köbler, « le Conseil d'État qui refuse de reconnaître la primauté du droit communautaire sur la Constitution⁷¹⁹devrait ainsi accepter d'engager sa propre responsabilité »⁷²⁰.

En 2002 et sous l'impulsion de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, la jurisprudence administrative a marqué un changement important du fait des impératifs de la Convention européenne des droits de l'homme et surtout la question des délais de procédure⁷²¹.Ce

LPA 6 juill. 1998, p. 10, concl. Bonichot. - V. aussi CE, 13 juill. 1999, Groupe Dentressangle : AJDA 1999, p. 883.

⁷¹⁶CE, 12 nov. 1980, Pierrot : DA. 1980, comm. 436 ; RDP 1981, p. 1118. - CE, 12 oct. 1983, Cts Levi : D. 1984, inf. rap. p. 77, obs. M. Vasseur ; D. 1985, inf. rap. p. 203, obs. F. Moderne et P. Bon.

⁷¹⁷J. Moreau, la responsabilité de l'État du fait du mauvais fonctionnement du service de la justice administrative, note sous. CE, 18 juin 2008, n° 295831, Gestas, JCP A., N° 31-35 juillet 2008, p.33.

⁷¹⁸ L'exclusion de la responsabilité du fait du contenu même de la décision juridique était justifiée par l'autorité de chose jugée mais faisant obstacle à la pleine effectivité du droit communautaire lorsque la décision méconnaissant les exigences communautaires. J. Courtial, la responsabilité du fait de l'activité des juridictions de l'ordre administrative : un droit sous influence européenne », AJDA 2004. 424.

⁷¹⁹ CE, sect., 3 déc. 2001, Synd. National de l'industrie pharmaceutique, A. Rigaux et D. Simon, Summa jus, summa injura, Europe 2002, chron. 4.

⁷²⁰O. Dubos, note sous CJCE, 30 sept. 2003, Köbler, La violation du droit communautaire par une juridiction nationale, op.cit, p. 1384.

⁷²¹ M. Gautier et F. Melleray ont indiqué que : « Le juge administratif répond à l'invitation faite aux juges nationaux par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 26 octobre 2000, Kudla c/ Pologne. La Cour dans cet arrêt indique que l'article 13 de la convention implique que les États offrent « un recours effectif devant une instance nationale permettant de se plaindre d'une méconnaissance de l'obligation, imposée par l'article 6 § 1, d'entendre les causes dans un délai raisonnable ». Si l'absence de caractère raisonnable du délai de jugement n'a pas d'effet sur la validité de la décision juridictionnelle trop tardive, les

changement s'est réalisé dans le fait que le Conseil d'État, sur la base des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, a décidé de sanctionner la violation du droit des justiciables à ce que leurs requêtes soient jugées dans un délai raisonnable. Dans l'affaire Magiera de 2002⁷²², « la durée d'examen de l'affaire par le tribunal administratif a été de 7 ans et 6 mois pour une requête qui ne présentait pas de difficulté particulière ». Le Conseil d'État a conclu que « Si la méconnaissance de cette obligation est sans incidence sur la validité de la décision juridictionnelle prise à l'issue de la procédure, les justiciables doivent néanmoins pouvoir en faire assurer le respect; qu'ainsi lorsque la méconnaissance du droit à un délai raisonnable de jugement leur a causé un préjudice, ils peuvent obtenir la réparation du dommage ainsi causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice »⁷²³.

Donc, le Conseil d'État a admis que la responsabilité de l'État peut être engagée du fait du délai excessif de la procédure⁷²⁴. Mais il faut de remarquer que l'arrêt Magiera n'a pas prononcé sur le caractère fautif ou non d'une telle méconnaissance.

Toutefois, une partie de la doctrine a fondé ce nouveau cas de responsabilité de la justice sur une faute simple. Sur ce point, F. Donnat et D. Casas dans leur chronique sous l'arrêt Magiera ont parlé de trois situations juridiques différentes du point de vue de la responsabilité de la juridiction administrative en indiquant que « si le dommage résulte de la décision juridictionnelle elle-même et que celle-ci est entrée en force de chose jugée, aucune indemnité ne peut être réclamée; s'il trouve son origine dans le dépassement du délai raisonnable pour le jugement de l'affaire, il n'est plus nécessaire de se fonder sur la

justiciables peuvent par contre désormais obtenir devant le juge national réparation du dommage causé par ce retard imputable au fonctionnement défectueux du service public de la justice ». M. Gautier et F. Melleray, Fasc 22, n°85. op.cit.

⁷²² CE, ass., 28 .02.2002, Min. justice c/ Magiera. : Juris-Data n° 2002-063993 ; RFDA2002, p. 756, concl. F. Lamy ; AJDA 2002, p. 596, chron. F. Donnat et D. Casas ; D. 2003, p. 23, Holderbach-Martin ; DA. 2002, comm. 167, note M. Lombard ; JCP G 2003, II 10151, note J.-J. Menuret.

⁷²³ R. Goma, De la responsabilité de l'État pour inobservation du délai raisonnable par la justice, AJDA 2013. Études p, 564.

⁷²⁴ Sur la responsabilité à raison du dépassement du délai raisonnable de jugement voir aussi par exemple : CE, 26 janv. 2006, n° 284013, Sté Potchou : JurisData n° 2006-069549 ; JCP A 2006, 1110, note Ch. Guettier. - CE, 16 juin 2006, n° 286459, Loupias, Joncquieres : JurisData n° 2006-070334. - CAA Nancy, 15 juin 2006, n° 05NC01454, Marie-Martine Monin : LPA 13 juin 2007, p. 10, note Combeau.

faute lourde pour obtenir réparation; dans tous les autres cas, en revanche, l'exigence d'une faute lourde demeure »⁷²⁵.

La nouveauté apportée dans l'arrêt Magiera réside dans l'abandon de l'exigence de la faute lourde en cas de délai excessif de jugement⁷²⁶. Comme l'écrivent les chroniqueurs de l'AJDA, il s'agit « d'un tempérament apporté à la jurisprudence Darmont » et non d'un véritable revirement⁷²⁷. Dans ce domaine, il est nécessaire de noter que ce nouveau cas de régime de la responsabilité (pour lenteur injustifiée des tribunaux administratifs) a été confirmé par les dispositions de l'article 6, II du décret n° 2005-911 du 28 juillet 2005⁷²⁸, publiée le 4 août 2005 et entrée en vigueur le 1er septembre 2005 qui donne compétence en premier et dernier ressort au Conseil d'État pour connaître des actions en responsabilité dirigées contre l'État pour durée excessive de la procédure devant la juridiction administrative.

Par la suite, le Conseil d'État dans son arrêt Gestas de 2008⁷²⁹ a admis que la responsabilité de l'État peut être engagée pour faute lourde dans le cas où le contenu même de la décision juridictionnelle est entaché d'une violation manifeste du droit européen ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers. En fait, le Conseil d'État dans son arrêt 2008, Gestas a d'abord rappelé le principe posé dans sa jurisprudence Darmont : « En vertu des principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique, une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative est susceptible d'ouvrir droit à indemnité; que si l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité dans les cas où la faute lourde

⁷²⁵F. Donnatet et D. Casas, « un requérant peut obtenir réparation, devant le juge administratif français, du préjudice né de la violation du droit à un délai raisonnable de jugement », AJDA, chron. Sous CE, ass., 28.02. 2002, Min. justice c/ Magiera. 2002, p. 596, spéc, 598.

⁷²⁶ Sur le fondement et conditions de l'engagement de la responsabilité de l'État en cas de violation du délai raisonnable voir la note de V. Holderbach-Martin sous l'arrêt du Conseil d'État du 28 juin 2002, Magiera : V. Holderbach-Martin, la responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle face aux exigences du droit européen, D. 2003, p. 23.

⁷²⁷ F. Donnatet et D. Casas, *ibid*, p.597.

⁷²⁸JORF n°180 du 4 août 2005 p. 12772 texte n° 27.

⁷²⁹ CE, 18 juin 2008, Gestas, Lebon, 230 ; RFDA. 2008. 755, concl. C. de Salins ; RFDA 2008. 1178 note Pouyaud; DA août-sept 2008 note M. Gautier; LPA 14 mai 2009, note F. Chaltiel ; JCP A 2008.2187, note J. Moreau; JCP 2008.II. 10141 et JCP 2008.I. 191, chron. B. Plessix.

alléguée résulterait du contenu même de la décision juridictionnelle et où cette décision serait devenue définitive». Puis, il a indiqué l'exception suivante: « la responsabilité de l'État peut cependant être engagée dans le cas où le contenu de la décision juridictionnelle est entaché d'une violation manifeste du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers »⁷³⁰. Il semble que le Conseil d'État ait consacré sa jurisprudence *Darmont* en ajoutant une exception en cas de violation du droit communautaire.

J. Waline dans son ouvrage sur la sanction de la violation des règles communautaires a indiqué que « le Conseil d'État, dérogeant au principe que le contenu d'une décision juridictionnelle ne peut pas engager la responsabilité de l'État, a engagé celle-ci pour une violation manifeste du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers »⁷³¹. Cette attitude du Conseil d'État sous l'affaire *Gestas* de 2008 a correspondu avec la jurisprudence de la Cour de justice des communautaires européennes dans son arrêt *Köbler*⁷³².

Comme l'on a déjà dit que la jurisprudence *Darmont* était incompatible avec la jurisprudence de la communauté européenne et devrait être évoluée⁷³³. C'est pourquoi le Commissaire du gouvernement dans ses conclusions avait proposé au Conseil d'État une évolution générale du régime de la responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle consistant dans le maintien de l'exigence d'une faute lourde et la réduction de l'exigence de décision non définitive à une condition d'épuisement de voies de recours⁷³⁴. Toutefois, la haute juridiction n'a pas totalement suivi la proposition de son commissaire, elle a préféré maintenir le principe général posé dans la jurisprudence *Darmont* et consacrer une

⁷³⁰ CE, 18 juin 2008, *Gestas*, op.cit.

⁷³¹ J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz, op.cit, p. 295.

⁷³² CJEC ; 30.09.2003, aff.C-224/01 : R. CJCE 2003,I, p.10239. La Cour dans son arrêt *Köbler* s'est prononcé sur la responsabilité de l'État membre pour violation du droit communautaire par une juridiction nationale

⁷³³ M.Gautier, un abandon ambigu de la jurisprudence *Darmont* en cas de violation du droit communautaire, note sous CE, 18 juin 2008, *Gestas*, DA août-sept 2008. p. 43.

⁷³⁴ Conclusion du commissaire du gouvernement, Catherine de SALINS sous CE, 18 juin 2008, *Gestas*, la responsabilité de l'État du fait du contenu d'une décision juridictionnelle, RFDA, 2008, p.755, spec, 758.

nouvelle exception applicable au contenu de la décision juridictionnelle entaché d'une violation du droit communautaire.

Donc, le Conseil d'État dans son arrêt Gestas a consacré une limitation à la jurisprudence Darmont en admettant que si la faute lourde peut en principe résulter du contenu est entaché d'une violation manifeste du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers.

En résumé, selon la jurisprudence administrative, la responsabilité de l'État peut être engagée du fait du mauvais fonctionnement du service de la justice administrative en cas de durée excessive de l'instance, la faute simple suffit. Toutefois, le fond d'une décision juridictionnelle n'engage la responsabilité de l'État que pour faute lourde et dans le seul cas où elle serait entachée d'une violation manifeste du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers.

Section II

La responsabilité de l'État du fait du législateur

En 1938, le juge administratif français a admis le régime de la responsabilité sans faute du fait des lois sous certaines conditions qui doivent être remplies pour engager la responsabilité de l'État. Toutefois, ce régime de la responsabilité consacré dans l'arrêt *La Fleurette*⁷³⁵ apparaît inadapté avec les exigences consacrées par l'arrêt de la Cour de justice *Brasserie du pêcheur*⁷³⁶. Comme on le sait que la responsabilité de l'État sans faute du législateur ne peut être engagée qu'à la condition que le préjudice soit spécial et anormalement grave. De telles conditions sont absentes de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Toutefois, en 2007 et sous l'influence des exigences européennes, le Conseil d'État français avec quelques réticences a fait évoluer le régime de la responsabilité de l'État du fait du législateur en adoptant un nouveau cas de responsabilité du législateur en cas de la violation des engagements internationaux « arrêt *Gardedieu* »⁷³⁷. Donc, la responsabilité de l'État du fait du législateur peut être engagée en cas de violation des engagements internationaux.

Cette évolution nous conduit à nous interroger sur les questions suivantes : Dans quelles conditions, la responsabilité de l'État du fait des lois méconnaissances des engagements

⁷³⁵CE, ass., 14.01. 1938, SA des produits laitiers *La Fleurette*, Lebon 25.

⁷³⁶ La Cour de justice dans son arrêt *Brasserie du pêcheur* et *Factortame* en 1996 a admis que la responsabilité de l'État du fait du législateur peut être engagée en cas de violation suffisamment caractérisée d'une norme communautaire, et a précisé les conditions, dans les quelles la responsabilité des États membres peut être mise en œuvre. En fait, l'arrêt *Brasserie du pêcheur* a précisé qu'un droit à réparation est reconnu par le droit communautaire dès lors que trois conditions sont réunies, à savoir que la règle de droit violé ait pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation soit suffisamment caractérisée, enfin, qu'il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées. La Cour a estimé que « les trois conditions visées ci-dessus sont nécessaires et suffisantes pour engendrer au profit des particuliers un droit à obtenir réparation, sans pour autant exclure que la responsabilité de l'État puisse être engagée dans des conditions moins restrictives sur le fondement de droit national ». Point 66. CJCE, 5.03.1996, *Brasserie du pêcheur* et *Factortame III*, C-46 et 48/93, R, I-1029; L. Dubouis et C. Gueydan, les grands textes du droit de l'Union européenne, Dalloz, 2010, 8 éd, p.344.

⁷³⁷CE, ass., 8.02.2007, *Gardedieu*, Lebon p. 78.

internationaux peut être soulevée ? Cette responsabilité est-elle fondée sur la faute ou sur le principe d'égalité devant les charges publiques ?

Pour répondre à ces interrogations, il est nécessaire de traiter le régime de la responsabilité sans faute du fait des lois, pour savoir le fondement et les conditions dans lesquelles la responsabilité de l'État sans faute du législateur peut être engagée (1). Puis, il faut qu'on traite le nouveau cas de la responsabilité du législateur en cas de violation des engagements internationaux pour savoir les conditions d'engagement de la responsabilité (2).

1 : La responsabilité de l'État sans faute du fait des lois

Le principe du droit administratif français avait été celui de l'irresponsabilité absolue de l'État législateur⁷³⁸. Ultérieurement, le Conseil d'État a refusé d'engager la responsabilité de l'État du fait des lois en raison du silence du législateur sur la question de réparation⁷³⁹. En l'espèce, la société requérante recherchait la réparation du préjudice qu'elle avait subi du fait de la loi du 16 mars 1915 interdisant la fabrication d'absinthe. Le Conseil d'État a rejeté la requête, en s'appuyant sur la volonté du législateur de ne pas offrir d'indemnisation, mais sans condamner de façon générale le principe d'une responsabilité du fait de la loi.

Toutefois, en 1938, le Conseil d'État dans son arrêt *La Fleurette*⁷⁴⁰ a développé sa jurisprudence antérieure en admettant pour la première fois que la responsabilité de l'État du fait du législateur peut être engagée même dans le silence de la loi. En l'espèce, la loi du 29 juin 1934 interdisant la fabrication de certains produits avait contraint la Société requérante à cesser son activité, le juge a estimé que l'État était tenu de réparer le préjudice causé parce qu'il constituait une charge anormale créée dans l'intérêt général, dont rien ne

⁷³⁸ CE, 11.01.1838, Duchatellier, Lebon. p.15 : « considérant que l'État ne saurait être responsable des conséquences des lois qui, dans l'intérêt général, prohibent l'exercice spécial d'une industrie, qu'aucune créance ne peut être réclamée du trésor public qu'en vertu des contrats passés par l'État, ou de disposition formelles des lois ».

⁷³⁹ CE, 5.02.1921, Société premier et Henry, Lebon, p.424.

⁷⁴⁰ CE, ass. 14.01. 1938, SA des produits laitiers *La Fleurette*, Lebon p.25.

permettait de penser que le législateur avait entendu exclure la réparation. Cette responsabilité peut être concernée partout acte ayant valeur législative, tel que les ordonnances et les mesures d'exécution⁷⁴¹.

L'arrêt La Fleurette et les arrêts postérieurs ont fondé la responsabilité de l'État du fait du législateur sur le principe d'égalité devant les charges publiques. Il s'agit d'examiner les conditions d'engagement de telle responsabilité « A », et des évolutions jurisprudentielles auxquelles soumises cette responsabilité, sachant que ces évolutions ne conduisent pas à une extension remarquable dans l'application du régime de la responsabilité du fait des lois « B ».

A : Les conditions de mise en jeu de la responsabilité sans faute du fait des lois

Le régime de responsabilité du législateur consacré par le Conseil d'État est un régime de responsabilité sans faute fondé sur le principe de la rupture d'égalité devant les charges publiques. Une telle responsabilité est subordonnée à certaines conditions concernant la loi et les préjudices subis⁷⁴².

D'une part, il doit ressortir de la loi ou de ses travaux préparatoires que le législateur n'a pas voulu faire supporter le préjudice par les victimes de l'application de la loi. L'arrêt La Fleurette indique clairement que « rien, ni dans le texte de la loi ou de ses travaux préparatoires ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire, ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressée une charge qui ne lui incombe

⁷⁴¹CE, 28.10.1949, soc. des ateliers du Cap Janet, D. Social 1950, p77. Concl. J. Delvolvé.

⁷⁴²La doctrine a fait une assimilation entre la responsabilité du fait des lois et la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux. Certains auteurs ont vu que cette assimilation s'est réalisée dans le fondement et les conditions d'engagement de la responsabilité dans les deux cas de la responsabilité (la responsabilité du fait des lois et la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux). D'autres auteurs ont parlé de transposition du régime de la responsabilité du fait des lois à la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux. On va traiter ce point avec un peu de détails dans le chapitre suivant : Chapitre II, section II, paragraphe 2 « un rattachement fondé par la doctrine entre la responsabilité du fait des lois et la responsabilité du fait des conventions internationales ».

normalement pas ; cette charge, créée dans un intérêt général, doit être supportée par la collectivité »⁷⁴³.

Toutefois, la jurisprudence administrative postérieure à l'arrêt La Fleurette a considéré que la poursuite par la loi d'un intérêt général est assimilée à une exclusion implicite par le législateur de toute possibilité d'indemnisation, à l'inverse de ce que décidait l'arrêt La Fleurette. Nombreux sont les arrêts dans lesquels le Conseil d'État a pu opposer l'intérêt général incarné par la loi aux charges lourdes invoquées par le requérant. En fait, le juge a estimé que lorsque la loi a été adoptée dans un intérêt général comme celui de la santé publique, de la sécurité publique ou ses objectifs d'intérêt général, la responsabilité de l'État ne pourrait pas être engagée. Il a écarté la responsabilité de l'État du fait du législateur lorsque la loi a pour objet de réprimer des activités répréhensibles ou frauduleuses⁷⁴⁴ ou encore la loi visant à mettre fin à une activité dangereuse⁷⁴⁵ ou nuisible à la santé publique⁷⁴⁶.

Dans l'affaire Ville d'Elbeuf, le Conseil d'État a refusé d'engager la responsabilité du législateur au motif que la loi du 21 octobre 1940 a été adoptée dans un intérêt économique en estimant que « La loi du 21 octobre 1940 et l'ordonnance du 30 juin 1945, qui ont posé le principe de la stabilisation des prix au 1er septembre 1939, sont intervenues uniquement en vue de l'intérêt général, afin de garantir l'ensemble de la population contre les hausses excessives que pouvait entraîner l'état de guerre; que, dès lors, la ville d'Elbeuf n'est pas fondée à soutenir que la responsabilité de l'État se trouve engagée du fait de cette législation »⁷⁴⁷.

Dans une autre affaire, le juge administratif a estimé que l'objet de la loi était l'intérêt de la préservation de la nature, c'est pour quoi la responsabilité de l'État du fait du législateur ne

⁷⁴³CE, ass., 14 .01. 1938, SA des produits laitiers La Fleurette, op.cit.

⁷⁴⁴CE, Ass, 14.01.1938, Compagnie générale de grande pêche, Lebon, p.23. - CE 1^{er} mars 1940, Société Chardon et Compagnie, Lebon p. 82

⁷⁴⁵CE 6 janvier 1956, Manufacture française d'armes et de cycles, Lebon p. 3.

⁷⁴⁶CE, Ass., 8.01.1965, Société des Etablissements Aupinel, Lebon, p.15.

⁷⁴⁷CE, 15.07. 1949, Ville d'Elbeuf, Lebon 359.

pouvait pas être engagée. L'arrêt du Conseil d'État du 14 décembre 1984 indique qu'« Eu égard à l'objet en vue duquel ces dispositions (loi n° 76-629 du 10 juill. 1976) législatives a entendu exclure la responsabilité de l'État à raison des conséquences que lesdits textes ont pu comporter pour l'activité professionnelle de taxidermiste par M. Rouillon »⁷⁴⁸.

D'autre part, pour ouvrir droit à réparation, le préjudice subi doit être spécial et grave et ne saurait donc « être regardé comme une charge incombant normalement à l'intéressé ». La notion de spécialité implique que les victimes doivent être individualisables, le préjudice est considéré comme spécial s'il touche une seule victime comme l'arrêt La Fleurette. Ainsi que, le juge administratif a admis la responsabilité de l'État pour les dommages touchant un assez grand nombre de personnes⁷⁴⁹. Toutefois, les lois sont des normes de portée générale et la spécialité du préjudice est rarement réalisée.

En fait, sont très rares les cas dans lesquels le juge administratif a admis d'engager la responsabilité sans faute du législateur. Il semble que les conditions de l'anormalité et de la spécialité soient des moyens de filtrer des demandes en réparation. Toutefois, depuis 2000, le régime de responsabilité sans faute du législateur est soumis aux évolutions jurisprudentielles relatives à la condition de la loi et aux conditions des préjudices.

B : L'évolution jurisprudentielle relative aux conditions d'engagement : Une rigueur assouplie dans le régime de responsabilité

L'évolution jurisprudentielle relative au régime de responsabilité sans faute du fait des lois s'est réalisée dans l'assouplissement des conditions relatives à la loi. Toutefois, cet assouplissement s'est accompagné d'un renforcement des conditions relatives aux préjudices.

⁷⁴⁸CE, 14. 12.1984, Rouillon, Lebon 423.

⁷⁴⁹ CE, Sect, 25.01.1963, Bovero, Lebon p.53. A propos d'une ordonnance législative interdisant l'exécution des jugements prononçant l'expulsion de leur logement des familles de militaires servant en Afrique du Nord.

En ce qui concerne l'évolution relative aux conditions de la loi, on peut dire que selon l'arrêt La Fleurette, le silence de la loi sur l'éventuelle indemnisation des dommages ne valait pas rejet de la demande indemnitaire. Mais au fil des ans, la jurisprudence administrative a interprété l'intérêt général incarné par la loi⁷⁵⁰ comme une exclusion implicite de principe de toute indemnisation⁷⁵¹. Toutefois, cette interprétation a été changée par l'arrêt du Conseil d'État du 2 novembre 2005, Coopérative agricole Ax'ion⁷⁵².

En effet, dans l'affaire Société coopérative agricole Ax'ion, il aurait été possible de juger qu'eu égard à l'objet d'intérêt général visé par les dispositions de la loi du 19 juillet 1976 sur les installations classées, le législateur a entendu exclure l'engagement de la responsabilité de l'État à raison des conséquences pour les exploitants d'une installation des mesures prises sur leur fondement. Toutefois, le Conseil d'État a estimé dans son arrêt du 2 novembre 2005 que : « Le silence d'une loi sur les conséquences que peut comporter sa mise en œuvre ne saurait être interprété comme excluant, par principe, tout droit à réparation des préjudices que son application est susceptible de provoquer »⁷⁵³.

On déduit de ce considérant que le silence du législateur ne peut plus être interprété comme une exclusion du droit à réparation et la question de l'intérêt général ne fait plus problème pour engager la responsabilité de l'État. Ultérieurement, le Conseil d'État a réaffirmé cette évolution en utilisant la même formule dans son arrêt du 1er février 2012 Bizouerne⁷⁵⁴. C. Broyelle⁷⁵⁵ a noté que l'arrêt Bizouerne s'inscrit dans le sillage de la

⁷⁵⁰ Sur la notion d'intérêt général dans le régime de responsabilité du législateur voir : S. Hennette – Vauchez, Répertoire responsabilité puissance publique, op.cit, n°58.

⁷⁵¹ On a déjà vu le rôle de l'intérêt général dans le régime de responsabilité du fait des lois dans le paragraphe précédent. En raison de l'intérêt général, le Conseil d'État a refusé d'engager la responsabilité sans faute du législateur.

⁷⁵² Voir : C. Landais et F. Lenica, les conditions d'engagement de la responsabilité sans faute de l'État du fait d'une loi, note sous, 2.11.2005, Coopérative agricole Ax'ion. AJDA 2006, p. 142.

⁷⁵³ CE, 2.11.2005, Coopérative agricole Ax'ion, req n°266564, RFDA 2006. 349, concl. M. Guyomar et 355, note C. Guettier; AJDA 2006. 142, chron. C. Landais et F. Lenica; D. 2005. 2900.

⁷⁵⁴ L'arrêt du Conseil d'État stipule que : « Considérant qu'il résulte des principes qui gouvernent l'engagement de la responsabilité sans faute de l'État que le silence d'une loi sur les conséquences que peut comporter sa mise en œuvre ne saurait être interprété comme excluant, par principe, tout droit à réparation des préjudices que son application est susceptible de provoquer ; qu'ainsi, en l'absence même de dispositions de la loi du 10 juillet 1976 le prévoyant expressément, le préjudice résultant de la prolifération des animaux sauvages appartenant à des espèces dont la destruction a été interdite en application de ces dispositions,

décision Société Coopérative agricole Ax'ion. Ainsi, on ne peut plus déduire de l'objet de protection de l'environnement de la loi du 10 juillet 1976 qu'elle exclut l'indemnisation des préjudices qu'elle cause.

Donc, le critère tiré de la volonté du législateur inféré par l'objet de la loi est abandonné⁷⁵⁶ et l'objet de la loi n'est plus un élément permettant d'identifier la volonté du législateur. Sur ce point, C. Broyelle a estimé dans sa note sous l'affaire Bizouerne que : « il n'est plus question, dès lors, de continuer de solliciter la volonté du législateur. Seule sa volonté explicite est susceptible de faire obstacle à toute indemnisation »⁷⁵⁷. On conclut que le silence du législateur ou l'intérêt général incarné par la loi ne fait plus obstacle à l'engagement de la responsabilité du législateur.

En revanche, par cet assouplissement concernant la condition de la loi, le Conseil d'État a suivi une politique restrictive pour limiter le champ d'application de la responsabilité du fait des lois en renforçant les conditions relatives au préjudice. En fait, à partir de la décision Aquaculture de 2003⁷⁵⁸, le Conseil d'État emploie une nouvelle formulation dans l'arrêt Ax'ion en 2005 et dans l'arrêt Bizouerne en 2012. Selon cette formulation, le préjudice doit être indemnisé « lorsque, excédant les aléas inhérents à l'activité en cause, il revêt un caractère grave et spécial et ne saurait, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés ».

désormais codifiées à l'article L. 411-1 du Code de l'environnement, doit faire l'objet d'une indemnisation par l'État ».CE, 1.02. 2012, n° 347205 et 347446, Bizouerne.

⁷⁵⁵C. Broyelle, les conditions de mise en jeu de la responsabilité du fait des lois, note sous CE, 1.02. 2012, Bizouerne. DA, n° 5, mai 2012, comm.53.

⁷⁵⁶Sur l'évolution réalisée par l'arrêt du Conseil d'État du 2 novembre 2005, Coopérative agricole Ax'ion voir la note de CH. Guettier sous CE, 2.11.2005, Coopérative agricole Ax'ion, CH. Guettier, la responsabilité du fait des lois : nouveaux développements, RFDA, 2006, p. 355.

⁷⁵⁷ C. Broyelle, note sous CE, 1.02. 2012, Bizouerne, *ibid*.

⁷⁵⁸Le Conseil d'État dans son arrêt du 30 Juillet 2003 Association pour le développement de l'aquaculture en région Centre a jugé que le préjudice résultant de la prolifération des animaux sauvages appartenant à des espèces dont la destruction a été interdite en application de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature doit faire l'objet d'une indemnisation par l'État lorsque, excédant les aléas inhérents aux activités économiques concernées, notamment agricoles, il revêt un caractère grave et spécial et ne saurait, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés. CE, 30.07. 2003 Association pour le développement de l'aquaculture en région Centre et autre, RFDA 2004, p.144, concl. F. Lamy et p.151, note P. Bon.

Donc, pour engager la responsabilité du législateur, le Conseil d'État exige que la victime établisse la gravité et la spécialité de son préjudice qui, en outre, doit dépasser l'aléa normalement inhérent à son activité. L'arrêt du Conseil d'État du 1^{er} févr. 2012, Bizouerne affirme que « le préjudice résultant de la prolifération des animaux sauvages appartenant à des espèces dont la destruction a été interdite en application de ces dispositions, désormais codifiées à l'article L. 411-1 du Code de l'environnement, doit faire l'objet d'une indemnisation par l'État lorsque, excédant les aléas inhérents à l'activité en cause, il revêt un caractère grave et spécial et ne saurait, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés »⁷⁵⁹.

Cette nouvelle condition relative au préjudice a permis au juge administratif de limiter les cas d'engagement de la responsabilité du législateur, surtout après la nouvelle évolution jurisprudentielle concernant l'assouplissement de la condition de la volonté du législateur. Or, la réparation du préjudice ne devrait concerner que le préjudice qui dépasse les aléas normaux inhérents à l'activité. Sont nombreux les arrêts où le juge administratif a refusé la demande d'indemnisation au motif que le préjudice n'a pas dépassé l'aléa normal. Dans l'affaire Ax'ion en 2009, le Conseil d'État a finalement rejeté la demande de réparation présentée par la Coopérative agricole Ax'ion pour obtenir l'indemnisation du préjudice causé, parce qu'elle « ne peut être regardée comme un aléa excédant ceux que comporte nécessairement une telle exploitation »⁷⁶⁰.

Dans l'affaire Bizouerne, le Conseil d'État a également suivi un contrôle serré sur l'évaluation du préjudice dans le cadre du régime de la responsabilité du fait des lois. Celui-ci l'a conduit à annuler l'arrêt de la Cour d'appel de Lyon condamnant l'État à verser à l'EARL L'étang de Galetas la somme de 50000 euros. Le Conseil d'État dans son arrêt Bizouerne a estimé que : « l'évaluation du préjudice allégué était discutée devant elle (la Cour) et qu'il lui appartenait de rechercher dans quelle mesure le préjudice subi dépassait l'aléa inhérent à l'exploitation afin, le cas échéant, de ne prévoir l'indemnisation

⁷⁵⁹ CE, 1.02. 2012, n° 347205 et 347446, Bizouerne : JurisData n° 2012-001315.

⁷⁶⁰ CE, 27.07.2009, Min Développement durable / C/ Coopérative Ax'ion , R n°300040, D.2010. Pan. 2468. Obs. Trébulle.

que de la part de ce préjudice excédant les pertes résultant normalement de cet aléa, la cour n'a pas légalement justifié sa décision »⁷⁶¹.

On conclut que l'assouplissement concernant la volonté du législateur n'a pas eu un effet utile sur le régime de la responsabilité du fait des lois. En fait, le juge a continué à rejeter les cas d'engagement de la responsabilité du fait des lois, en exigeant la réalisation des nouveaux caractères rigoureux concernant le préjudice. Sur ce point, H. Belrhali-Bernard a indiqué que « lorsque l'irresponsabilité recule, il n'est pas rare que la rigueur dans les conditions d'engagement suive un chemin inverse »⁷⁶². C. Paillard a également estimé que : « le préjudice anormal et spécial permet notamment au juge de tempérer le récent assouplissement du régime de responsabilité sans faute du législateur »⁷⁶³.

2 : La responsabilité de l'État du fait des lois violant des engagements internationaux

Le Conseil d'État a initialement reconnu la responsabilité sans faute du fait des lois et a évité de relever la responsabilité fautive du législateur. En fait, il a refusé de considérer le législateur comme fautif d'avoir adopté une loi incompatible avec un engagement international. Cependant, la question qui se pose, est la suivante : le préjudice éventuellement causé à un particulier par une loi inconventionnelle peut-il donner lieu à l'engagement de la responsabilité de l'État et, dans l'affirmative, le terrain retenu doit-il être celui de la responsabilité pour faute ou sans faute ?

En fait, la reconnaissance d'une responsabilité du fait des lois méconnaissant des engagements internationaux a été consacrée par le Conseil d'État dans son arrêt Gardedieu de 2007 en adoptant un mécanisme original de réparation de préjudices nés de la loi inconventionnelle.

⁷⁶¹CE, 1.02. 2012, n° 347205 et 347446, Bizouerne : JurisData n° 2012-001315 ; AJDA 2012 p.240, note R. Grand.

⁷⁶²H. Belrhali-Bernard, responsabilité du fait des lois : n'indemniser qu'au-delà de l'aléa, note sous CE, 1.02. 2012, Bizouerne. AJDA 2012, p.1075.

⁷⁶³C. Paillard, le préjudice indemnisable en droit administratif, DA, Janvier 2011, op.cit, p.12.

Dans ce paragraphe, il est nécessaire de traiter l'attitude prise par la jurisprudence administrative sur la question des préjudices nés d'une loi incompatible avec un engagement international avant l'arrêt Gardedieu « A ». Puis, on va voir l'attitude prise par le Conseil d'État dans l'arrêt Gardedieu en 2007 « B ».

A : La possibilité de l'admission d'une responsabilité pour faute du législateur

La jurisprudence administrative a longtemps consacré la responsabilité de l'administration pour faute du fait de l'application d'une loi inconstitutionnelle pour éviter de relever la question de la responsabilité fautive du législateur « 1 ». Toutefois, dès l'arrêt Nicolo en 1989, l'éventualité d'une faute commise par le législateur lorsque celui-ci adopte une loi contraire à des conventions internationales ou au droit communautaire a été envisagée par une large partie de la doctrine qui pare cette solution des vertus de la logique juridique « 2 ».

1 : La jurisprudence administrative consacrant une « délocalisation » de l'imputation de la responsabilité

L'analyse de la jurisprudence administrative avant 2007 nous permet de constater que le Conseil d'État avait évité de relever la question de la responsabilité fautive du législateur. Les arrêts du Conseil d'État ont procédé à une « délocalisation » de l'imputation de la responsabilité en faisant exclusivement supporter la charge par l'administration. Dès 1992, le Conseil d'État a considéré que le fait générateur du dommage se trouvait, non dans la loi inconstitutionnelle elle-même, mais dans la faute que commet l'administration en faisant application.

Dans l'affaire Tabacoo de 1992⁷⁶⁴, le juge administratif⁷⁶⁵ a jugé que le pouvoir réglementaire aurait dû ne pas appliquer la loi qui était en effet en violation avec le droit communautaire et esquivé la question de la responsabilité de l'État du fait de la loi. L'arrêt du Conseil d'État indique que « l'article 10 précité du décret du 31 décembre 1976, pris sur le fondement de l'article 6 de la loi du 24 mai 1976, dont il y a lieu d'écarter l'application, est lui-même dépourvu de base légale; qu'il résulte de ce qui précède [...] que les décisions ministérielles [...] sont illégales ; que cette illégalité est de nature à entraîner la responsabilité de l'État ». Dans cet arrêt, le mot de faute n'est pas évoqué et le fait générateur déplacé de l'acte législatif vers l'acte réglementaire. Le Conseil d'État a préféré d'utiliser la notion d'illégalité en estimant que les décisions sont illégales et l'illégalité était de nature à engager la responsabilité de l'État. Toutefois, dès 1973, le juge administratif français a considéré que : « toute illégalité est constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique »⁷⁶⁶. Donc, on déduit que le Conseil d'État a engagé la responsabilité pour faute de l'administration. Mais la faute ne procède pas directement de la contrariété avec le droit communautaire, mais de l'application par l'acte administratif d'une loi rendue inapplicable en raison de son inconventionnalité.

⁷⁶⁴ CE, ass., 20.02.1992, Société Arizona Tabacco Products, Lebon, p.79 ; RTDE. 1992. 265 ; AJDA 1992. 210 ; RFDA 1992. 425, note Dubouis ; JCP 1992. II. 21859 ; RDP. 1992. 1480 ; AJDA 1992. 329, chron. Maugué et Schwartz .

⁷⁶⁵ M. Laroque dans ses conclusions avait proposé de considérer, même si « c'est le principe même d'un régime législatif de prix spécifique aux produits du tabac qui n'est pas compatible avec la directive », « l'autorité gouvernementale ou administrative qui se voit attribuer, comme en l'espèce, par le législateur, un pouvoir réglementaire qui n'est pas compatible avec une norme internationale et que, de surcroît, elle n'est pas tenue d'utiliser dans un sens contraire à cette norme, ne peut légalement en user dès lors qu'elle doit, elle-même, faire prévaloir la norme internationale sur la loi interne. L'illégalité de la décision administrative du dommage ne procède donc pas dans ce cas directement de la loi, mais du comportement de l'autorité administrative ». Elle ajout que « les autorités administratives doivent, dans l'exercice du pouvoir réglementaire, appliquer une nouvelle hiérarchie des normes juridiques. Si elles ne s'y conforment pas, elles commettent une illégalité constitutive d'une faute qui est de nature à engager la responsabilité de l'État ». M. Laroque, concl sur CE, ass., 28.02.1992, Société Arizona Tabacco Products, Lebon 93

⁷⁶⁶ CE, 20.01.1973, Ville de Paris c / Driancourt, Lebon, p.78.

Ultérieurement, le tribunal administratif de Paris dans sa décision du 7 mai 2004, *France nature environnement*⁷⁶⁷ a continué à une délocalisation de l'imputation de la responsabilité en condamnant l'État à verser une somme de 1 000 euros au titre du préjudice moral subi par l'association requérante sur la faute de l'administration⁷⁶⁸. En effet, il a repris la solution jurisprudentielle rendue en la matière depuis 1992. Ainsi que, la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt 23 janvier 2006⁷⁶⁹ a pris la même solution du tribunal administratif de Paris⁷⁷⁰.

Toutefois, cette solution jurisprudentielle (délocalisation de l'imputation de la responsabilité) a été critiquée par la doctrine. G. Alberton dans son article de 2006 a estimé que « cette solution jurisprudentielle nous paraît d'autant plus surprenante et critiquable que le Conseil d'État a pu affirmer, dans un contexte normatif identique mettant en cause un décret d'application d'une loi, que (en prenant un tel acte, l'autorité administrative s'était bornée à faire usage des pouvoirs qu'elle tirait de la loi et qu'ainsi le préjudice allégué trouvait son origine dans la loi elle-même et non dans le décret)⁷⁷¹ »⁷⁷².

L'argument du tribunal administratif de Paris a également été critiqué par la doctrine. En fait, le tribunal administratif de Paris dans sa décision du 7 mai 2004⁷⁷³ a estimé que le

⁷⁶⁷TA Paris, 7 mai 2004, *France nature environnement* : AJDA 2004, p. 1878, note E. Saulnier-Cassia ; RFDA. 2004, p. 1193, concl. P. Meslay.

⁷⁶⁹CAA Paris, 23. 01.2006, *Société Groupe Salmon Arc-en-ciel*, AJDA, 2006, p.766.

⁷⁷⁰Les conclusions du commissaire du gouvernement Laurence Helmlinger sous l'affaire *Société Groupe Salmon Arc-en-ciel* avaient indiqué que : « il est vrai, affirme-t-elle, qu'en l'espèce, c'est bien la loi qui, la première a transgressé le droit communautaire. Mais ce débat sur la responsabilité de l'État législateur est, pour l'essentiel, un faux débat dès lors que, comme l'a fait le Conseil d'État dans l'affaire des tabacs, la responsabilité de l'État peut être fondée sur l'illégalité des mesures d'exécution prises en application d'une loi méconnaissant des dispositions communautaires ». L. Helmlinger, concl. Sur CAA Paris, 23. 01.2006, *Société Groupe Salmon Arc-en-ciel*, AJDA, 2006, p.766.

⁷⁷¹CE, 2.11.2005, *Coopérative agricole Ax'ion*, req n°266564, RFDA 2006. 349, concl. M. Guyomar.

⁷⁷²G. Alberton, le législateur français transgressant le droit international pourra-t-il demeurer encore longtemps irresponsable ? AJDA, 2006, p.2155. Spéc, p. 2158.

⁷⁷³L'association requérante avait déféré au juge administratif la décision de refus opposée par le Premier ministre à la demande d'indemnisation qu'elle lui avait adressée du fait du préjudice matériel et moral qu'elle

juge administratif n'est pas compétent pour engager la responsabilité du législateur pour violation du droit communautaire⁷⁷⁴ en indiquant « il n'appartient pas au juge administratif d'engager la responsabilité de l'État sur le fondement d'une faute du pouvoir législatif du fait de l'adoption de lois qui ne seraient pas compatibles avec les objectifs d'une directive communautaire ». Cette attitude a été critiquée par P. Cassia qui a estimé que la position du tribunal administratif de Paris dans l'affaire France nature environnement paraît constitutive d'une erreur de droit pour les raisons suivantes : « Elle est d'abord contraire à la jurisprudence du Conseil d'État, puisque, dans la décision Dangeville précitée, ce dernier avait rejeté la demande de condamnation de l'État législateur sur le fondement de l'exception de recours parallèle, et donc sur le terrain de la recevabilité, cela impliquait nécessairement qu'il avait admis la compétence du juge administratif pour statuer sur une telle demande. Elle est ensuite tout aussi frontalement contraire à la jurisprudence de la Cour de l'Union européenne, qui a reconnu aux particuliers le droit d'obtenir, devant les juridictions nationales, réparation du préjudice causé par le législateur national lorsque la violation du droit communautaire lui est imputable (CJCE, 5 mai 1995, Brasserie du pêcheur et Factortame). Enfin, la règle d'incompétence dégagée par le tribunal administratif a pour effet de rendre en pratique excessivement difficile l'obtention de la réparation, contrairement au principe d'effectivité (CJCE, 5.03.1996, Brasserie du pêcheur et Factortame)»⁷⁷⁵.

Enfin, dès 1992, le Conseil d'État a considéré que la responsabilité du législateur est écartée et la responsabilité fautive de l'administration s'est trouvée engager dans le cas d'une décision administrative ou réglementaire prise sur le fondement d'une loi entachée d'inconventionnalité. Mais en l'absence d'actes administratifs susceptibles d'abriter le fait générateur du préjudice, quel régime de responsabilité serait mis en œuvre ?

estimait avoir subi en raison de la violation par les pouvoirs publics français des dispositions de la directive 79/409/CEE du 2 avril 1979 concernant la conservation des oiseaux sauvages.

⁷⁷⁴ TA Paris, 7 mai 2004, France nature environnement : AJDA 2004, p. 1878, note E. Saulnier-Cassia ; RFDA. 2004, p. 1193, concl. P. Meslay.

⁷⁷⁵ P. Cassia, juris-Classeur administratif, Fasc. 1003 : contentieux administratif et droit communautaire, op.cit. n°65.

2 : La tendance doctrinale vers la reconnaissance de la responsabilité pour faute du législateur

Avec l'évolution jurisprudentielle consacrée par le Conseil d'État dans l'arrêt *Nicolo*⁷⁷⁶, le juge administratif a considéré que l'article 55 de la Constitution l'habilite à apprécier la compatibilité des dispositions adoptées par le législateur national aux stipulations contenues dans les traités internationaux⁷⁷⁷. Or, apprécier la compatibilité d'une loi avec une norme qui lui est supérieure c'est éventuellement en faire ressortir l'inconventionnalité donc « illégalité »⁷⁷⁸. R. Chapus⁷⁷⁹ tenait, le raisonnement suivant : « apprécier une loi comme n'étant pas compatible avec une norme supérieure (et qu'elle devrait respecter) c'est en faire ressortir l'irrégularité. En d'autres termes, c'est reconnaître que le législateur (et il ne faut pas hésiter devant la simplicité expressive du terme) a commis une faute »⁷⁸⁰.

En effet, les administrativistes les plus éclairés avaient déjà prédit : « À côté de cette responsabilité sans faute de l'État législateur, devrait se développer depuis l'arrêt *Nicolo*

⁷⁷⁶ CE, 20.10.1989, *Nicolo*, 1989, Lebon, p.190.

⁷⁷⁷ Edmond Honorat et Rric Baptiste estimaient dans leur chronique que : « la décision *Nicolo* amènera à reconsidérer ou plutôt à clarifier le régime de la responsabilité de la puissance publique à raison des décisions violant le droit international ». E. Honorat et R. Baptiste dans leur chronique, CE, 20 octobre 1989 *Nicolo*, AJDA, 1989, p.756.

⁷⁷⁸ Le juge administratif a affirmé que : « un acte contraire à une norme juridique supérieure, et pour ce motif entaché d'illégalité, est constitutif d'une faute ». CAA Lyon, 28.07.2005, Meyer, Lebon, p.629 ; AJDA 2005, p.2143.

⁷⁷⁹ R. Chapus, *Droit administratif général*, op.cit, p. 1380.

⁷⁸⁰ Pour un avis contraire voir C. Broyelle. Selon cet auteur, « la violation du droit conventionnel n'est certes pas juridiquement défendable ; c'est la raison pour laquelle toute décision contraire au droit conventionnel est susceptible d'annulation. Elle est pourtant, politiquement, parfois compréhensible. Ainsi, toute violation du droit conventionnel n'est pas nécessairement fautive ». C. Broyelle, la responsabilité de l'État du fait des lois op.cit, p. 201, s, p. 401. En fait, C. Broyelle a récusé le raisonnement tenant à faire de l'inconventionnalité commise par le législateur au double motif que le juge administratif ne soumet pas la loi à un régime de la responsabilité de droit commun (C. Broyelle, la responsabilité de l'État du fait des lois, préf. Y. Gaudemet, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 2003, p67) et que l'inconventionnalité de la loi ne la rend pas pour autant illégale. C. Broyelle, la responsabilité du fait de la fonction législative, in X. Bioy (dir), *Constitution et responsabilité*, Acte du colloque de Toulouse, Université Toulouse I sciences sociales, coll. « Grands colloques », Montchrestien, 2009, p.67. Selon elle, l'arrêt *Nicolo* ne consisterait pas en un contrôle de la validité de la norme, la loi inconventionnelle étant alors seulement inapplicable et non illégale. Toutefois, le commissaire du gouvernement Frydman semble bien faire du contrôle de conventionnalité un contrôle de validité de la loi au regard du traité, et pas seulement un contrôle de l'applicabilité. P. Frydman, concl. Sur CE, 20.oct.1989, *Nicolo*, RFDA 1989. P ; 816.

une responsabilité pour faute lorsque le législateur prend des mesures incompatibles avec les traités internationaux liant la France. Il est dans la logique des arrêts et décisions *Nicolo* et *GISTI* que se développe, dans le cas de l'inconventionnalité d'une loi causant directement un préjudice, une responsabilité pour faute de l'État législateur »⁷⁸¹.

Donc, la doctrine a estimé qu'après l'arrêt *Nicolo* la responsabilité de l'État législateur pour faute peut être engagée dans le cas de la violation des engagements internationaux. Pour P. Senkovic, « l'absence de régime de la responsabilité pour faute du législateur est avant tout la conséquence de la place privilégiée de la loi dans la hiérarchie des normes »; et il faut bien admettre, selon cet auteur, qu'« après l'arrêt *Nicolo*, ses considérations ne sont plus justifiées du point de vue du droit national et elles n'ont jamais été justifiées du point de vue du droit communautaire »⁷⁸².

L. Dubouis estime que la reconnaissance d'une responsabilité pour faute du législateur « ne serait que l'un des aboutissements des jurisprudences *Jaques Vabre* et *Nicolo* »⁷⁸³. Cette reconnaissance serait non seulement concevable, mais « compte tenu de la jurisprudence *Nicolo*, banale au regard du droit français »⁷⁸⁴. Ainsi d'est peu à peu forgée la conviction que « le juge administratif pourrait consacrer l'avènement d'une responsabilité législative pour faute »⁷⁸⁵.

Dans le même sens, D. Simon écrit : « le caractère irréprochable de la loi est le corollaire de son caractère incontestable »; or, poursuit l'auteur, « nul n'oserait prétendre que ce dernier n'ait pas été remis en cause par l'extension du contrôle de constitutionnalité et, plus récemment, du contrôle de conventionalité »⁷⁸⁶. Ainsi que, G. Alberton dans son article

⁷⁸¹J.-F. Lachaume et H. Pauliat, *Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence*, op.cit.

⁷⁸²P. Senkovic, *L'évolution de la responsabilité de l'État sous l'influence du droit communautaire*, thèse, Paris I, 1998, 492 p, spéc. p, 255-256.

⁷⁸³L. Dubouis, *La responsabilité de l'État législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté*, RFDA. 1996, p. 583 et ss, spéc. p. 588-589.

⁷⁸⁴R. Chapus, *Droit administratif général*, op.cit, p.1381.

⁷⁸⁵G. Alberton, *Le régime de la responsabilité du fait des lois confrontées au droit communautaire : de la contradiction à la conciliation ?* RFDA, 1997, p. 1017, et ss., spéc. p. 1037.

⁷⁸⁶D. Simon, *Droit communautaire et responsabilité de la puissance publique, glissements progressifs ou révolution tranquille ?* AJDA. 1993, p. 235, et ss., spéc. p.242. Dans le même sens, G. Alberton estime qu'en portant atteinte, en 1989, au « caractère incontestable de la loi, le contrôle de conventionalité de la loi ne peut

notait qu'« une loi contraire au droit international est « illégale ». Cette illégalité étant constitutive d'une faute, il en résulte que son auteur, à savoir le législateur, est fautif »⁷⁸⁷.

Après l'arrêt *Nicolo* certaines juridictions administratives n'avaient pas hésité admettre que la loi pouvait être fautive. Un premier pas vers la responsabilité pour faute du législateur était l'arrêt de la Cour d'appel de Paris en 1992. En fait, la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 1er juillet 1992 *Dangeville*⁷⁸⁸ a implicitement reconnu la faute comme fondement de la responsabilité nationale, bien que le terme même ne soit pas employé. La Cour a préféré évoquer, selon les recommandations du commissaire du gouvernement, une situation illicite résultant du défaut de modification de la loi fiscale française relative à la TVA suite à l'intervention d'une directive qui l'exigeait⁷⁸⁹, la Cour a estimé que « La société requérante est fondée à soutenir que (...) la responsabilité de l'État se trouve engagée en raison de la situation ainsi créée et à demander que l'État soit condamné à réparer le préjudice résultant pour elle de la situation illicite résultant de son assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée ».

D. Simon relevait que reconnaître que le préjudice résulte d'un comportement illicite de l'État « revient à admettre la responsabilité pour faute de l'État dans l'exercice du pouvoir législatif »⁷⁹⁰. Toutefois, cette tentative n'a pas réussi parce que le Conseil d'État dans son

pas ne pas avoir de conséquence sur son caractère irréprochable, le premier constituant précisément le fondement du second », le régime de la responsabilité du fait des lois confronté au droit communautaire : de la contradiction à la conciliation ? RFDA. 1997, p. 1017 et ss, spéc. p. 1037.

⁷⁸⁷G. Alberton, le législateur français transgressant le droit international pourra-t-il demeurer encore longtemps irresponsable ? op.cit, p.2157.

⁷⁸⁸CAA Paris, 1.07. 1992, Société Dangeville, Lebon, 1992, p.558 ; AJDA 1992. 768, note X. Prétot ; JCP 1993.I.3645, note E. Picard, Europe, 1992, n°445, note D. Simon.

⁷⁸⁹En fait, la Cour a suivi les conclusions de son commissaire du gouvernement qui avait proposé de « reconnaître le principe de la responsabilité de l'État lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, une disposition même législative du Code général des impôts est maintenue en application, à l'occasion d'impositions individuelles, à l'encontre d'un objet clair d'une directive ». Il suggérait de ne pas employer dans l'arrêt les termes de faute, d'illégalité ou irrégularité mais le terme plus neutre selon lui, d'illicéité ou de situation illicite à réparer. Conclusions du commissaire du gouvernement, F. Bernault, sur CAA Paris, 1.07. 1992, Société Dangeville, Droit Fiscal, 1992, n° 1665.

⁷⁹⁰D. Simon, note. sous CAA Paris, 1.07. 1992, Société Dangeville, Europe, déc. 1992, n°445.

arrêt du 30 octobre 1996⁷⁹¹ a annulé la décision de la Cour d'appel pour des raisons de la procédure en évitant d'avoir se prononcer sur la question de la responsabilité du législateur⁷⁹².

Par la suite, le tribunal administratif de Clermont-Ferrand s'est engagé dans la voie de la responsabilité pour faute, il a tenté de franchir le pas de la reconnaissance de la faute du législateur. Dans sa décision du 23 septembre 2004, il a estimé en évoquant expressément, sur la base de l'article 55 de la constitution que « lorsqu'une violation du droit international est imputable au législateur national, l'État est susceptible d'engager sa responsabilité sur le fondement d'une faute du pouvoir législatif du fait de l'adoption de lois qui ne seraient pas compatibles avec les stipulations d'un traité ou accord international régulièrement ratifié ou approuvé »⁷⁹³. Toutefois, la responsabilité de l'État a finalement été engagée du fait de l'application par le pouvoir réglementaire d'une règle contraire du droit communautaire.

G. Alberton a vu que la formulation utilisée par le tribunal administratif de Paris dans sa décision du 7 mai 2004⁷⁹⁴ (il n'appartient pas au juge administratif d'engager la responsabilité de l'État sur le fondement d'une faute du pouvoir législatif du fait de l'adoption de lois qui ne seraient pas compatibles avec les objectifs d'une directive communautaire), n'est pas exclue la question d'une faute commise par le législateur. Elle a estimé que « le tribunal a en réalité dissocié la question de l'existence même d'une faute (résultant d'une méconnaissance par le législateur d'une norme internationale) de celle de

⁷⁹¹CE, 30, 10.1996, *Ministre du Budget c/ SA J. Dangeville, Lebon*, p.399 ; FRDA 1997. 1056, concl. G. Goulard ; AJDA 1996.980, chron. D.Chauvaux et T-X. Girardot ; Europe, 1996, n°453, note D. Simon ; LPA 24 oct.1997, p.7 et 27 oct.1997, p.9, note P. Cassia.

⁷⁹² Le Conseil d'État a estimé que le requérant ne peut demander au juge de l'action indemnitaire ce que le juge fiscal lui a refusé. Toutefois, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France en raison de l'arrêt du 30 octobre 1996 en estimant que la société Dangeville avait subi une atteinte injustifiée à ses biens. CEDH, 16.04.2002, *SA Dangeville c/ France* : Europ 2002, comm. 269 et 309.

⁷⁹³TA Clermont-Ferrand, 23 sept. 2004, *SA Fontanille* : AJDA 2005, p. 385, note C. Weiss-Marchal. Ainsi que le tribunal administratif de Paris a tenté de reconnaître une éventuelle faute du législateur : TA Paris, 11.oct. 2002, *Société Fipp*, n°0101796, AJDA 2003.955, note C. Deffigier.

⁷⁹⁴ TA Paris, 7 mai 2004, *France nature environnement* : AJDA 2004, p. 1878, note E. Saulnier-Cassia ; RFDA. 2004, p. 1193, concl. P. Meslay. Cette décision d'incompétence fut virement critiquée par Emmanuelle Saulnier-Cassia qui soulignait l'inadaptation de la responsabilité sans faute pour obtenir la réparation des préjudices nés de l'application d'une loi inconventionnelle. Voir : E. Saulnier-Cassia ; AJDA 2004. 1878, note E. Saulnier-Cassia.

ses conséquences potentielles sur le terrain de la responsabilité. Si celui-ci concède son incompétence, ce n'est pas parce qu'il ne saurait constater que le législateur a commis une faute, mais parce qu'il ne lui appartiendrait pas de tirer les conséquences d'une telle constatation sur le terrain de la responsabilité »⁷⁹⁵.

Donc, la grande majorité de la doctrine s'est tournée vers une responsabilité fautive du fait de la loi en considérant que toute illégalité est fautive, la loi inconstitutionnelle serait donc fautive. En plus, la doctrine a considéré que la solution *Tabacoo* (qui avait consacré la localisation du fait générateur du préjudice) est une échappe de la responsabilité. Cependant, le Conseil d'État a finalement consacré dans son arrêt *Gardiedieu* de 2007 la première application du régime de la responsabilité du fait des lois violant des engagements internationaux.

B : L'arrêt Gardiedieu de 2007 : une consécration du régime de la responsabilité du fait des lois méconnaissant des engagements internationaux

Comme on l'a vu, dans la grande majorité des cas, il existait un acte administratif pris en application de la loi inconstitutionnelle. Toutefois, l'arrêt *Gardiedieu*⁷⁹⁶ vient de fournir au Conseil d'État l'occasion de se prononcer clairement sur le régime de responsabilité de l'État du fait d'une loi inconstitutionnelle à défaut d'acte administratif permettant la « délocalisation » de la responsabilité.

En effet, le Conseil d'État a clairement consacré, pour la première fois dans son arrêt *Gardiedieu*, le principe de la responsabilité de l'État du fait des lois méconnaissant des

⁷⁹⁵ G. Alberton, op.cit, p. 2157.

⁷⁹⁶ CE, ass. 8.02. 2007, *Gardiedieu*, n° 279522, Lebon p. 78, concl. L. Derepas ; AJDA 2007. 585, chron. F. Lenica et J. Boucher ; ibid. 1097, tribune P. Cassia ; D. 2007. 659, et les obs ; ibid. 1214, chron. G. Clamour ; RFDA 2007. 361, concl. L. Derepas ; *ibid.* 525, note D. Pouyaud ; *ibid.* 789, note M. Canedo-Paris ; RTD C. 2007. 297, obs. J.-P. Marguénaud ; LPA 7 août 2007, note M. Canedo-Paris ; JCA 2007. 2083, note C. Broyelle ; DA. Mai 2007, étude M. Gautier et F. Melleray ; RTDH 2007. 907, note F. Lemaire ; JCA 2007.I.166, obs. B. Plessix ; RGDIP 2007. 490, note F. Poirat.

engagements internationaux. L'arrêt Gardedieu indique que « la responsabilité de l'État du fait des lois est susceptible d'être engagée, d'une part, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi à la condition que cette loi n'ait pas entendue exclure toute indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être comme une charge incombant normalement aux intéressés, d'autre part, en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France »⁷⁹⁷.

À la lecture de cet arrêt, on peut remarquer que contrairement à ce qu'il en est dans le cadre de la jurisprudence La Fleurette, le requérant a droit à la réparation de l'intégralité du préjudice que lui aura causé la loi inconstitutionnelle. Toutefois, la formulation retenue par l'Assemblée ne permet pas en effet de distinguer nettement le terrain de responsabilité qu'elle a souhaité retenir.

En réalité, la rédaction de l'arrêt était ambiguë, le juge administratif n'a pas précisé le fondement de ce nouveau régime de responsabilité. Selon M. Canedo-Paris⁷⁹⁸, « la rédaction imprécise de l'arrêt et les conclusions du commissaire du gouvernement⁷⁹⁹ peuvent conduire à deux lectures différentes de ce considérant. Selon la

⁷⁹⁷ Dans cette affaire, l'État est condamné à réparer les conséquences dommageables d'une validation législative incompatible avec l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme faute d'être justifiée par un impérieux motif d'intérêt général.

⁷⁹⁸ M. Canedo-Paris, étude à propos de l'arrêt de CE, ass., 8.2.2007, Gardedieu, le juge administratif, le droit international et la responsabilité : un trio infernal ? RFDA, 2007, p. 789, spéci, p. 800. Aussi : M. Canedo-Paris, note sous, note sous CE, ass., 8.2.2007, Gardedieu, la responsabilité de l'État du fait des lois inconstitutionnelles, LPA 7 août 2007, N° 157-11.

⁷⁹⁹ En effet, le Commissaire du gouvernement, L. Derepas dans ses conclusions sous CE, ass., 8.2.2007 Gardedieu, a écarté la responsabilité pour faute et a proposé un régime de responsabilité sui generis en indiquant que : « nous vous proposons de retenir une troisième solution, qui est l'affirmation d'un principe de responsabilité de l'État du fait des lois inconstitutionnelles sui generis de nature objective, qui serait mis en œuvre chaque fois que trois éléments sont rassemblés : la méconnaissance d'une disposition internationale par une disposition législative, un préjudice et l'existence d'un lien direct de causalité entre les deux ». Il ajoute que : « ce régime ne serait ni un régime de responsabilité pour faute, ni un régime de responsabilité

lecture retenue, l'arrêt Gardedieu consacre, à côté du régime de responsabilité sans faute du fait des lois issues de la jurisprudence la Fleurette, soit un régime de responsabilité du fait des lois fondé sur la faute, soit un régime de responsabilité du fait des lois à fait nouveau, inclassable, suis generis ».

Plusieurs tentatives doctrinales sont intervenues pour expliquer le fondement de ce nouveau régime de la responsabilité du fait des lois. Selon certains auteurs, le Conseil d'État avait implicitement consacré dans l'arrêt Gardedieu une responsabilité pour faute du législateur. M-C. Rouault écrit : « L'arrêt Gardedieu pose le principe d'une responsabilité pour faute du législateur, qui vient s'ajouter au précédent fondement. La responsabilité du fait des lois n'est désormais plus exclusivement une responsabilité sans faute, fondée sur la rupture d'égalité devant les charges publiques. Elle peut être engagée en raison des obligations qui sont celles de l'État « pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissances des engagements internationaux de la France »⁸⁰⁰.

J-P. Marguénaud écrit : « à côté de la traditionnelle responsabilité de l'État du fait des lois engagée sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, illustrée par l'arrêt SA des produits laitiers La Fleurette du 14 janvier 1938, il en existe désormais une seconde fondée sur la faute d'avoir méconnu les engagements internationaux de la France et particulièrement ceux résultant de la ratification de la Convention EDH »⁸⁰¹.

fondé sur la rupture d'égalité devant les charges publiques, il serait fondé sur une cause juridique distinct de ces deux autres régimes ». Conclusion du Commissaire du gouvernement sur l'arrêt du Conseil d'État 8 février 2007, Gardedieu, RFDA, 2007, p. 361, spéc, p.367.

⁸⁰⁰ M-C. Rouault, note sous CE, ass., 8.2.2007, Gardedieu, responsabilité de la puissance publique, JCP. 2007. II. 10045. Dans le même sens : M. Gautier et F. Melleray, DA. Mai 2007 étude ; P-L. Frier et J. Petit, Précis de droit administratif, Montchrestien, 7^e éd, 2012, p.524. Au contraire, Pierre Bon estime que « s'il ne se déclare pas à titre personnel défavorable au fondement de la faute, relève que le Conseil d'État ayant volontairement évité de recourir à la faute, le régime de responsabilité nouvellement dégagée ne peut être classé dans la catégorie de la responsabilité pour faute. Voir : P. Bon, l'arrêt La Fleurette aujourd'hui, in Confluences. Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville, Montchrestien, 2007, p.199.

⁸⁰¹ J-P. Marguénaud, note Sous CE, ass., 8.2.2007, Gardedieu, la responsabilité de l'État du fait des lois contraires à la Convention EDH, , RTD Civ. 2007 p. 297.

Selon S. Hennette-Vaucher⁸⁰², les premières applications de ce nouveau régime de responsabilité par les juges du fond semblaient traduire leur inclination naturelle à l'assimiler à un régime de responsabilité pour faute. Dans l'affaire Douamine, le tribunal administratif de Bordeaux a estimé que les mesures prises par le législateur pour faire connaître les risques associés à une consommation tabagique avaient été à la fois suffisantes et chronologiquement en phase avec l'entrée en vigueur de la Convention. EDH et qu'« un tel délai ne peut être regardé comme fautif et que par suite, M. Bouamine n'est pas fondé à demander réparation à raison d'un manquement par l'État français à ses engagements internationaux »⁸⁰³. Ainsi que dans le même sens, M. Canedo-Paris voyait que l'argumentation du tribunal de Bordeaux semble laisser entendre que l'arrêt Gardedieu a bien consacré une responsabilité pour faute de l'État du fait des lois inconstitutionnelles »⁸⁰⁴.

En revanche, certains auteurs parlent d'un nouveau régime de responsabilité distinct toute à la fois de la responsabilité pour faute ou sans faute. F. Chaltiel estime qu'« un nouveau type de responsabilité sans faute est dessiné par la décision du 8 février 2007. En somme le juge ne se fonde ni sur un régime fautif, ni sur un régime non fautif au regard du principe d'égalité devant les charges publiques »⁸⁰⁵. Pouyaud voyait que : « le Conseil d'État a consacré, à côté de la classique responsabilité sans faute, une responsabilité de l'État du fait des lois méconnaissant les engagements internationaux de la France, subordonnée exclusivement à l'existence d'un préjudice et à un lien direct de causalité entre ce dernier et les méconnaissances de l'engagement »⁸⁰⁶.

F. Lenica et L. Boucher dans leur chronique se demandent si le régime de responsabilité mis en œuvre par l'arrêt Gardedieu « constitue le régime totalement sui generis que Luc

⁸⁰² S. Hennette-Vaucher, op.cit.

⁸⁰³ TA de Bordeaux, 5.11.2008, M. Sait Bouamine, n°0701796, AJDA 2009, p.1110 conclusions J-M. Bayle

⁸⁰⁴ M. Canedo-Paris, responsabilité pour faute ou responsabilité sans faute : est-ce là vraiment la question ? AJDA 2009, p.1457.

⁸⁰⁵ F. Chaltiel, D'une pierre, deux coups : primauté et responsabilité renforcées, LPA 28 Février 2007, p.5.

⁸⁰⁶ D. Pouyaud, note Sous CE, ass., 8.2.2007, Gardedieu, le fondement de la responsabilité du fait des lois en cas de méconnaissance des engagements internationaux, RFDA, 2007, p. 526.

Derepas appelait de ses vœux dans ses conclusions. La réponse fournie n'est pas parfaitement certaine, mais il nous semble possible d'affirmer que tel n'est pas le cas. Le motif de principe de la décision Gardedieu, ce qui laisse ainsi penser que l'Assemblée a souhaité ajouter une seconde branche au régime de la responsabilité du fait des lois (qui) nous semble constituer une cause juridique à lui seul »⁸⁰⁷.

Dans le même sens, F. Tesson voyait dans le nouvel arrêt du Conseil d'État du 23 juillet 2014 Société d'éditions et de protection route⁸⁰⁸ que la décision confirme implicitement que le régime appliqué ne relève pas de la responsabilité pour faute, ni de celle pour rupture de l'égalité devant les charges publiques, mais qu'il est bien sui generis »⁸⁰⁹.

Récemment, J. Frank Oum Oum a estimé dans son article en 2013 que le fondement de la responsabilité de l'État du fait des lois inconventionnelles est le fait illicite non fautif. Il a indiqué que « L'abstention du juge à qualifier expressément le régime de responsabilité inauguré dans la décision Gardedieu et prolongé dans la jurisprudence ultérieure⁸¹⁰,

⁸⁰⁷F. Lenica et L. Boucher, hiérarchie des normes et contentieux de la responsabilité, chron. Sous CE, ass., 8.2.2007, Gardedieu, AJDA 2007, 585. En revanche, C. Broyelle a estimé que l'arrêt a constitué un régime objectif de responsabilité déclenché indépendamment de toute faute qui fait ici jouer à l'État le rôle d'un garant. Elle indique que « pour le Conseil d'État, c'est (en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques) que l'État doit réparer l'ensemble des préjudices résultant de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements de la France, elle ajoute : « si l'État, personne morale, est tenu de réparer des dommages causés par la loi, c'est seulement parce qu'il est garant, dans le for interne, du respect des traités par les autorités publiques, y compris le législateur ; le raisonnement rappelle celui qui, en droit interne prévaut en matière de responsabilité du gardien du fait du mineur, ou de l'État du fait de ses agents ». C. Broyelle, note, sous CE, ass., 8.2.2007, Gardedieu, JCP A 2007, n°2083.

⁸⁰⁸ L'arrêt dispose que : « Considérant que la responsabilité de l'État du fait des lois est, outre l'hypothèse évoquée au point 3, également susceptible d'être engagée en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France, au nombre desquels figure le respect des principes de sécurité juridique et de confiance légitime reconnus par le droit communautaire et, désormais, par le droit de l'Union européenne ». CE, 23.07.2014, Société d'éditions et de protection route n°354365, Juris Data n°2014-016845.

⁸⁰⁹ F. Tesson, responsabilité du fait d'une loi contraire aux principes reconnus par le droit de l'Union européenne, JCP A, n°35, 1 septembre 2014.

⁸¹⁰CE 17.12. 2008, Société La Clinique des Charmilles, n° 307469, Lebon T. p. 744; CE, ass., 22.10. 2010, M^{me} Bleitrach, n° 301572, Lebon p. 399, concl. C. Roger-Lacan ; AJDA 2010. 2020 ; ibid. 2207, chron. D. Botteghi et A. Lallet ; D. 2011. 1299, chron. A. Boujeka ; RFDA 2011. 141, concl. C. Roger-Lacan; RDSS 2011. 151, note H. Riha ; RTD eur. 2011. 483, obs. D. Ritleng ; JCP A. 2011. 2189, note M-E. Baudouin ; RDP. 2011. 568, note H. Pauliat ; CE 14.11.2011, Société International Distribution, n° 306007.

constitue un exemple éclatant d'une telle méthode qui consiste à sous-entendre une règle sans l'explicitier, laissant alors à l'interprète le soin d'extraire le métal de la règle du minerai de la décision. En l'occurrence, le régime de responsabilité qui se dessine semble fondé sur le fait illicite non fautif »⁸¹¹.

Enfin, on peut dire que la portée de cette jurisprudence vaut seulement dans le cas, qui ne saurait être fréquent, où aucune décision administrative n'est venue faire application de la loi inconventionnelle. Dans cette hypothèse, en effet, le juge administratif continue à juger que le fait générateur du préjudice se trouve dans l'illégalité fautive que l'administration a commise en prenant cette décision⁸¹².

On conclut qu'en l'absence d'une confirmation explicite du Conseil d'État consacrant un fondement de ce nouveau régime de la responsabilité du fait des lois contraires à des engagements internationaux, la doctrine se divise autour de l'idée d'un régime fautif⁸¹³ ou l'idée d'un régime autonome ni fautif et ni non fautif. On peut dire ici qu'il est encore tôt pour déterminer le fondement exact de ce nouveau régime de responsabilité consacrée dans l'arrêt Gardedieu. Il faut qu'on attende un peu pour d'autres applications de ce régime par le Conseil d'État afin que nous arrivions à déterminer la nature juridique de ce régime.

⁸¹¹ J. Frank Oum Oum, le fait illicite non fautif, fondement de la responsabilité de l'État du fait des lois inconventionnelles, RFDA, 2013, p. 627.

⁸¹² CE.11.08.2011, sté Dinland, BDCE 11/2011, concl Escaut, RJF 11/2011, n°1216 et 2/2012. 63, chron. Raquin.

⁸¹³ Certaines auteures ont estimé que, derrière ce silence sur la faute du législateur, se cachait en réalité une responsabilité pour faute. F. Melleray, les arrêts GIE Axa Courtage et Gardedieu remettent-ils en cause les cadres traditionnels de la responsabilité des personnes publique ? in Terres du droit. Mélanges e en l'honneur d'Yves Jégouzo, Dalloz, 2009, p.497 ; P. Delvolvé, Le droit administratif, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 5 éd, 2010, p.74 ; P-L. Frier, J. Petit, Précis de droit administratif, Monchrestien, 7 éd., 2012, p.525.

Conclusion du chapitre I

La violation des engagements internationaux et surtout du droit de l'Union européenne peut résulter d'un acte administratif, juridictionnel ou législatif. Dans tous ces cas, le fait générateur de la responsabilité est un manquement à une obligation ou à un engagement international.

La reconnaissance de la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux a été consacrée par le Conseil d'État dans son arrêt *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* en 1966. En revanche, le Conseil d'État a consacré le principe de la responsabilité de l'autorité administrative pour la violation du droit communautaire dans son arrêt du 20 février 1992, *Sté Arizona Tabacco*, le principe de la responsabilité de l'autorité judiciaire pour la violation du droit communautaire dans son arrêt du 18 juin 2008 *Gestas* et le principe de la responsabilité de l'autorité législative pour la violation des engagements internationaux dans son arrêt *Gardedieu* 2007.

En ce qui concerne la responsabilité de l'État du fait des lois méconnaissant des engagements internationaux, le juge administratif a tenu à créer un régime valable pour tout le droit international et non spécifique du droit de l'Union européenne. Ce régime de responsabilité n'est que subsidiaire⁸¹⁴.

⁸¹⁴ J. Sirinelli, les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne. Une contribution à l'étude du droit administratif européen, préf. Y. Gaudement, coll. « Bibliothèque de droit public », 2011, p.610.

Chapitre II

La possibilité de l'indépendance du régime de la responsabilité

Sans faute du fait des engagements internationaux

Dès l'arrêt du Conseil d'État radioélectrique en 1966, les auteurs s'attachent à souligner une relation entre le régime de responsabilité sans faute du fait des conventions internationales et celui de la responsabilité du fait des lois. Mais une étude approfondie de la jurisprudence administrative relative à la responsabilité du fait des lois et à la responsabilité du fait des conventions internationales peut montrer que ces deux régimes ne s'assemblent pas complètement et le régime de la responsabilité du fait des conventions internationales peut constituer un régime indépendant et distinct du régime de la responsabilité du fait des lois.

Dans ce chapitre, on va voir l'assimilation faite entre la responsabilité du fait des lois et la responsabilité du fait des engagements internationaux section « I ». Puis, dans la section « II », on va traiter la distinction entre ces deux régimes de responsabilité.

Section I

L'assimilation entre la responsabilité du fait des lois et la responsabilité du fait des engagements internationaux

La responsabilité sans faute du fait des conventions internationales appartient à la catégorie de la responsabilité sans faute composée de trois ensembles : la responsabilité pour garde, la responsabilité pour risque et la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques. La responsabilité sans faute du fait des conventions internationales fait partie de cette dernière catégorie.

Une assimilation entre la loi et la convention internationale a été faite par le commissaire du gouvernement, M. Bernard dans ses conclusions sur l'affaire Compagnie générale d'énergie radioélectrique en 1966 pour convaincre le Conseil d'État d'accepter le régime de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales. Par la suite, la doctrine n'arrêtait pas de faire un rattachement entre la responsabilité du fait des lois et la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales. Ainsi une partie de la doctrine a considéré que la jurisprudence La Fleurette a été transposée aux conventions internationales régulièrement incorporées dans l'ordre juridique interne.

Dans cette section, on va d'abord voir l'assimilation faite entre la loi et la convention internationale par le commissaire du gouvernement (1). Ensuite, on va traiter le rattachement opéré par la doctrine entre le régime de la responsabilité sans faute du fait des lois et la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales (2).

1: Une assimilation opérée par le Commissaire du gouvernement Bernard

L'idée de l'assimilation entre les lois et les conventions internationales trouve son fondement dans les conclusions du commissaire du gouvernement Michel Bernard sur l'arrêt du Conseil d'État *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* de 1966. Sur ce point, C. Cerda-Guzman a indiqué dans son article intitulé « Sur la distinction entre responsabilité de l'État du fait des conventions internationales et responsabilité de l'État du fait des lois : « L'assimilation entre responsabilité du fait des lois et responsabilité du fait des conventions internationales trouve son origine dans les conclusions du commissaire du gouvernement Michel Bernard sur l'arrêt 1966 »⁸¹⁵.

Comme on le sait bien, la théorie des actes du gouvernement avait posé un problème pour l'application du régime de la responsabilité du fait des conventions internationales. Le juge administratif s'est longtemps refusé à considérer qu'une norme internationale pouvait ouvrir droit à indemnité devant lui⁸¹⁶. Il a souvent annoncé qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur des actes accomplis par le gouvernement français⁸¹⁷ ou ayant trait aux rapports de la France avec une puissance étrangère⁸¹⁸. Toutefois, M. Bernard, le commissaire du gouvernement dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État du 30 mars 1966, *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*⁸¹⁹ a adopté une stratégie fondée sur l'assimilation des conventions incorporée régulièrement dans l'ordre interne à la loi pour convaincre le Conseil d'État d'accepter le principe de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales comme il l'avait fait pour la loi.

Pour justifier une telle responsabilité et inciter le Conseil d'État à accepter la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales, M. Bernard a parlé d'un rapprochement du régime juridique des conventions internationales régulièrement ratifiées et publiées avec

⁸¹⁵C. Cerda-Guzman, de la distinction entre responsabilité de l'État du fait des conventions internationales et responsabilité de l'État du fait des lois, *op.cit.*, p. 39.

⁸¹⁶ M. Gautier et F. Mellerat, *jurisclasseur administratif*, Fasc 22, *op.cit.*

⁸¹⁷ CE, 29.10. 1954, *Taurin et Mérienne*, Lebon p. 566.

⁸¹⁸ CE, sect., 1.06. 1951, *Sté des Étaings et Wolfram du Tonkin*, Lebon, p. 312

⁸¹⁹ M. Bernard, conclusions sous CE, Ass, 30.03.1966, *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*, *op.cit.*, p. 774.

celui des lois. Ce rapprochement s'est réalisé dans le domaine de l'excès de pouvoir et dans le domaine de la responsabilité contractuelle.

En effet, le Conseil d'État avait accepté dans son arrêt du 30 mai 1952 *Dame Kirkwood* que le moyen tiré de la violation d'un traité est recevable au même titre que celui tiré de la violation de la loi⁸²⁰. Ainsi que, le Conseil d'État dans son arrêt du 22 décembre 1961, *Société nationale des chemins de fer français*⁸²¹ avait décidé que la disposition du contrat entre la SNCF et l'État qui prévoyait une indemnisation au profit de la SNCF pour les réductions de tarifs qui lui seraient imposées par la « voie législative ou réglementaire » s'appliquait aux tarifs réduits résultants de conventions régulièrement ratifiées et publiées. Mais il faut remarquer ici que le commissaire du gouvernement n'a fait une assimilation entre la convention et la loi que pour les conventions internationales ayant acquis force de loi du fait de leur ratification ou de leur approbation au point de vue de la responsabilité de l'État.

Après avoir rappelé la jurisprudence relative à la responsabilité sans faute du fait des lois, M. Bernard proposa au Conseil d'État d'étendre purement et simplement le régime de la responsabilité du fait des lois élaboré par la jurisprudence *La Fleurette* à la responsabilité du fait des conventions internationales ayant force de loi. En conséquence le Conseil d'État a abandonné la théorie de l'irresponsabilité de l'État du fait des conventions internationales et a accepté la responsabilité de l'État sans faute du fait des conventions internationales.

Il semble que le Conseil d'État dans son arrêt du 30 mars 1966, *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* ait suivi la proposition de son commissaire du gouvernement en acceptant la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales. L'arrêt indique que « La responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudice né de conventions conclues par la France avec d'autres États et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne, à la condition d'une part que ni la convention elle-même ni la loi

⁸²⁰ CE, Ass. 30.05.1952 *Dame Kirkwood*, Leb. 291.

⁸²¹ CE, Sect. 22.12.1961, *Société nationale des chemins de fer français*, Leb. 738, concl. Combarrous ; AJ 1962.16, chr. Galabert et Gentot ; RDP 1962.646, chr. R. M. Chevallier.

qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation et d'autre part que le préjudice dont il est demandé réparation soit d'une gravité suffisante et présente un caractère spécial »⁸²².

Dés cet arrêt, la responsabilité de l'État sans faute du fait des conventions internationales peut être recherchée sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques en cas de préjudices spéciaux et anormaux nés de l'application d'une convention internationale incorporée régulièrement dans l'ordre interne et en cas d'absence d'une exclusion de l'indemnité.

En fait, ces conditions exigées par le Conseil d'État dans l'arrêt *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* en 1966 pour engager la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales sont assimilées aux conditions d'engagement de la responsabilité sans faute du fait des lois. J. Massot, le commissaire du gouvernement dans ses conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État du 29 octobre 1976, *Consorts Burgat*, voyait que les conditions exigées par le Conseil d'État dans l'affaire *Compagnie d'énergie radioélectrique* résultent de la transposition de la jurisprudence sur la responsabilité du fait des lois : « vous avez toutefois subordonné l'indemnisation des victimes de tels préjudices à des conditions transposées de la jurisprudence sur la responsabilité du fait des lois : il faut d'une part que ni la convention elle-même, ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation, et d'autre part que le préjudice dont il est demandé réparation soit d'une gravité suffisante et présente un caractère spécial »⁸²³.

Enfin, le Conseil d'État a accepté la responsabilité de l'État sans faute du fait des conventions internationales fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques. Mais il n'a parlé d'aucune assimilation entre la convention et la loi. L'assimilation entre la loi et la convention internationale était le point central du raisonnement du commissaire du gouvernement M. Bernard dans ses conclusions sur l'arrêt *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*. Selon lui, les conventions internationales ayant obtenu force de loi par leur

⁸²² CE, Ass, 30.03.1966, *Compagnie générale d'énergie radioélectrique*, Lebon p. 257.

⁸²³ J. Massot, conclusions du commissaire du gouvernement sous CE, Sect, 29.10.1976, *Ministre des Affaires Étrangères C. Dame Burgat*, op.cit, RDP. p 213.

incorporation régulière dans l'ordre interne doivent être traitées de manière similaire en matière de responsabilité, ce qui conduit ultérieurement la doctrine à faire un rattachement entre ces deux régimes.

2 : Un rattachement fondé par la doctrine entre la responsabilité

Du fait des lois et la responsabilité du fait

des conventions internationales

Comme on l'avu, le Conseil d'État dans son arrêt de 1966 a accepté le principe de la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques sous certaines conditions. Toutefois, il a rejeté la demande d'indemnisation parce que le préjudice n'était pas spécial. La mise en œuvre positive de ce régime de responsabilité n'est réalisée qu'en 1976 avec l'arrêt du Conseil d'État du 29 octobre 1976, Consorts Burgat⁸²⁴.

L'étude de la jurisprudence administrative nous permet de constater que le Conseil d'État dans tous ses arrêts a constitué la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales sur une responsabilité sans faute fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques et a refusé d'engager la responsabilité pour faute du fait des conventions internationales⁸²⁵. Donc, le Conseil d'État a seulement déterminé que la responsabilité du fait des conventions internationales est une responsabilité sans faute et fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques.

Mais la tendance doctrinale s'est orientée vers un rattachement entre le régime de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales et le régime de la responsabilité sans faute du fait des lois. Une partie de la doctrine va même plus loin, car

⁸²⁴ CE, Sect, 29.10.1976, Ministre des Affaires Étrangères C. Dame Burgat, Lebon, 452.

⁸²⁵ Le Conseil d'État dans l'affaire Compagnie de participations, de recherches et d'exploitations pétrolières a jugé que « le préjudice que la société requérante impute à l'application de l'accord intervenu le 28 janvier 1971 entre les représentants des gouvernements français et algérien se rattache à la conduite des négociations entre la France et l'Algérie et ne saurait, par suite, engager la responsabilité de l'État français sur le fondement de la faute du service public ». CE, 13.07.1979, Compagnie de participations, de recherches et d'exploitations pétrolières (Coparex), Lebon p.405.

elle présente la responsabilité du fait des conventions internationales et la responsabilité du fait des lois comme constituant un bloc compact ou constituant un régime spécifique ou exceptionnel.

En effet, la doctrine a classé au sein de la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques trois régimes de responsabilité qui sont : la responsabilité du fait des décisions administratives régulières, la responsabilité pour dommages permanents de travaux publics et la responsabilité du fait des lois et des conventions internationales. On remarque que la majorité de la doctrine en classant la responsabilité fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques a généralement mis la responsabilité du fait des conventions internationales avec la responsabilité du fait des lois dans la même catégorie. D'une autre manière, certains auteurs ont présenté la responsabilité sans faute du fait des lois et des conventions internationales comme constituant un bloc compact et homogène comme R. Chapus qui, dans son ouvrage, a mis la responsabilité du fait des conventions internationales avec la responsabilité du fait des lois en considérant que la responsabilité du fait des lois et des conventions internationales constituent un bloc compact, homogène et distinct des autres régimes de responsabilité sans faute fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques⁸²⁶. Dans le même sens, P. Delvolvé dans sa thèse en 1966⁸²⁷ a classé les cas de la responsabilité sans faute fondant sur le principe d'égalité devant les charges publiques en mettant la responsabilité du fait des lois et la responsabilité du fait des conventions internationales dans le même bloc.

Un parti de la doctrine va même plus loin, car elle considère que la responsabilité du fait des lois est transposée à la responsabilité du fait des conventions internationales. Sur ce point, P. Godfrin voyait que la constatation d'analogies entre la loi et la convention internationale intégrée au droit interne a conduit le juge à transposer, à l'occasion de la décision Cie générale d'énergie radioélectrique, le principe d'une responsabilité sans faute dégagée par l'arrêt Société « La Fleurette » pour les lois⁸²⁸.

⁸²⁶ R. Chapus, Droit administrative général, op.cit, n°1516.

⁸²⁷ P. Delvolvé, Le principe d'égalité devant les charges publiques, LGDJ, op.cit, p. 238.

⁸²⁸ P. Godfrin, la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales est-elle un mythe ? op. cit, p.159.

D. Truchet⁸²⁹ voyait que la jurisprudence La Fleurette a été transposée aux conventions internationales régulièrement incorporées dans l'ordre juridique interne (ratifiées ou approuvées et publiées) : l'État peut-être condamné sans faute de sa part à réparer le préjudice grave et spécial causé par l'application d'une convention internationale à laquelle la France est partie. Cette jurisprudence a été aussi étendue à une coutume internationale par l'arrêt du Conseil d'État du 14 octobre 2011, Om Hashem Saleh⁸³⁰. B. Camguilhem⁸³¹ voyait dans sa thèse intitulée sur la « recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif » que la responsabilité La Fleurette a suscité une véritable branche cadette : la responsabilité du fait des conventions internationales. R. Chapus⁸³² voyait que l'assimilation des conventions aux lois à compter de la IV République aurait naturellement dû conduire, sans difficultés pécifique, à l'extension de la solution de 1938 aux dommages résultant des conventions internationales.

Selon A. de laubadère et Y. Gaudemet⁸³³, la Constitution de 1946 et 1958 ont reconnu aux conventions internationales une force au moins égale à celle des lois internes. Partant de cette Constatation, le Conseil d'État a étendu aux dommages causés par ces conventions les principes applicables aux dommages causés par des lois. Puis, « il résulte aussi de cette assimilation à la responsabilité du fait des lois que la responsabilité du fait d'une convention internationale est limitée au préjudice qui peut résulter des stipulations de la convention elles-mêmes ». Pour P-L. Frier et J. Petit, la solution admise par l'arrêt de 1966 « s'inscrit dans la droite ligne de la décision La Fleurette »⁸³⁴, qui a consacré la responsabilité du fait des lois.

D'autres auteurs parlent de l'assimilation entre le régime de la responsabilité du fait des lois et du fait des conventions internationales. Cette assimilation s'est réalisée dans les

⁸²⁹D. Truchet, Droit administrative, PUF, coll. « Thèmes droit », 3 éd, 2010, p 414.

⁸³⁰ CE, Sect, 14.10. 2011, Om Hashem Saleh, n° 329788, concl. C. Roger-Lacan, RFDA, 2012, p. 46.

⁸³¹ B. Camguilhem, recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif, Préf. Bertrand Seiller, Dalloz, « nouvelles Bibliothèque de Thèses », 2014, p 199.

⁸³² R. Chapus, op. cit, p. 1376.

⁸³³ A. de Laubadère et Y. Gaudemet, traité du droit administratif, t.1, LGDJ, 16 éd, 2001, p. 838.

⁸³⁴ P-L. Frier et J. Petit, précise de droit administratif, Montchrestien, coll. « Domat Droit public », 7éd, 2012, n°969.

conditions exigées pour engager le régime de la responsabilité du fait des lois et le régime de la responsabilité du fait des conventions internationales ainsi que dans leur fondement du principe d'égalité devant les charges publiques. P. Delvolvé dans sa thèse en 1966 a considéré que le Conseil d'État dans son arrêt en 1966 a admis la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales dans des conditions analogues de la responsabilité du fait des lois⁸³⁵. Selon J. Waline⁸³⁶, les conditions de l'engagement de la responsabilité du fait des conventions internationales s'inspirent du régime de la responsabilité du fait des lois.

M. Nauwelaers et L. Fabius voyaient dans leur chronique que le Conseil d'État a transposé aux conventions internationales les conditions de l'engagement de la responsabilité sans faute du fait des lois en indiquant que : « La décision du Conseil d'État du 30 mars 1966, *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* qui transposait aux conventions internationales régulièrement incorporées dans l'ordre juridique interne la jurisprudence sur la responsabilité du fait des lois, subordonnait l'indemnisation du préjudice à deux conditions : l'indemnisation ne devait être exclue ni par la convention elle-même ni par la loi qui en avait éventuellement autorisé la ratification; le préjudice devait être d'une gravité suffisante et présenter un caractère spécial »⁸³⁷.

En discutant les points de l'assimilation du régime de la responsabilité sans faute du fait des lois et des conventions internationales, on peut remarquer que le fondement et les conditions exigées pour engager la responsabilité de l'État sans faute sont presque les mêmes dans les deux régimes de responsabilité. En effet, le principe d'égalité devant les charges publiques qui est le fondement de la responsabilité du fait des lois est expressément retenu par la jurisprudence comme le fondement de la responsabilité du fait des conventions internationales et de la coutume internationale. En plus, les conditions exigées pour engager la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales étaient exigées pour engager la responsabilité du fait des lois; l'exigence d'un préjudice grave et spécial est demandé dans les deux régimes de la responsabilité, ainsi que l'impossibilité d'engager la responsabilité si l'éventualité d'une indemnisation a été

⁸³⁵ P. Delvolvé, *op.cit*, p 240.

⁸³⁶ J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz, coll. « précis », 25 éd, 2014, p .548.

⁸³⁷ M. Nauwelaers et L. Fabius, *AJDA*, responsabilité de la puissance publique, chron, 1977, p.30.

expressément refusée. S. Hennette-Vauchez⁸³⁸ voyait que le juge administratif dans les deux régimes de responsabilité a demandé la réalisation des mêmes conditions : un préjudice spécial et anormal. Toutefois, la convention et la loi sont des normes générales et impersonnelles qui n'ont pas vocation à produire des effets individuels⁸³⁹, c'est pour quoi le juge administratif a rejeté la demande d'indemnisation dans certains arrêts concernant la responsabilité du fait des lois et des conventions internationales au motif que le préjudice subi par les requérants n'était pas spécial.

Enfin, selon certains auteurs, la responsabilité sans faute du fait des lois et du fait des conventions internationales peut constituer un régime spécifique et distinct d'autres régimes de la responsabilité sans faute fondé sur le principe d'égalité devant les charges publiques. Cette spécialité se réalise dans la condition de la volonté de l'auteur du dommage. Selon R.Chapus⁸⁴⁰, la responsabilité du fait des lois et des conventions internationales se distinguent des autres responsabilités engagées par une rupture de l'égalité devant les charges publiques par le fait, qui lui est absolument spécifique, qu'il dépende de la volonté du législateur ou des auteurs de la convention internationale, c'est-à-dire, de la volonté même des auteurs du dommage, que l'État puisse être responsable des préjudices, résultant de l'application des lois et conventions internationales. Cette distinction se réalise aussi selon M. Chapus « dans le fait que les lois et conventions internationales édictent des normes générales. Et le dernier facteur du caractère exceptionnel de cette responsabilité, la jurisprudence l'exclut lorsque la loi ou la convention dommageable édicte un régime inévitablement discriminatoire ou quand elle

⁸³⁸ S. Hennette-Vauchez, répertoire responsabilité puissance publique, V° Responsabilité sans faute, Dalloz, 2013.

⁸³⁹ Dans le cas de la responsabilité du fait des conventions internationales, le juge administratif a refusé de considérer que les personnes ayant cotisé auprès des caisses de retraite instituées dans les États d'Afrique francophone aient subi un préjudice spécial du fait de la dévaluation du franc CFA. Le Conseil d'État indiquait : « Eu égard à la généralité des effets de la décision de dévaluer le franc CFA et au nombre des personnes, dont les titulaires d'une retraite libellée en francs CFA, affectées par les conséquences de cette décision, le préjudice invoqué par le requérant ne présente pas un caractère spécial ; qu'il n'incombe pas à l'État d'en assurer, en tout état de cause, la réparation », CE, 24.03.2003, Sect, Santinacci, n°244533, Lebon, p.151. De même, pour la responsabilité du fait des lois, voir : CE, ass., 10.02. 1961, Min. Intérieur c/ Cts Chauche, Lebon, 108.

⁸⁴⁰ R. Chapus, op.cit, p. 1373.

est intervenue pour satisfaire, non des intérêts qualifiables de catégoriels, mais des intérêts tout à fait généraux et supérieurs ».

Dans le même sens, S. Hennette-Vauchez voyait que la responsabilité du fait des lois et des conventions internationales est une responsabilité spécifique. Cette spécialité s'est réalisée par le caractère exceptionnel de cette modalité de la responsabilité de la puissance publique⁸⁴¹ et par la rareté de l'acceptation des cas de la responsabilité sans faute du fait des lois et des conventions internationales. À titre de rappel, depuis la création du régime de la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux avec l'arrêt radioélectrique en 1966, la responsabilité n'est acceptée que dans quatre arrêts du Conseil d'État qui sont : CE, sect., 29 oct. 1976, Burgat⁸⁴², CE 29 déc. 2004, Almayrac⁸⁴³; CE 11 févr. 2011, Susilawati⁸⁴⁴, et enfin, CE, sect., 14 oct. 2011, Saleh⁸⁴⁵. En revanche, la responsabilité de l'État du fait des lois n'avait été reconnue que cinq fois depuis 1938 : CE, ass., 14 janv. 1938, SA des produits laitiers La Fleurette⁸⁴⁶, CE 21 janv. 1944, Caucheteux et Desmonts⁸⁴⁷ ; CE, sect., 25 janv. 1963, Bovero⁸⁴⁸; CE 30 juill. 2003, ADARC⁸⁴⁹, en fin, CE, 22 octobre 2010, M Bleitrach⁸⁵⁰.

⁸⁴¹ S. Hennette-Vauchez a indiqué que : « le principe étant celui de l'irresponsabilité de l'État à raison de son action légiférante, sa responsabilité ne sera engagée sur ce terrain qu'à titre dérogatoire, exceptionnel - les exceptions étant jurisprudentiellement déterminées. Or, cette nature essentiellement jurisprudentielle d'un tel régime de responsabilité explique encore qu'il dépend, pour pouvoir exister, de la volonté même des auteurs desdites normes : autrement dit, il ne peut être mis en œuvre par le juge que pour autant que le législateur ou les parties à la convention n'aient pas exclu par principe toute indemnisation d'un dommage résultant de l'application des textes qu'ils font naître ». S. Hennette-Vauchez, op.cit, n°54.

⁸⁴² CE, sect., 29.10.1976, Burgat, Lebon 452.

⁸⁴³ CE, Sect, 29.12. 2004, Almayrac, req. n° 262190, Lebon 465.

⁸⁴⁴ CE 11.02. 2011, Susilawati, req. n° 325253 , AJDA 2011. 306.

⁸⁴⁵ CE, sect., 14.10. 2011, Saleh, req. n° 329788 , AJDA 2011. 1980.

⁸⁴⁶ CE, ass., 14 .01. 1938, SA des produits laitiers La Fleurette, Lebon 25.

⁸⁴⁷ CE 21.01. 1944, Caucheteux et Desmonts, Lebon 22.

⁸⁴⁸ CE, sect., 25.01. 1963, Bovero, Lebon 53.

⁸⁴⁹ CE 30.07. 2003, Association pour le développement de l'aquaculture en région Centre, ADARC, Leb, 367 ; AJDA, 2004.1815, chr. Donnat et Casa ; D. 2003. 2527, note Guillard ; JCP 2003.II.10173, note Jobart.

⁸⁵⁰ CE, 22 octobre 2010, M Bleitrach, n°301572, RFDA 2011. 141.

Donc, la doctrine a opéré un rattachement entre la responsabilité sans faute du fait des lois et du fait des engagements internationaux. Toutefois, le régime de la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux peut constituer un régime distinct de celui des lois et l'évolution jurisprudentielle de ces deux régimes peut consacrer cette distinction.

Section II

La distinction entre la responsabilité du fait des lois et la responsabilité du fait des conventions internationales

L'idée de l'assimilation de la convention à la loi avait pour objet d'inciter le Conseil d'État à accepter la responsabilité du fait des conventions internationales. Sur ce point, C-L Vier et F. Lamoureux ont indiqué dans leur note sous l'arrêt du 29 octobre 1976, Burgat que l'attitude prise par le Conseil d'État avant 1966, irresponsabilité du fait des conventions internationales, a été critiquée par une partie de la doctrine, ils ajoutent que « la doctrine s'est efforcée de rechercher une solution qui permette d'engager la responsabilité de l'État sans que le juge n'exerce ni contrôle, ni critique de la convention elle-même. Là encore, il fut proposé⁸⁵¹ de recourir à l'idée de l'assimilation de la convention à la loi »⁸⁵². On a déjà vu que M. Bernard, le commissaire du gouvernement, a considéré dans ses conclusions que la responsabilité du fait des conventions internationales est une simple extension de la responsabilité du fait des lois.

En réalité, l'assimilation entre la convention et la loi a été établie à une époque pour justifier l'acceptation du régime de la responsabilité du fait des conventions internationales. Selon C. Ceda-Guzaman, l'assimilation de la responsabilité du fait des conventions à la responsabilité du fait des lois résulte de la volonté du commissaire du gouvernement de rattacher cette nouvelle évolution jurisprudentielle à un cadre juridique déjà existant. Elle a indiqué que : « La Compagnie générale d'énergie radioélectrique ne serait, en quelque sorte, que la filiale de la Société anonyme des produits laitiers La Fleurette. Cette volonté clairement affichée de rattachement de cette évolution jurisprudentielle à un cadre juridique déjà existant ne paraît nullement étonnante de la part d'un commissaire du gouvernement soucieux, à l'image de tous ses collègues, de préserver

⁸⁵¹P.L sous CE, 16.05.1941, S.1942.3.21.

⁸⁵² C-L Vier et F. Lamoureux, note sous CE, sect., 29.10.1976, Burgat, op.cit, p. 79.

la continuité apparente de la jurisprudence du Conseil d'État et donc de veiller à toujours proposer une (révolution en douceur) »⁸⁵³.

Donc, on peut justifier l'assimilation de la convention à la loi fondée par le Commissaire du gouvernement. Toutefois, l'attitude prise par la doctrine de faire un rattachement du régime de la responsabilité du fait des conventions internationales au régime de la responsabilité du fait des lois peut être critiqué parce qu'une étude approfondie de la jurisprudence administrative nous montre que le régime de la responsabilité du fait des conventions internationales peut constituer un régime spécifique et indépendant du régime de responsabilité du fait des lois et l'assimilation entre ces deux régimes n'est pas complètement réalisée. On peut dire que les deux régimes de responsabilité n'ont pas rencontré les mêmes évolutions juridictionnelles, par exemple : le juge administratif en matière de responsabilité du fait des conventions internationales s'était intéressé à la condition de la spécialité du préjudice. En revanche, en matière de responsabilité du fait des lois, il s'est intéressé à la notion d'intérêt général pour accepter ou rejeter la demande d'indemnisation.

C. Ceda-Guzaman a critiqué le rattachement fondé par la doctrine de la responsabilité du fait des conventions internationales à la responsabilité du fait des lois en estimant que la responsabilité du fait des conventions internationales peut être indépendante de la responsabilité du fait des lois. Elle a indiqué : « il est vrai, et il faut l'admettre, que ce faible nombre d'arrêts du Conseil d'État_ un peu plus d'une douzaine au total si l'on prend en compte les arrêts de rejet_ rend périlleuse toute tentative de systématisation. Cependant, ce projet ne semble pas inconcevable, car ce n'est pas tant le nombre d'applications positives de cette jurisprudence qui permet d'élaborer une telle systématisation, que l'écoulement du temps entre l'arrêt de principe et le dernier arrêt ». Elle ajoute : « Quarante-cinq ans les séparent, donc un délai suffisamment long pour autoriser l'observateur à revenir sur les fondements de cette responsabilité et notamment sur l'un de ses postulats de base : son rattachement sans condition à la responsabilité du fait des lois »⁸⁵⁴.

⁸⁵³C. Ceda-Guzaman, op.cit, p 39.

⁸⁵⁴C. Ceda-Guzaman, ibid, p, 39.

La distinction entre la responsabilité du fait des lois et la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux peut résulter des points suivants : D'une part, la notion de spécialité du préjudice né des conventions internationales a pris un caractère particulier et distinct de la spécialité du préjudice dans le cadre de la responsabilité du fait des lois, et l'acceptation de la responsabilité du fait de l'application des coutumes internationales n'a pas résidé sur l'idée de l'assimilation de la coutume internationale à la loi.

D'autre part, l'acceptation de la responsabilité pour faute du législateur a constitué une évolution importante qui a donné la possibilité de l'indépendance de la responsabilité du fait des conventions internationales de la responsabilité du fait des lois. Et les conditions d'engagement de la responsabilité ne sont pas appliquées de la même manière dans les deux régimes de responsabilité.

Dans cette section, on va voir les singularités de la responsabilité du fait des engagements internationaux « 1 » ; puis on va traiter l'évolution spécifique au régime de la responsabilité du fait des lois « 2 ».

1 : Les singularités de la responsabilité du fait des engagements internationaux

Le rattachement de la responsabilité du fait des conventions internationales à la responsabilité du fait des lois consiste, d'une part dans l'exigence d'un préjudice grave et spécial dans les deux régimes de responsabilité et d'autre part dans l'affirmation d'une exigence d'intégration régulière des conventions dans l'ordre interne. Ces deux points sont justifiant l'assimilation entre les deux régimes de responsabilité. Cependant, avec l'évolution du régime de la responsabilité du fait des engagements internationaux, le juge administratif s'est intéressée à la notion de spécialité du préjudice qui avait un caractère spécifique à ce régime ; l'exigence de la condition d'intégration régulière de la convention dans l'ordre interne a reculé ou a perdu son effet, surtout avec l'acceptation d'une responsabilité de l'État du fait de l'application d'une coutume internationale. Or, le détachement du régime de la responsabilité du fait des conventions sera souhaitable et le

rattachement de la responsabilité du fait des conventions internationales à la responsabilité du fait des lois a peut-être perdu sa valeur.

Dans ce paragraphe, on va voir le particularisme de la spécialité du préjudice dans le cadre de la responsabilité du fait des normes internationales « A », puis on verra que l'acceptation de la responsabilité du fait de l'application des coutumes internationales a laissé un effet important sur l'idée de l'assimilation entre le régime de la responsabilité du fait des lois et le régime de la responsabilité du fait des conventions internationales « B ».

A : Le particularisme de la spécialité du préjudice dans le cadre de la responsabilité du fait des conventions internationales

La gravité et la spécialité du préjudice sont des conditions nécessaires pour engager la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales. Ces deux caractères du préjudice sont déjà exigeants pour engager la responsabilité sans faute du fait des lois. Selon les commissaires du gouvernement J. Massot et A. Bacquet, la gravité et la spécialité du préjudice né de l'application des conventions internationales sont deux conditions qui résultaient de la transposition du régime de la responsabilité du fait des lois au cas des conventions internationales⁸⁵⁵. Ainsi que, la doctrine a fait un rattachement entre ces deux régimes de la responsabilité⁸⁵⁶ au motif que la condition d'un préjudice grave et spécial a été exigée dans les deux régimes de responsabilité.

Toutefois, cette similitude n'est pas suffisante pour constituer et justifier une assimilation entre ces deux régimes de responsabilité. En réalité, la spécialité et la gravité sont deux conditions pour engager tous types de responsabilité sans faute et surtout les cas de la responsabilité sans faute fondés sur le principe d'égalité devant les charges publiques. Or, il est erroné de fonder un rattachement entre la responsabilité sans faute du fait des lois et

⁸⁵⁵J. Massot, conclusions du Commissaire du gouvernement sous CE, sect., 29.10.1976, Burgat, op.cit, p. 213. A. Baquet, concl. Sur CE, sect, 13.07.1979, SA Compagnie de participations de recherches et d'exploitation pétrolière (COPAREX), op.cit, p. 374.

⁸⁵⁶Sur ce point voir la section précédente paragraphe B, un rattachement fondé par la doctrine.

du fait des conventions au seul motif que la spécialité et la gravité du préjudice sont exigeant dans ces deux régimes. Sur ce point, C. Cerda-Guzman voyait que le rattachement de la responsabilité du fait des conventions internationales à la responsabilité du fait des lois ne peut pas uniquement être fondé sur une seule condition d'un préjudice grave et spécial, elle estime : « il apparaît difficile de justifier le rattachement de la responsabilité du fait des conventions internationales à la responsabilité du fait des lois sur la base de ce seul argument »⁸⁵⁷.

La lecture de la jurisprudence administrative concernant la responsabilité du fait des conventions internationales nous permet de constater que cet argument apparaît fragile parce que le juge dans son appréciation du préjudice s'est toujours plus intéressé à la spécialité qu'à la gravité du préjudice. Le critère de la spécialité du préjudice a occupé un rôle important pour le juge administratif qui a développé un concept particulier et distinct de celui qu'il a pu délivrer dans les autres cas de la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques.

Cette importance apparaît dans le nombre d'arrêts de rejet; nombreux sont les arrêts où le juge administratif a rejeté les requêtes au motif que le préjudice n'était pas spécial. En matière de responsabilité du fait des lois, la majorité des rejets était fondée sur la volonté du législateur⁸⁵⁸. Ainsi que, l'étude des arrêts du Conseil d'État nous montre que la spécialité du préjudice était fondée sur deux facteurs essentiels : L'absence de généralité des stipulations invoquées et le faible nombre de personnes ayant subi le même préjudice. Le premier facteur n'a pas d'importance, parce qu'il se retrouve dans la responsabilité du fait des lois. Toutefois, la particularité de la spécialité du préjudice dans le cadre de la responsabilité du fait des conventions internationales consiste dans le deuxième facteur : le faible nombre de personnes ayant subi le même préjudice.

Le juge administratif a donné une importance particulière à ce dernier facteur, celui-ci a évolué. Autrefois, le juge a considéré que la convention invoquée ne devait concerner

⁸⁵⁷C. Cerda-Guzman, op.cit, p 43.

⁸⁵⁸ Par exemple : CE, 1.3.1940, Société chardon et compagnie, Lebon, p.82. CE, Sect., 14.03.1975, Société civile immobilière de la vallée de Chevreuse, Lebon p. 197.

qu'un faible nombre de personnes. Toutefois, depuis l'arrêt de 2004 Almayrac⁸⁵⁹, le juge a évolué son appréciation de la spécialité du préjudice prend davantage en considération le nombre de personnes ayant ou pouvant potentiellement subir le même préjudice⁸⁶⁰. Cette évolution a été consacrée par l'arrêt du Conseil d'État Susilawati en 2011. En l'espèce, le Conseil d'État a estimé qu'« il appartenait aux juges du fond de retenir, pour apprécier le caractère spécial du préjudice, outre la portée des stipulations internationales en cause, le nombre connu ou estimé de victimes de dommages analogues à celui subi par la personne qui en demandait réparation»⁸⁶¹.

En matière de responsabilité du fait des conventions internationales, le faible nombre des personnes résulte d'une appréciation opérée par le juge, il n'est plus résulté de l'appréciation directe des stipulations. En revanche, en matière de responsabilité du fait des lois, la qualification de la spécialité résulte de l'objet de la loi et de la position du requérant vis-à-vis des autres administrés, et non de leur nombre mathématiquement restreint. Donc, le critère de la spécialité en matière de responsabilité du fait des lois est différentiel. Sur ce point, C. Cerda-Guzman a estimé⁸⁶² : « L'appréciation de la spécialité (dans le cadre de la responsabilité du fait des conventions internationales sera ici plus subjective, alors que dans le cadre de la responsabilité du fait des lois, elle reposera sur un fondement objectif ». Elle ajoute : « En réalité, dans le cadre de la responsabilité du fait des lois, l'anormalité du préjudice provient de l'objet de la loi⁸⁶³, alors que dans le cadre de la responsabilité du fait des conventions internationales, cette anormalité réside dans le

⁸⁵⁹CE, sect, 29.12.2004, Almayrac, Lebon, p.465.

⁸⁶⁰Le commissaire du gouvernement sous CE, sect, 29.12.2004, Almayrac, J-H. STAHEL a estimé dans ses conclusions que « la jurisprudence apprécie la portée plus ou moins générale des stipulations mises en cause ; elle mesure en outre le nombre connu ou estimé des victimes réelles de dommages analogues à celui qui a été subi par la personne qui demande réparation ». J-H. Stahl, op.cit, p. 591.

⁸⁶¹CE, 11.02.2011, Ismah Susilawati, Lebon, p34.

⁸⁶²C. Cerda-Guzman, op.cit, p 43.

⁸⁶³Comme l'explique parfaitement C. Broyelle : « Ce n'est pas en raison de ses caractères propres, notamment de sa gravité et de sa spécialité ; que la charge paraît au juge comme anormal, mais au regard de l'objet de la loi : la protection de l'industrie laitière ». C. Broyelle, la responsabilité de l'État du fait des lois, op.cit, p.52.

nombre nécessairement limité de personnes lésées »⁸⁶⁴. Ça nous explique pour quoi le juge administratif était intéressé plus à la spécialité qu'à la gravité du préjudice dans le cadre de son appréciation des préjudices nés du fait des conventions internationales. Or, le critère de la spécialité a été qualifié par le juge administratif d'une manière différente dans les deux régimes de responsabilité.

On peut également constater que la notion de spécialité du préjudice dans le cadre de la responsabilité du fait des conventions internationales avait un caractère spécifique qui n'existait pas dans le domaine de la responsabilité du fait des lois. Sur ce point, on peut dire que le juge administratif a donné une importance particulière à la notion de risque accepté dans son appréciation de la spécialité du préjudice né du fait des conventions internationales. Dès la première application positive de la responsabilité du fait des conventions internationales, le juge administratif s'était intéressé à cette notion dans son appréciation du préjudice. En fait, le Conseil d'État dans son arrêt Consorts Bargout de 1976 a implicitement écarté la notion de risque accepté en considérant que le préjudice était spécial en raison du changement de situation juridique des occupants de l'appartement et de cet appartement lui-même ainsi que du caractère imprévisible d'un tel changement. Il a estimé que « la location de l'appartement (avait) été conclue par ses propriétaires à une date où ils ne pouvaient prévoir que leur locataire bénéficierait ultérieurement des immunités diplomatiques. Le préjudice invoqué doit être regardé comme présentant un caractère spécial ».

Dans d'autres arrêts, le juge administratif a rejeté la responsabilité de l'État en cas de risque sciemment accepté par le requérant, par exemple : la cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 13 juillet 1992 a refusé d'engager la responsabilité du fait des conventions internationales au motif que la requérante avait accepté un risque. La cour a indiqué que « la requérante ne pouvait ignorer la qualité de diplomate étranger de son cocontractant et, de ce fait, les immunités de juridiction dont il jouissait, le dommage

⁸⁶⁴ C. Cerda-Guzman, op.cit, p 43.

qu'allègue M^{me} Yasmine Aga Khan ne peut être regardé comme revêtant un caractère spécial de nature à engager la responsabilité de l'État envers elle »⁸⁶⁵.

Il est vrai que le Conseil d'État a récemment atténué son application de la notion de risque accepté dans ses arrêts *Susilawati*⁸⁶⁶ et *Hashem Saleh* en 2011⁸⁶⁷. Toutefois, cette atténuation ne signifie pas que le juge administratif l'a abandonné, mais il l'a exclu dans ces deux affaires en raison de l'ordre public. En fait, le juge a considéré que le préjudice était spécial dans les deux affaires au motif que le risque avait concerné les dispositions d'ordre public applicables à la conclusion, à l'exécution et à la rupture des contrats de travail⁸⁶⁸. Donc, dans ces deux affaires, le risque accepté a été exclu.

On conclut qu'il est évident que la responsabilité du fait des conventions internationales a demandé la réalisation des mêmes conditions que la responsabilité du fait des lois, mais ces conditions ne sont pas appliquées de la même manière dans les deux régimes de responsabilité. La spécialité du préjudice dans le cadre de la responsabilité du fait des conventions internationales avait un particularisme spécifique qui n'existe pas dans le régime de la responsabilité du fait des lois. Comme l'explique C. Cerda-Guzman « L'importance du critère de spécialité permet en tous les cas de souligner les singularités du régime de responsabilité du fait des conventions internationales. L'étude du critère de spécialité du préjudice permet de confirmer que, bien que ce type de responsabilité présente les mêmes conditions d'engagements que celui du fait des lois, son application par le juge révèle des spécificités propres qui incitent à le démarquer de la responsabilité du fait des lois »⁸⁶⁹. Donc, la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales peut être distincte de la responsabilité du fait des lois.

⁸⁶⁵ P. Godfrin, la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales est-elle un mythe ? op.cit, p. 156.

⁸⁶⁶ CE, 11.02.2011, *Ismah Susilawati*, n°325253, Lebon, p34.

⁸⁶⁷ CE, sect, 14.10.2011, *Om Hashem Saleh* et autres, n°329 788.

⁸⁶⁸ L'arrêt du Conseil d'État du 11 février 2011, *Susilawati* et l'arrêt du 14 octobre 2011, *Om Hashem Saleh* indiquent : « un salarié ne peut être réputé avoir par avance accepté le risque résultant de la méconnaissance par son employeur des dispositions d'ordre public applicables à la conclusion et à l'exécution de son contrat de travail ».

⁸⁶⁹ C. Cerda-Guzman, op.cit. p.44.

B : L'acceptation de la responsabilité du fait de l'application des coutumes internationales

La responsabilité de l'État du fait des conventions internationales a été acceptée sur deux conditions essentielles : la volonté des signataires de la convention ou du législateur autorisant la ratification de ne pas exclure toute indemnisation et la réalisation d'un préjudice grave et spécial. De telles conditions se retrouvaient dans la responsabilité du fait des lois. Toutefois, ces conditions ne sont pas suffisantes pour engager la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales. Il faut que certaines conditions implicites soient réunies pour engager la responsabilité de l'État « le préjudice doit être certain et direct ». Par exemple, le juge administratif dans l'affaire C. Tizon et Millet a rejeté la demande d'indemnisation au motif que le préjudice n'était ni certain ni direct. Dans son arrêt du 4 octobre 1999 Syndicat des copropriétaires du 14-16 boulevard Flandrin, il a rejeté la requête au motif que le préjudice n'était pas spécial⁸⁷⁰.

Mais l'analyse de la jurisprudence administrative nous permet de constater que pour engager la responsabilité du fait des conventions internationales, le Conseil d'État a exigé la réalisation d'une autre condition qui était mentionnée dans le considérant de principe de 1966 : la convention doit avoir été régulièrement intégrée dans l'ordre juridique interne. Selon B. Camguilhem⁸⁷¹, la condition de l'incorporation régulière de la convention internationale dans l'ordre interne permet d'exclure les normes supranationales qui ne peuvent s'analyser comme de véritables conventions internationales⁸⁷².

Il est évident que cette condition (l'incorporation régulière de la convention dans l'ordre interne) est spécifique à la responsabilité du fait des conventions internationales. Elle ne se

⁸⁷⁰ CE, 4.10.1999, Syndicat des copropriétaires du 14-16 boulevard Flandrin, Lebon p. 297.

⁸⁷¹ B. Camguilhem, recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif, op.cit, p.200.

⁸⁷² Le Conseil d'État a décidé que : « les actes pris par les organes de la communauté européenne (...) ne sont (pas) de nature à engager la responsabilité sans faute de l'État ». Voir : CE, Sect, 12.05.2004, Société Gillot, Lebon. 221 ; AJDA 2004. 1487, note M. Deguergue ; RFDA 2004. 1021, concl. F. Seners.

retrouve pas dans la responsabilité du fait des lois. Le défaut de cette condition avait conduit le Conseil d'État dans l'affaire Compagnie de participations de recherches et d'exploitation pétrolière (COPAREX)⁸⁷³ à écarter la responsabilité sans faute de l'État du fait d'un traité, au motif que le traité international n'avait pas été publié.

À première vue, on pense que cette condition peut constituer un argument de la singularité de la responsabilité du fait des conventions internationales. Mais en réalité, elle constituait la justification pour accepter la responsabilité du fait des conventions internationales et assimiler la convention à la loi. Selon Michel Bernard, le commissaire du gouvernement dans ses conclusions sur l'arrêt Compagnie générale d'énergie radioélectrique en 1966; la convention régulièrement intégrée dans l'ordre juridique français pouvait être assimilée à une loi⁸⁷⁴. On peut conclure que la condition de l'incorporation régulière de la convention dans l'ordre juridique français est la conséquence directe de l'assimilation entre convention et loi⁸⁷⁵. Sa disparition pourrait être interprétée comme une reconnaissance implicite de la spécificité de la responsabilité du fait des conventions internationales⁸⁷⁶.

Cette condition a été abandonnée par le Conseil d'État dans l'affaire Almayrac en 2004⁸⁷⁷. En l'espèce, le Conseil d'État a remplacé la condition d'incorporation régulière dans l'ordre interne par celle de simple entrée en vigueur dans l'ordre interne. Mais elle a réapparu dans l'arrêt du Conseil d'État du 11 février 2011 Susilawati⁸⁷⁸. Il est clair que l'arrêt Susilawati a réintroduit la condition de l'incorporation régulière de la convention internationale dans l'ordre interne en reprenant le considérant de principe de l'arrêt Compagnie d'énergie radioélectrique. Toutefois, on peut dire qu'il est vrai que le Conseil d'État dans l'affaire Susilawati a redemandé la réalisation de cette condition. Mais selon C. Cedra-Guzman, ce retour ne doit pas être interprété comme une persistance de la haute

⁸⁷³ CE, sect, 13.07.1979, SA Compagnie de participations de recherches et d'exploitation pétrolière (COPAREX), Lebon, 319.

⁸⁷⁴ M. Bernard, conclusion du Commissaire du gouvernement, RDP.1966. p.780.

⁸⁷⁵ C-L. Vier, et F. Lamoureux, op.cit, p. 374. Voir aussi : C. Landais et F. Lenica, op.cit, p. 427.

⁸⁷⁶ C. Cerda-Guzman, op.cit, p. 44.

⁸⁷⁷ CE, Sect, 29.12. 2004, Almayrac, req. n° 262190, Lebon 465.

⁸⁷⁸ CE 11.02. 2011, Susilawati, req. n° 325253, AJDA 2011. 306.

juridiction à assimiler loi et convention, mais comme une volonté momentanée de limiter la potentialité de la norme internationale⁸⁷⁹.

Une évolution importante remarquée sur ce point s'est réalisée avec l'arrêt du Conseil d'État du 14 octobre 2011, *Om Hashem Saleh*. En l'espèce, le Conseil d'État a officiellement consacré la responsabilité de l'État du fait de l'application des coutumes du droit international public et celle de la responsabilité du fait des engagements internationaux. En effet, l'acceptation de la responsabilité du fait de l'application des coutumes ne résidait pas sur les mêmes justifications que l'acceptation de la responsabilité du fait des conventions internationales « l'assimilation de la convention à la loi ». La coutume n'est pas assimilable à une loi.

À la différence de la convention, le fondement de l'application de la coutume dans l'ordre juridique français est l'alinéa 14 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui n'a pas mentionné de procédure spéciale d'incorporation, alors que le fondement de l'application de la convention était l'article 55 de la Constitution de 1958. La coutume résulte de l'*opinio juris* et l'usage établi, et non pas d'une volonté démocratique clairement formulée.

Alors, on n'a pas besoin d'assimiler la coutume à la loi pour justifier l'engagement de la responsabilité de l'État. Donc, avec l'évolution jurisprudentielle, la responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux pourrait constituer une responsabilité indépendante de la responsabilité du fait des lois. Comme l'indique C. Cerda-Guzman « en étendant l'application de la responsabilité de l'État du fait des conventions aux coutumes internationales, l'arrêt *Om Hashem Saleh* conduit finalement à rompre la filiation avec la responsabilité du fait des lois »⁸⁸⁰.

⁸⁷⁹ C. Cerda-Guzman, *op.cit.* p.44.

⁸⁸⁰ C. Cerda-Guzman, *ibid.*, p. 45.

***2 : L'inapplicabilité des évolutions jurisprudentielles
de la responsabilité du fait des lois à la responsabilité
Du fait des conventions internationales***

La lecture de la jurisprudence administrative relative à la responsabilité du fait des lois nous montre que le régime de responsabilité du fait des lois a rencontré des évolutions qui ne se retrouvent pas dans le régime de la responsabilité du fait des conventions internationales. Dès lors, l'assimilation entre le régime de la responsabilité du fait des lois et le régime de la responsabilité du fait des conventions internationales n'est pas évidente. Ces évolutions se sont réalisées dans deux points principaux. D'une part, comme on le sait la doctrine et la jurisprudence administrative ont considéré que le principe d'égalité devant les charges publiques est le fondement pour les deux cas. Le Conseil d'État dans son arrêt fondant la responsabilité du fait des conventions internationales a expressément énoncé : « Cons. que la responsabilité de l'État est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques »⁸⁸¹. De même manière il a énoncé pour la responsabilité du fait des lois. Toutefois, avec l'arrêt du Conseil d'État du 8 février 2007, Gardedieu⁸⁸², la responsabilité du fait des lois a rencontré un nouveau cas de la responsabilité sui generis⁸⁸³.

D'autre part, avec l'évolution de la responsabilité du fait des lois⁸⁸⁴, la jurisprudence administrative a donné un rôle important à la notion d'intérêt général; nombreux sont les arrêts où le juge administratif s'était intéressé à la notion de l'intérêt général dans son appréciation des conditions d'engagement de la responsabilité du fait des lois. En

⁸⁸¹CE, Ass, 30.03.1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, Leb p. 257.

⁸⁸² CE, ass, 8.02.2007, Gardedieu, Lebon p. 78 ; RFDA 2007. 361 Concl. L. Derepas ; AJDA 2007. 585, chron. F. Lenica et J. Boucher ; Cah. dr. eur. 2007. 255, étude F. Dieu ; D. 2007. 1214, chron. G. Clamour ; DA mai 2007. 2083, étude M. Gautier et F. Melleray ; JCP A 2007. 2083, note C. Broyelle ; JCP 2007. II. 10045, note M-C. Rouault ; RFDA 2007. 525, étude D. Pouyaud ; RTD.civ. 2007. 297, note J-P. Marguénaud ; RGDIP 2007. 490, note F. Poirat ; RTDH 2007. 909, note F. Lemaire.

⁸⁸³Selon les propres termes du commissaire du gouvernement Luc Derepas, RFDA 2007. 361.

⁸⁸⁴P. Bon, L'arrêt La Fleurette aujourd'hui, in Confluence. Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville, Montchrestien, 2007, p. 185-199.

revanche, la notion d'intérêt général n'a pas joué le même rôle dans le cadre de la responsabilité du fait des conventions internationales.

Donc, ces deux points ne sont pas applicables au régime de la responsabilité du fait des conventions internationales. Dès lors, la possibilité de l'indépendance de la responsabilité du fait des conventions internationales peut être recherchée.

On va voir dans le paragraphe « A » les différences dans l'application des conditions d'engagement de la responsabilité du fait des lois et du fait des conventions internationales. Puis, on va montrer que l'acceptation de la responsabilité pour faute du fait des lois ne peut pas être applicable au régime de la responsabilité du fait des conventions internationales « B ».

A: L'application des conditions d'engagement de la responsabilité

Comme on l'a déjà vu dans la première section, la doctrine a fait une similitude entre les conditions d'engagement de la responsabilité du fait des lois et du fait des conventions internationales. Selon J. Waline, les conditions mises à la responsabilité du fait des conventions internationales s'inspirent du système de la responsabilité du fait des lois⁸⁸⁵.

L'arrêt fondateur du régime de la responsabilité du fait des lois⁸⁸⁶ a indiqué que la responsabilité de l'État sans faute du fait des lois est engagée dans les conditions suivantes : le législateur ne doit pas avoir entendu exclure toute indemnisation, et le préjudice doit avoir des caractères grave et spécial. En revanche, les conditions exigées par le Conseil d'État dans son arrêt Compagnie générale d'énergie radioélectrique⁸⁸⁷ pour engager la responsabilité de l'État sans faute du fait des conventions internationales sont les suivantes : La convention elle-même ou la loi qui a éventuellement autorisé la ratification ne doivent pas pouvoir être interprétés comme ayant entendu exclure toute indemnisation, et le préjudice doit être grave et spécial.

⁸⁸⁵J. Waline, op. cit, p.548.

⁸⁸⁶ CE, ass, 14.01.1938, SA des produits laitiers La Fleurette, Lebon p.25.

⁸⁸⁷CE, ass, 30.03.1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, Lebon, p.257.

À première vue, on peut dire que les conditions d'engagement de la responsabilité du fait des lois et du fait des conventions internationales sont assimilables. Dans les deux régimes de responsabilité, la volonté des auteurs doit être recherchée. Toutefois, C. Cerda-Guzman a critiqué la condition de la volonté des auteurs dans le régime de la responsabilité du fait des conventions internationales en estimant que « si la recherche de la volonté de l'auteur peut trouver sa justification dans le cadre de la loi, sa pertinence est moindre dans le cadre d'une convention ou d'une loi d'autorisation de ratification. Cette différence apparaît encore plus clairement du fait de l'évolution de la jurisprudence dans l'interprétation de cette condition dans le cadre de la responsabilité du fait des lois »⁸⁸⁸. Ce qui nous conduit à nous interroger sur la question suivante : Comment le Conseil d'État a-t-il appliqué cette condition dans les deux régimes de responsabilité « la responsabilité du fait des lois et la responsabilité du fait des conventions internationales » ?

Dans le cadre de la responsabilité de l'État du fait des lois, la responsabilité de l'État n'est admise que si le texte même de la loi et ses travaux préparatoires ne permettent pas de penser que le législateur a entendu exclure toute indemnisation. Sont nombreux les arrêts où le Conseil d'État a refusé d'engager la responsabilité de l'État du fait des lois lorsque la volonté du législateur était comprise comme entendant exclure toute indemnisation.

En fait, la jurisprudence administrative considère que toute loi intervenue dans un intérêt général et prééminent contient implicitement l'exclusion de toute indemnisation⁸⁸⁹. Par exemple : Le Conseil d'État dans son arrêt 4 janvier 1995 relatif à une requête liée aux préjudices causés par la loi du 11 juillet 1985 qui modifie les dispositions du code général des impôts relatives à l'alcool de betterave estime qu' : « En l'absence de disposition expresse prévoyant une indemnisation des dépositaires d'alcool et eu égard aux objectifs d'intérêt général qu'elle poursuit, la loi [...] ne saurait engager la responsabilité de l'État »⁸⁹⁰. On déduit que le juge administratif a estimé que le silence du législateur en cas d'une loi visant à un intérêt général est assimilé à une exclusion de principe de toute indemnisation.

⁸⁸⁸ C. Cerda-Guzman, *op.cit*, p. 41.

⁸⁸⁹ M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé et B. Genevois, *GAJA*, *op.cit*, p.305.

⁸⁹⁰ CE 4.01. 1995, *Éts Guiller*, req. n° 100167, *Lebon*. 1020.

Le Conseil d'État a refusé d'engager la responsabilité du législateur lorsque la loi a cherché à réprimer des activités frauduleuses ou répréhensibles⁸⁹¹ ou à mettre fin à une activité dangereuse ou nuisible à la santé publique⁸⁹² ou lorsque le législateur a voulu agir dans un intérêt économique et social d'ordre général⁸⁹³. En prenant compte de nombreux des arrêts refusant d'engager la responsabilité de l'État du fait des lois sur ces raisons, on conclut que la notion de l'intérêt général de la loi occupe un rôle important dans le cadre de l'application du régime de la responsabilité sans faute du législateur.

Toutefois, le Conseil d'État a assoupli sa qualification de la volonté du législateur dans son arrêt du 2 novembre 2005, Société coopérative agricole Ax'ion, s'agissant de la loi de 1976 sur les installations classées en considérant que le silence du législateur et l'intérêt général ne font pas obstacle à l'indemnisation du préjudice grave et spécial résultant de son application ⁸⁹⁴. Donc, le juge administratif a assoupli la qualification de la volonté du législateur en estimant que le silence observé par la loi ne saurait exclure toute possibilité de mise en jeu de la responsabilité de l'État législateur.

En matière de responsabilité du fait des conventions internationales, on peut dire qu'il est vrai que le Conseil d'État dans son arrêt Compagnie générale d'énergie radioélectrique a indiqué que : « ni la convention elle-même, ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification, ne puisse être interprétée comme ayant entendu exclure toute indemnisation ». Mais la jurisprudence du Conseil d'État ne fournit aucun exemple de refus d'indemnisation en raison de l'objet d'une convention ou d'un intérêt général d'une convention.

On peut dire que le Conseil d'État dans son arrêt du 23 mars 2003 Santinacci n'écartera la responsabilité de l'État du fait des conventions internationales que pour défaut de spécialité

⁸⁹¹CE, 1.03.1940, Sté Charon et Cie, Lebon, 1940, p. 82

⁸⁹²CE, 6.01. 1956, Manufacture française d'armes et de cycles, Leb, 1956, p. 3. - CE, ass., 8.01. 1965, Sté des Éts Aupinel, Leb, 1965, p. 15.

⁸⁹³CE, Sect, 14.03.1975, Société civile immobilière de la vallée de Chevreuse, Lebon p. 197.

⁸⁹⁴ CE, 2.11.2005, Société coopérative agricole Ax'ion, Lebon p.468 ; RFDA 2006.349, concl. M. Guyomar, note C. Guettier.

de dommage et il n'a jamais relevé l'intérêt économique et social de la convention⁸⁹⁵. Bien que la décision du 11 janvier 1994 du comité monétaire mixité chargée de mettre en œuvre la convention du 23 novembre 1972 liant les États membres de la Banque des États de l'Afrique centrale et la République française ait pour but d'un intérêt économique et social, le juge a considéré que les effets de cette dévaluation ont affecté un grand nombre de personnes et n'autorisaient pas à regarder la situation du requérant comme revêtant un caractère spécial⁸⁹⁶. L'arrêt du Conseil d'État stipule que : « Considérant qu'en égard à la généralité des effets de la décision de dévaluer le franc CFA et au nombre des personnes, dont les titulaires d'une retraite libellée en francs CFA, affectées par les conséquences de cette décision, le préjudice invoqué par M. Santinacci ne présente pas un caractère spécial »⁸⁹⁷. Ainsi, le Conseil d'État dans des affaires similaires a refusé sur le même motif (absence de la spécialité du préjudice), d'indemniser le préjudice résultant de la minoration d'une pension de retraite libellée en France de la coopération financière en Afrique centrale francs CFA du fait de la dévaluation de cette monnaie⁸⁹⁸.

Donc, on peut dire que le juge administratif était intéressé à la notion d'intérêt général dans l'application de la responsabilité du fait des lois, alors que dans le cadre de la responsabilité du fait des conventions internationales, la jurisprudence administrative n'a pas parlé de ce point. Selon C. Cerda-Guzman, « la transposition d'une telle évolution jurisprudentielle aux conventions internationales n'est pas pertinente. S'il est acquis que la loi a normalement pour but de poursuivre un intérêt général, il n'a jamais été postulé que les actions de l'État sur la scène internationale devaient être nécessairement guidées par la poursuite d'un intérêt général »⁸⁹⁹, elle ajoute que « la notion d'intérêt général n'a de sens que pour la loi et non pour les conventions internationales⁹⁰⁰ »⁹⁰¹. Dans le même sens, D.

⁸⁹⁵ CE, 24.03.2003, Sect, Santinacci, n°244533, 2003, Lebon, p.151.

⁸⁹⁶D. Ruzié, la jurisprudence administrative et la responsabilité du fait des conventions internationales, actualité jurisprudentielle, RFDA, 2003, p.1235.

⁸⁹⁷Sur cet arrêt voir : Didier. Jean-Pierre, l'État français n'engage pas sa responsabilité du fait de la dévaluation du franc CFA, JCP.A et collectivités territoriales, n°19, 5 Mai 2003, 1420, p.591.

⁸⁹⁸CE, 9 s./ sect., 30.07.2003, Arduini, Req. n°244555.

⁸⁹⁹C. Cerda-Guzman, op.cit, p. 42.

⁹⁰⁰ Comme l'avait déjà souligné J. Dehaussy dès l'arrêt Compagnie générale d'énergie radioélectrique. J. Dehaussy, note., II. 15000.

Artus voyait dans sa note sur le jugement du tribunal administratif de Melun du 5 octobre 1999⁹⁰² que : « En réalité, le fait que la convention poursuive, eu égard à son objet, un but d'intérêt économique et social est sans portée au regard du droit éventuel à indemnisation des victimes »⁹⁰³.

On déduit que la condition de la volonté des auteurs de l'acte a occupé une place et un effet plus importants dans le régime de la responsabilité du fait des lois que du régime de la responsabilité du fait des conventions internationales. S'il est envisageable que le législateur ait entendu exclure toute indemnisation, il est moins possible que les signataires d'une convention entendent exclure formellement l'indemnisation.

Toutefois, le Conseil d'État a rejeté deux recours visant à la réparation du préjudice découlant d'un protocole d'accord franco-marocain du 2 août 1974 sur ce fondement. En fait, le Conseil d'État dans ces deux affaires a jugé qu'« il résulte clairement de ces stipulations que le régime d'indemnisation forfaitaire ainsi institué exclut toute indemnisation complémentaire à la charge de l'État français »⁹⁰⁴. C. Cerda-Guzman voyait que la situation susmentionnée était particulière, car la convention en cause visait à instituer un fonds d'indemnisation pour régler les conséquences financières des mesures prises par le gouvernement marocain à l'égard des propriétés agricoles appartenant à des ressortissants français. La haute juridiction a alors considéré qu'il n'était pas possible d'obtenir une indemnisation complémentaire. Le rejet de la requête n'était pas fondé sur la volonté des signataires d'exclure « toute indemnisation », mais sur la volonté d'exclure « toute autre forme d'indemnisation »⁹⁰⁵. Le jugement ne s'est pas fondé sur la volonté subjective des signataires, mais sur le contenu de la convention.

⁹⁰¹ C. Cerda-Guzman, *ibid*, p. 42.

⁹⁰² TA de Melun, 5.10.1999, Fronteau, Millet Lagaco, Req n° 98-3823 et 98-3725.

⁹⁰³ D. Artus, note sous TA de Melun du 5 octobre 1999, *op.cit*, p.748.

⁹⁰⁴ CE, 6 et 10 s. Sect, 3.10.1986, Bastide, Req. n°33607. et CE, 9.07.1980, Boussous, n° 14166, Lebon 311.

⁹⁰⁵ C. Cerda-Guzman, *op.cit*, p 42.

On conclut que la condition de la volonté de l'auteur en matière de responsabilité du fait des lois a occupé un rôle important qui ne se retrouve pas dans le cadre de la responsabilité du fait des conventions internationales. Comme l'indiquait C. Cerda-Guzman : « il est donc possible de postuler que, dans le cadre de la responsabilité du fait des conventions internationales, cette condition « volitionnelle » est moins effective et significative que dans celle du fait des lois »⁹⁰⁶.

B : L'inacceptation de la responsabilité pour faute du fait des engagements internationaux

La raison qui peut conduire à nuancer le rattachement établi par la doctrine entre la responsabilité du fait des lois et la responsabilité du fait des conventions internationales réside dans l'acceptation d'un nouveau fondement relatif à la responsabilité du fait des lois dans l'arrêt du Conseil d'État du 8 février 2007, Gardedieu⁹⁰⁷. Comme on a déjà vu, la doctrine a fait un rattachement entre le régime de la responsabilité du fait des lois et le régime de la responsabilité du fait des conventions internationales au motif que les deux régimes sont fondés sur le principe d'égalité devant les charges publiques⁹⁰⁸. Ainsi que, la jurisprudence administrative a estimé que la responsabilité du fait des lois et la responsabilité du fait des conventions internationales sont fondées sur le principe d'égalité devant les charges publiques. Toutefois, le Conseil d'État dans son arrêt Gardedieu en 2007 a reconnu la possibilité d'engager la responsabilité du fait des lois « en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de

⁹⁰⁶C. Cerda-Guzman, *ibid*, p 42.

⁹⁰⁷CE, ass, 8.02.2007, Gardedieu, Lebon p. 78 ; RFDA 2007. 361 Concl. L. Derepas ; AJDA 2007. 585, chron. F. Lenica et J. Boucher ; Cah. dr. eur.2007.255, étude F. Dieu ; D.2007.1214, chron. G. Clamour ; DA mai 2007. 2083, étude M. Gautier et F. Melleray ; JCP A 2007. 2083, note C. Broyelle ; JCP 2007.II. 10045, note M-C. Rouault ; RFDA 2007. 525, étude D. Pouyaud ; RTD.civ. 2007.297, note J-P. Marguénaud ; RGDIP 2007. 490, note F. Poirat ; RTDH 2007.909, note F. Lemaire.

⁹⁰⁸Les arrêts du Conseil d'État sont explicitement mentionnés que la responsabilité de l'État sans faute du fait des conventions internationales peut être recherchée sur le principe d'égalité devant les charges publiques.

l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France ».

Il est vrai que le Conseil d'État dans son arrêt Gardedieu de 2007 n'a pas déterminé le fondement de ce nouveau cas de responsabilité, et le commissaire du gouvernement dans ses conclusions avait estimé qu'il s'agit d'une responsabilité sui generis ne relevant ni de la responsabilité pour faute ni de la responsabilité sans faute⁹⁰⁹. Mais la doctrine a essayé de trouver un fondement de ce nouveau cas de responsabilité du fait du législateur. Une partie de la doctrine a considéré que la responsabilité de l'État du fait des lois contraires aux engagements internationaux peut constituer une responsabilité pour faute⁹¹⁰.

On peut dire que la responsabilité du fait des lois a connu deux régimes distincts : Le premier est la responsabilité sans faute fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques⁹¹¹ afin de préparer les préjudices graves et spéciaux et dans l'absence de tout droit à indemnisation par le législateur. Le deuxième est le régime de la responsabilité du législateur à raison de la méconnaissance des engagements internationaux. Celui-ci n'est attaché à aucune condition que l'existence d'une contradiction entre la loi et les normes internationales pour réparer l'ensemble des préjudices (non pas seulement les préjudices graves et spéciaux)⁹¹².

L'acceptation de la responsabilité pour faute du fait des lois n'a pas passé sans laisser un effet négatif sur le rattachement fondé par la doctrine entre la responsabilité du fait des lois et la responsabilité du fait des conventions internationales. Selon la doctrine, la

⁹⁰⁹ L. Derepas, conclusions du commissaire du gouvernement sous CE, ass, 8.02.2007, Gardedieu. RFDA 2007. 361.

⁹¹⁰ P.-L. Frier et J. Petit indiquent que l'arrêt Gardedieu admet donc bien une responsabilité pour faute du législateur, op.cit, n° 968. On a déjà parlé de ce point dans le chapitre I, section 2 de ce titre.

⁹¹¹ Fondant avec l'arrêt La Fleurette. CE, ass, 14.01.1938, SA des produits laitiers La Fleurette, Lebon p.25.

⁹¹² Comme l'indiquant certains auteurs : selon C. Cerda-Guzman, « Cette consécration conduirait alors à reconnaître divers fondements à la responsabilité du fait de la fonction législative, puisque coexisteraient, d'une part, une responsabilité sans faute du fait des lois, fondée sur la rupture d'égalité devant les charges publiques, et d'autre part, une responsabilité pour faute du fait des lois contraires aux conventions fondée sur le principe de la corrélation entre avantages et charges », op.cit, p. 40. Voir aussi : S. Hennette-Vachez, répertoire puissance publique, V° responsabilité sans faute, Dalloz, 2013.

responsabilité du fait des conventions est assimilable à la responsabilité du fait des lois au motif que la faute était totalement inimaginable. Il est vrai que le juge administratif avait longtemps refusé d'admettre une faute du législateur, mais avec l'évolution de la jurisprudence administrative et surtout l'arrêt Nicolo⁹¹³ de 1989, le juge a pu apprécier une loi comme incompatible avec les normes du droit international et notamment, du droit communautaire européen. D'où, la responsabilité du fait des lois peut être réalisable⁹¹⁴.

Cette acceptation de la responsabilité pour faute du législateur n'est pas transposable au régime de la responsabilité du fait des conventions internationales au motif que le juge administratif n'est pas compétent pour connaître d'une telle faute. En fait, le juge administratif a toujours refusé tout contrôle de la régularité de ces conventions y compris des mesures exécutant ces accords⁹¹⁵.

Comme on le sait bien, le juge administratif a la compétence pour vérifier l'existence de la signature de la convention⁹¹⁶, contrôler la régularité de la ratification à condition que la question soit relevée par les requérants⁹¹⁷, mais il a toujours refusé, de contrôler la régularité de la signature, toute appréciation de la validité d'un engagement international même au regard d'autres engagements internationaux⁹¹⁸, ainsi que tout contrôle de la légalité des actes administratifs pris uniquement dans le cadre des activités diplomatiques de l'État au motif qu'il s'agit d'acte de gouvernement⁹¹⁹. Or, le juge administratif n'a pas la

⁹¹³ CE, ass, 20.10.1989, Nicolo p.190 ; GAJA 2013, n°90 ; JCP 1989.II.21371, concl. P. Frydman.

⁹¹⁴ CE, ass, 8.02.2007, Gardedieu, Lebon p. 78.

⁹¹⁵ CE, 24.12.1926, Arnaud, Leb, p.1149 ; CE, 13.07.1981, Société indochinoise d'électricité, Lebon p.519.

⁹¹⁶ CE, 20.10.1967, Sté française entreprise dragages et TP ; JCP G 1968, II, 15393, note D. Ruzié.

⁹¹⁷ CE, ass., 18.12.1998, SARL parc d'activités Blotzheim et SCI Haselaecker : JurisData n° 1998-051509 ; Lebonp. 483 ; RFDA 1999, p. 315, concl. G. Bachelier ; RFDA 1999, p. 410, obs. D. Ruzié ; AJDA 1999, p. 127, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; RGDI publ. 1999, p. 753, note F. Poirat ; LPA 2000, n° 102, p. 6, note G. Bequain ; AFDI 1999, p. 807, chron. J.-F. Lachaume.

⁹¹⁸ CE, ass, 18.12.1998, SARL du parc d'activité de Blotzheim et SCI Haselaecker, Lebon, 483. CE, 8.7.2002, Commune de Porta, Lebon, p.260 ; AJDA 2002.1005, chron. F. Donnat et D. Casas.

⁹¹⁹ L'arrêt du Conseil d'État du 25.3.1988 relatif au refus du ministre des relations extérieures d'ouvrir des négociations avec l'Espagne et de saisir la Cour internationale de justice, CE, 25.03.1988, Société Sapvin, Lebon p 134. Voir aussi : CE, ass, 29.09.1995, Association Greenpeace France, Lebon, p.347 ;

compétence pour apprécier le contenu d'une convention. En conséquence il ne peut pas être compétent pour identifier une faute dans ce domaine⁹²⁰.

L'analyse de la jurisprudence administrative nous permet de constater que le Conseil d'État dans ses arrêts a toujours refusé d'engager la responsabilité pour faute du fait des conventions internationales au motif qu'il s'agit d'actes se rattachant à la conduite des relations internationales. Par exemple, le Conseil d'État dans son arrêt du 29 décembre 2004, *Almayrac* a estimé que : « les préjudices que les requérants imputent au contenu des accords conclus entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Côte d'Ivoire les 11 avril 1986 et 13 juillet 1989 se rattachent à la conduite des relations diplomatiques entre la France et la Côte d'Ivoire et ne sauraient, par suite, engager la responsabilité de l'État sur le fondement de la faute; qu'il y a lieu de substituer ce motif à celui retenu par la cour administrative d'appel dans son arrêt dont il justifie, sur ce point, le dispositif »⁹²¹.

Aussi, le Conseil d'État dans l'affaire *Compagnie de participations, de recherches et d'exploitations pétrolières*⁹²² a jugé que : « Cons que le préjudice que la société requérante impute à l'application de l'accord intervenu le 28 janvier 1971 entre les représentants des gouvernements français et algérien se rattache à la conduite des négociations entre la France et l'Algérie et ne saurait, par suite, engager la responsabilité de l'État français sur le fondement de la faute du service public ».

On conclut que la non-transposition d'une faute dans la responsabilité du fait des lois au régime de la responsabilité du fait des conventions internationales laisse à penser sur le rattachement établi entre les deux régimes de la responsabilité. Sur ce point, C. Cerda-Guzman estima que « Cette assimilation entre la loi et convention était par conséquent

RDP.1996.256, concl. M. Sanson. « Concernant la reprise des essais nucléaires entraînant des interdictions de naviguer en haute mer ».

⁹²⁰ Sur l'inacceptation de la responsabilité pour faute du fait des engagements internationaux voir : J. Dehaussy, *op.cit.*, II.15000; A. Bacquet, concl, *op.cit.*, p.373.

⁹²¹ CE, sect, 29.12.2004, *Almayrac*, Lebon p.465.

⁹²² CE, 13.07.1979, *Compagnie de participations, de recherches et d'exploitations pétrolières (Coparex)*, Lebon p.405.

soutenable tant que le juge se refusait à contrôler la conventionalité d'une loi. Mais depuis l'instauration du contrôle de conventionalité des lois, cette assimilation apparaît fortement discutable et trompeuse, car elle laisse à penser que la reconnaissance d'une faute dans le cadre de la responsabilité du fait des lois pourrait être transposée mutatis mutandis dans le cadre de la responsabilité du fait des conventions internationales, ce qui, en l'état des choses, paraît impossible»⁹²³.

Conclusion du chapitre II

Le régime de la responsabilité instauré par l'arrêt *Compagnie générale d'énergie radioélectrique* en 1966 se pose dans des termes proches de celui de l'engagement de la responsabilité de l'État du fait des lois fondé sur le principe d'égalité devant les charges publiques.

L'idée de l'assimilation entre la loi et la convention internationale était l'argument du commissaire du gouvernement, M. Bernard pour convaincre le Conseil d'État d'accepter le principe de la responsabilité sans faute du fait des conventions internationales. Au fil des années, la doctrine a considéré que les deux régimes de la responsabilité sont assimilables et que la responsabilité du fait des conventions internationales est l'extension de la responsabilité du fait des lois.

Toutefois, l'étendu de la responsabilité du fait des conventions internationales à la coutume internationale et la reconnaissance de la responsabilité du fait des lois méconnaissances des engagements internationaux permettent d'envisager la possibilité de l'indépendance du régime de la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux de celui des lois.

⁹²³C. Cerda-Guzman, op.cit, p.41.

Conclusion du titre II

Le régime de responsabilité instauré par l'arrêt radioélectrique de 1966 est un régime de responsabilité sans faute fondé sur le principe d'égalité devant les charges publiques pour assurer la réparation des préjudices anormaux et spéciaux nés des conventions internationales conclues par la France avec d'autres États et incorporées régulièrement dans l'ordre interne. Ce régime de responsabilité reste subsidiaire.

En revanche, le juge administratif a admis que l'État pouvait voir sa responsabilité engagée pour manquement aux obligations qui lui incombent en vertu soit des traités, soit du droit dérivé. Par conséquent, le Conseil d'État a consacré un régime de responsabilité de l'État du fait de la violation des engagements internationaux et notamment du droit de l'Union européenne. Ce régime de responsabilité s'est distingué du régime de responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux.

Donc, les engagements internationaux peuvent relever de deux régimes de responsabilité devant le juge administratif français : D'une part, la responsabilité sans faute de l'État peut être engagée sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques afin de réparer les préjudices graves et spéciaux nés de l'application des engagements internationaux.

D'autre part, la responsabilité de l'État pour faute peut être engagée pour réparer l'ensemble des préjudices nés de la violation des engagements communautaires.

L'assimilation de la responsabilité du fait des engagements internationaux à la responsabilité du fait des lois n'est plus totalement imaginable.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

Les nouveaux assouplissements jurisprudentiels relatifs au régime de responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux permettent en tout cas d'envisager des applications plus fréquentes et un engagement facilité de la responsabilité du fait des engagements internationaux.

La reconnaissance de la responsabilité du fait de l'application des coutumes internationales peut ouvrir la voie à la reconnaissance de la responsabilité de l'application des principes généraux du droit international en cas de préjudice grave et spécial né de leur application dans l'ordre interne.

La reconnaissance de la responsabilité de l'État du fait de la violation des engagements internationaux, non pas du fait de leur application a été consacrée par le Conseil d'État pour se conformer aux exigences communautaires. En effet, le Conseil d'État a assoupli sa jurisprudence afin d'accepter la responsabilité de l'État du fait de la violation du droit communautaire par une juridiction nationale et la responsabilité de l'État du fait de la violation des engagements internationaux par le législateur. Celui-ci a consacré une évolution spécifique dans le régime de la responsabilité du fait des lois qui la distingue de celui des engagements internationaux.

En tout cas, les évolutions jurisprudentielles relatives à la responsabilité du fait des lois et à la responsabilité du fait des engagements internationaux ont consacré des caractères spéciaux et des différences entre ces deux régimes de responsabilité.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La responsabilité de l'État sans faute du fait des engagements internationaux a bien une finalité de protection des personnes et a présenté un caractère subsidiaire, l'indemnisation étant refusée si la victime avait une chance d'obtenir réparation devant le juge civil. La jurisprudence administrative n'a que rarement consacré ce régime de responsabilité.

Le régime de responsabilité du fait des engagements internationaux existe en droit français qu'il soit fondé sur l'apparition d'un préjudice anormal et spécial né de l'application des engagements internationaux dans l'ordre interne. Cette responsabilité possède des spécificités qui la distinguent de tout autre régime de responsabilité : la règle de réparation n'est pas attachée à la convention ou à la coutume internationale, mais à son application et ses effets dans l'ordre interne.

Selon la jurisprudence administrative, la coutume internationale est applicable en droit interne, cette application découle de l'alinéa 14 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et non pas de l'article 55 de la Constitution de 1958. Dès lors qu'une règle coutumière est appliquée dans l'ordre interne et en l'absence d'une disposition législative excluant cette application, la responsabilité de l'État peut être engagée en cas de préjudice anormal et spécial né de cette application.

Il est probable, après la reconnaissance de la responsabilité du fait de la coutume internationale que le régime de responsabilité du fait des conventions internationales pourrait s'étendre aux principes généraux du droit international⁹²⁴.

Il est indéniable que les conditions d'engagement dans le cadre de la responsabilité du fait des lois ressemblent aux conditions d'engagement de la responsabilité du fait des engagements internationaux. En fait, la responsabilité du fait des engagements internationaux partage avec la responsabilité du fait des lois certaines conditions. Toutefois, ces conditions ne sont pas appliquées de la même manière dans les deux cas de responsabilité.

⁹²⁴G. TEOULE, nouvelles réflexions sur le droit non écrit dans la jurisprudence du juge administratif et du juge judiciaire français, RDP, 2011, p.1123.

Ainsi, la reconnaissance de la responsabilité du fait de la coutume internationale et certaines évolutions jurisprudentielles relatives à la responsabilité administrative, notamment l'arrêt Gardedieu relatif à la responsabilité du fait des lois méconnaissant des engagements internationaux, peuvent consacrer une différence entre les deux régimes de responsabilité et soutenir l'idée de l'indépendance de la responsabilité du fait des engagements internationaux de celui des lois. La présentation de la responsabilité du fait des engagements internationaux comme l'extension de la responsabilité du fait des lois doit être abandonnée.

En tout cas, la porte reste ouverte pour plus de discussions doctrinales sur la nature juridique du régime de la responsabilité sans faute du fait des engagements internationaux, en attendant plus d'applications positives de ce régime afin de déterminer leur nature.

BIBLIOGRAPHIE

I.- TRAITES, MANUELS, MONOGRAPHIES, THÈSES

R. ABRAHAM, « Droit international, droit communautaire et droit français », Hachette, Paris, 1989.

B. BERTRAND, « Le juge de l'Union européenne, juge administratif », préf. C. BLUMANN, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne », 2012.

C.BLUMANN, L. DUBOIS, « Droit institutionnel de l'Union européenne », Lexis Nexis, Paris, 15 éd, 2013.

C.BROYELLE, « La responsabilité de l'État du fait des lois », préf. Y. GAUDEMET, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 2003.

B.CAMGUILHEM, « Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif », Préf BERTRAND SEILLER, Dalloz « nouvelles Bibliothèque de Thèses », 2014.

R.CHAPUS, « Droit administratif général », Montchrestien, coll « Domat Droit public », 15 éd, 2001.

P.DAILLIER, M.FORTEAU, A.PELLET, « Droit international public », L.G.D.J, 8 éd, 2009.

M.DEGUERGUE, « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative », préf. J. MORAND-DEVILLER, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 1994.

C.DELAJOUX, « Le Conseil d'État et les sources supranationales du droit », thèse, Paris 1, 1994.

P.DELVOLVE, « Le principe d'égalité devant les charges publiques », préf. G. VEDEL, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 1969.

P.DELVOLVE, « Le droit administratif », Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 5 éd, 2010.

L. DUBOIS, C.GUEYDAN, « Les grands textes du droit de l'Union européenne », Dalloz, 8 éd, 2010.

P.DUEZ, « La responsabilité de la puissance publique », Dalloz, Paris, 2 éd, 1938.

P.DUEZ, « La responsabilité de la puissance publique en dehors de contrat », Dalloz, 1938, réimpr, Dalloz, 2012, préf. F. Melleray.

P.DUEZ, « Les actes de gouvernement », préf de F. Melleray, Dalloz, Paris, 2006.

L. DUGUIT, « Traité de droit constitutionnel », éd de Bocard, Paris, 3 éd, 1930.

P-M.DUPUY, Y.KERBRAT, « Droit international public », Dalloz, Paris, 11 éd, 2012.

CH. EISNMANN, « Cours de droit administratif », L.G.D.J, Paris, 1983.

P-L.FRIER, J.PETIT, « Précise de droit administratif », Montchrestien, coll. « Domat Droit public », 7éd, 2012.

Ph. FOILLARD, « Droit administratif », Larcier, Belgique, 3 éd, 2014.

P. GONOD, F. MELLERAY, P.YOLKA, « Traité de droit administratif », Dalloz, Paris, 2011.

J-P.JACQUE, « Droit institutionnel de l'Union européenne », cours, Dalloz, Paris, 6 éd, 2010.

J.-F.LACHAUME, H. PAULIAT, S. BRACONNIER, C. DEFFIGIER, « Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence », PUF, Paris, 2014, 16^e éd.

M.P.LARDY, « La force obligatoire du droit international en droit interne », LGDJ, Paris, 1966.

A.de LAUBADERE, Y.GAUDEMET, « Traité du droit administratif », t.1, LGDJ, 16 éd, 2001.

C. LONG, P.WEIL, G. BRAIBANT, G.DELOVOLVE, B. GENEVOIS, « Les grands arrêts de la jurisprudence administrative », Dalloz, Paris, 20 éd, 2015.

R. ODENT, « Contentieux administratif », Dalloz, 2007, 2 Tomes.

X.PACREAU, « La Constitution de la République française, analyses et commentaires », sous la direction de F. LUCHAIRE, G. CONAC et X. PRETOT, coordinatrice C. ZACHAIRE, Economica, Paris, 3 édition, 2008.

C. PAILLARD, « Le préjudice en droit administratif français. Études sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques », préf. D. TRUCHET, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 2002.

M.F. PFLOESCHNER, « Les dispositions de la Constitution du 27 octobre 1946 sur la primauté du droit international et leur effet sur la situation des étrangers en France sous la IV^e République », thèse, Genève, 1961.

P. REUTER, « Introduction au droit des traités », PUF, Paris, 1995.

S. RIALS, « Le juge administratif français et la technique du standard », LGDJ, 1980, B.D.P., Tome CXXXV.

P. SENKOVIC, « L'évolution de la responsabilité de l'État législateur sous l'influence du droit communautaire », Bruylant, Bruxelles, 2000.

J. SIRINELLI, « Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne. Une contribution à l'étude du droit administratif européen », préf. Y. Gaudement, coll. « Bibliothèque de droit public », 2011.

D. TRUCHET, « Droit administratif », PUF, coll. « Thèmes droit », 3 éd, 2010.

G. VEDEL, P. DELVOLLE, « Droit administratif », PUF, Paris, Tome 2, 12 éd, 1992.

M.J. VERIN, « De la mention dans les textes constitutionnels du principe de la supériorité de l'ordre juridique international sur l'ordre juridique interne », thèse, Paris, 1952.

J. WALINE, « Droit administratif », Dalloz, coll. « précis », Paris, 25 éd, 2014.

II.- ACTES DE COLLOQUE, DICTIONNAIRES

D. ALLAND, S. RIALS, « Dictionnaire de la culture juridique », PUF, Paris, 1 éd, 2003.

P. AVRIL, J. GICQUEL, « Lexique de droit constitutionnel », 2 édition 2009, Paris.

C. BROUELLE, « La responsabilité du fait de la fonction législative », in X. Bioy (dir), Constitution et responsabilité, Acte du colloque de Toulouse, Université Toulouse I sciences sociales, coll. « Grands colloques », Montchrestien, 2009.

G. CORNU, « Vocabulaire juridique », Association Henri Capitant, PUF, Paris 9^e éd.

P. DEGEOUFFRE DE LA PRADELLE, « Juridiction administrative et droit international », Étude et doc Conseil d'État, 1962, p. 13.

L.DUBOUIS, « L'application du droit coutumier par le juge français », Colloque SFDI, Grenoble, 1971, p.93.

G. GUILLAUME, « Dictionnaire de droit international public », sous la direction de J. SALMON, Bruylant, Bruxelles, 2001.

A.VAN LANG, G.GONDOUIN, V. INSERGUET-BRISSET, « Dictionnaire de droit administratif », Dalloz, 5éd, 2008.

III.- ARTICLES

G.ALBERTON, « Le régime de la responsabilité du fait des lois confronté au droit communautaire : de la contradiction à la conciliation ? », RFDA, 1997, p. 1017.

G.ALBERTON, « Le législateur français transgressant le droit international pourra-t-il demeurer encore longtemps irresponsable ? », AJDA, 2006, p.2155.

P. AMSELEK, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », in Mélanges Ch. Eisenmann, Paris, Ed. Cujas, 1975, p. 259.

F-P. BENOIT, « Le régime et le fondement de la responsabilité publique », JCP. 1954, I, 1178

P.BON, « L'arrêt La Fleurette aujourd'hui », in Confluences. Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville, Montchrestien, 2007, p.185.

G.BURDEAU, « Les engagements internationaux de la France et les exigences de l'État de droit », AFDI, 1986p. 837.

M.CANEDO-PARIS, « Le juge administratif, le droit international et la responsabilité : un trio infernal ? », RFDA, 2007, p. 789.

M.CANEDO-PARIS, « Responsabilité pour faute ou responsabilité sans faute : est-ce là vraiment la question? », AJDA, 2009, p.1457.

P.CASSIA, « Contentieux administratif et droit communautaire », Juris-Classeur administratif, Fasc.1003, n°65.

C.CERDA-GUZMAN, « De la distinction entre responsabilité de l'État du fait des conventions internationales et responsabilité de l'État du fait des lois », RFDA, 2012, p. 39.

R.CHAPUS, « L'acte de gouvernement, monstre ou victime », D.1958, chron. II. p 2.

P.COMBEAU, « Responsabilité de la faute des services judiciaires et pénitentiaires », Juris-Classeur administratif, fisc.900, 27décembre 2013.

J.COURTIAL, « La responsabilité du fait de l'activité des juridictions de l'ordre administrative : un droit sous influence européenne », AJDA 2004, p.424.

T. DEBARD, « L'égalité devant les charges publiques : fondement incertain de la responsabilité administrative », D.1987, chron, p.157.

O.DUBOS, « Droit administratif et droit communautaire », Juris-Classuer administrative, Fisc n°24. 177. 2006.

L.DUBOIS, « La responsabilité de l'État législateur pour les dommages causés aux particuliers par la violation du droit communautaire et son incidence sur la responsabilité de la Communauté », RFDA. 1996, p. 583.

J. FRANK OUM OUM, « Le fait illicite non fautif, fondement de la responsabilité de l'État du fait des lois inconventionnelles », RFDA, 2013, p. 627.

Y.GALMOT, J-C.BONICHOT, « La Cour des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national », RFDA, 1988, p.1.

M.GAUTIER, F.MELLERAT, « L'application des normes internationales », Juris-Classeur administratif, Fasc. 22, 2003.

A.GERVAIS, « Constatations et réflexions sur l'attitude du juge administratif français à l'égard du droit international », AFDI. 1965, p13.

J-P.GILLI, « La responsabilité d'équité de la puissance publique », D, 1971, chron, p125.

P.GODFRIN, « La responsabilité de l'État du fait des conventions internationales est-elle un mythe ? », RFDA, 1993, p.156.

R.GOMA, « De la responsabilité de l'État pour inobservation du délai raisonnable par la justice », AJDA 2013, p.564.

S.HENNETTE-VAUCHEZ, « Responsabilité sans faute », Répertoire responsabilité puissance publique, Dalloz, 2013, n°58.

J.JACQUES, « Pour une conception plus restrictive de la notion d'acte de gouvernement », AJDA, 1965 p. 211.

M.LESAGE, « Les procédures de conclusion des accords internationaux et la France sous la V République », AFDI, 1962 p 873.

I.MARIANI-BENIGNI, « L'exception de risque accepté dans le contentieux administratif de la responsabilité », RDP 1997, p.841

F.MELLERAY, « Les arrêts GIE Axa Courtage et Gardedieu remettent-ils en cause les cadres traditionnels de la responsabilité des personnes publique ? », in Terres du droit. Mélangers en l'honneur d'Yves Jégouzo, Dalloz, 2009, p.497.

G.MORANGE, « La spécialité du préjudice indemnisable en droit administratif », D.1953. p. 32

C.PAILLARD, « Le préjudice indemnisable en droit administratif », DA, janvier 2011, p.12.

J-P.PAYRE, « Faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extracontractuelle », AJDA, 1980, p. 398

J.PUISOYE, « Le principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement direct de la responsabilité de la puissance publique », AJDA, 1964p 140.

J.PUISOYE, « Pour une conception plus restrictive de la notion d'acte de gouvernement », AJDA, 1965, p. 211.

R.SAVATIER, « Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels », D. 1931, chron. p. 9.

G. SCELLE, « À propos de l'établissement du monopole des assurances en Uruguay : Étude sur la responsabilité de l'État législateur », RDP.1913, p637.

F.SÉNERS, « Répertoire de la responsabilité de la puissance publique », 2011.

G.SOULIER, « Réflexion sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique », RDP 1969, p.1039.

G.TEBOUL, « Le droit international non écrit devant le juge administratif : Quelques réflexions », RGDIP, 1991 p. 321.

G.TEBOUL, « Nouvelles réflexions sur le droit non écrit dans la jurisprudence du juge administratif et du juge judiciaire français », RDP, 2001, p. 1129.

G.TESAURO, « Responsabilité des États membres pour violation du droit communautaire », RMUE, 1996 ; n°3, p, 15.

M. VIRALLY, « L'introuvable acte de gouvernement », RDP 1952. p. 316.

M. VIRALLY, « Le Conseil d'État et les traités internationaux », JCP.1953 I 1098.

J.Waline, « L'évolution de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques », E.D.C. E, 1994, p 459.

IV.- NOTES ET CHRONIQUES DE JURISPRUDANCE

D.ALLAND, « La coutume internationale devant le Conseil d'État : l'existence sans la primauté », note sous CE, Ass, 6 juin 1997, Aquarone, RGDIP, 1997, p. 1054.

D. ARTUS, note sous TA de Melun du 5 octobre 1999, AJDA, 2000, p.748.

M.AZIBAT, M.DE BOIDEFFRE, « Responsabilité de l'État français du fait de la destruction d'une épave en haute mer », note sous CE, Sect. 23 octobre 1987, Sté Nachfolger, AJDA, 1987, p.725.

J-M.BELORGEY, S.GERVASONI, C.LAMBERT, « Violation du droit communautaire par une juridiction suprême et responsabilité de l'État membre », chron. Sous CJCE 30, sept. 2003, Köbler, AJDA, 2003. p.2146.

H.BELRHALI-BERNARD, « De Compagnie générale d'énergie radioélectrique à Mlle Susilawati : la responsabilité du fait des traités entre rigueur et réalisme », note sous CE, 11.02.2011, Suislawati, AJDA. 2011, p. 910

H.BELRHALI-BERNARD, « Responsabilité du fait des lois : n'indemniser qu'au-delà de l'aléa », note sous CE, 1.02. 2012, Bizouerne, AJDA 2012, p.1075.

P.BON, « Agents diplomatiques étrangers et la responsabilité de l'État français », note sous CE, 1.06.1984, Ministre des relations extérieures c. Tizon et Millet, REDA, 1985, p. 116.

S.BRONDEL, « Responsabilité de l'État pour le dommage causé par une immunité d'exécution », note sous CE 14.10.2011, Saleh, AJDA, 2011, p.1980.

C.BROYELLE, note sous CE, Ass, 8.2. 2007, Gardedieu, JCP A 2007, n°2083.

C.BROYELLE, « La responsabilité de l'État de la coutume internationale », note sous CE, Sect, 14.10.2011, Saleh, AJDA, 2011, p. 2482.

C.BROYELLE, « Les conditions de mise en jeu de la responsabilité du fait des lois », note sous CE, 1.02. 2012, Bizouerne DA, n° 5, mai 2012, comm.53.

M. CANEDO-PARIS, « La responsabilité de l'État du fait des lois inconventionnelles », LPA 7 août 2007, n° 157-11.

F.CHALTIEL, « D'une pierre, deux coups : primauté et responsabilité renforcées », note sous CE, Ass, 8 févr 2007, Gardedieu, LPA 28 février 2007, p.5.

D.CHAUVAUX, T-X.GIRARDOT, « Place de la coutume internationale en droit interne », chron sous CE, Ass, 6 juin 1997, Aquarone, AJDA, 1997, p. 570

M.COSNARD, note sous CA d'appel de Paris, 8.12.2008, Om Hashem, RGDIP, 2009, p.233.

C.DEFFIGIER, « L'éventuelle responsabilité de l'État pour faute de l'inconventionnalité de la loi », note sous TA Paris 11 octobre 2002 Fipp, AJDA, 2003, p. 955.

M. DEGUERGUE, « La responsabilité en matière de police sanitaire », note sous arrêt du Conseil d'État du 12 mai 2004, Gillot, AJDA 2004, p. 1487

J.DEHAUSSY, « Dès l'arrêt Compagnie générale d'énergie radioélectrique », note sous CE, Ass, 30.03.1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, JCP 1967. II. 15000.

P.DEVOLVE, note sous CE, 13.07.1979, Compagnie de participations, de recherches et d'exploitations pétrolières(Coparex), D. 1979, p 558.

F.DONNATET, D.CASAS, « Un requérant peut obtenir réparation, devant le juge administratif français, du préjudice né de la violation du droit à un délai raisonnable de jugement », AJDA, chron, 2002, p. 596.

O.DUBOS, « La violation du droit communautaire par une juridiction nationale », note sous CJCE, 30 sept. 2003, Köbler, JCP A 2003, p 1384.

H.FAUPIN, « Un requérant n'est pas fondé à demander à l'État réparation d'un préjudice qu'il aurait subi du fait d'un traité s'il n'a pas épuisé devant les juridictions judiciaires les voies de droit qui lui sont ouvertes », note sous CE, 4.10.1999, Syndicat des copropriétaires du 14-16 boulevard Flandrin, JCP 2000. II. 10387. p. 1720.

M.GAUTIER, F.MELLERAY, étude sous CE, Ass., 8.2.2007, Gardedieu, DA. Mai 2007.

M.GAUTIER, « Un abandon ambigu de la jurisprudence Darmon en cas de violation du droit communautaire », note sous CE 18 juin 2008, Robert, DA2008, commun 120, p. 43.

C.GUETTIER, « La responsabilité du fait des lois : nouveaux développements », notes sous CE, 2.11.2005, Coopérative agricole Ax'ion, RFDA, 2006, p. 355.

V.HOLDERBACH- MARTIN, « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle face aux exigences du droit européen », note sous CE, 28 juin 2002 Magiera, D. 2003, p. 23.

E.HONORAT, R.BAPTISTE, chron. sous CE, 20 octobre 1989 Nicolo, AJDA, 1989, p.756.

S. HUBAC, J-E.SCHOETTE, chron. Sous CE, ass., 23.03.1984, Société Alivar, AJDA 1985, p 536.

G.JEZE, note sous, CE, 10 janv 1908, Noiret et Beyssac, RDP. 1908, p.58.

J-F.LACHAUME, note sous CE 30 mars 1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, D. 1966 p.582.

J-F.LACHAUME, note sous CE, 29 octobre 1976, Dame Burgat, AFDI, 1977, p 1004.

F. J-LAFERRIERE, note sous CE, 29 octobre 1976, Dame Burgat, JCP, 1977, II. 18606.

C.LANDAIS, F.LENICA, « Quand la réparation d'une « petite erreur judiciaire » se traduit par la reconnaissance de la responsabilité de l'État du fait des traités internationaux », chron. sous CE, 29 décembre 2004, M. Almayrac, AJDA, 2005, p.427.

C.LANDAIS et F. LENICA, « Les conditions d'engagement de la responsabilité sans faute de l'État du fait d'une loi », note sous CE, 2.11.2005, Coopérative agricole Ax'ion, AJDA 2006, p. 142.

F.LENICA, L.BOUCHER, « Hiérarchie des normes et contentieux de la responsabilité », chron. Sous CE, ass., 8.2.2007, Gardedieu, AJDA 2007, p 585.

J-P.MARGUENAUD, « La responsabilité de l'État du fait des lois contraires à la Convention EDH », chron. sous CE, Ass., 8.2.2007, Gardedieu, RTD Civ. 2007 p. 297.

P-M.MARTIN, « Quand la coutume internationale doit battre en retraite », note sous CE, 6 juin 1997, Aquarone, L PA, 6 février 1998, p.19.

R.MEHDI, « Institution et ordre juridique communautaire », note sous CJCE, 30 sept 2003, Köbler, JDI 2004, p.552.

F.MELLERAY, « Engagement de la responsabilité de l'État du fait de l'application d'une convention internationale », note sous CE, 11.02.2011, Susilawati, DA, 2011. Comm.42, p. 44.

F.MELLERAY, « Engagement de la responsabilité de l'État du fait de l'application d'une coutume internationale », note sous CE, 14.10.2011, Saleh, DA, n° 12, décembre 2011, comm.101.

J.MOREAU, note sous, CE, 24 mai 1967, CAPIA, AJDA. 1968, p. 45.

J.MOREAU, « La responsabilité de l'État du fait du mauvais fonctionnement du service de la justice administrative », note sous. CE, 18 juin 2008, n° 295831, Gestas, JCP A., N° 31-35 juillet 2008, p.33.

E.MULLER, « Vers une admission plus large de la responsabilité sans faute de l'État du fait des conventions internationales », note sous CE, 11.02.2011, Suislawati, LPA 21 avril 2011 n°79, p. 11.

M.NAUWELAERS, L.FABIUS, « Responsabilité de l'État en raison des préjudices imputables à l'application d'une convention internationale », chron sous note sous CE, 29 octobre 1976, Dame BURGAT, AJDA, 1977. P 30

B. PACTEAU, note sous CE, 29 octobre 1976, Dame BURGAT, Gaz. Pal, 1978 I. 117.

B.PACTEAU, « La responsabilité publique du fait des traités Une sortie du bois », note sous CE, 11.02.2011, Suislawati, JCP A, 2011.2103, p. 46.

B.PACTEAU, « L'État français débiteur de ce que la coutume internationale l'empêche d'imposer », note sous CE, 14 octobre 2011, Om Heshem Saleh, JCP et Collectivités territoriales n° 13, 2 Avril 2012, n°2097, p.39.

I. PINGEL, « La responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire par une juridiction suprême », note sous CJCE 30 sept 2003, Köbler, Gaz. Pal. 2004, 2, doct. p. 723.

F.POIRAT, « A propos de la responsabilité de l'État du fait des traités et des règles coutumières », note sous CE, 4.10.1999, syndicat copropriétaire du 14-16, boulevard Flandrin, RGDIP, 2000, p262.

F.POIRAT, note sous CE, 28 juillet 2000, M. Paulin, RGDIP, 2001 p. 245-250.

D.POUYAUD, « Le fondement de la responsabilité du fait des lois en cas de méconnaissance des engagements internationaux », note Sous CE, Ass., 8.2.2007, Gardedieu, RFDA, 2007, p. 526

D.POUYAUD, note sous CE 18 juin 2008, Gestas, RFDA 2008. P,1178.

J-P.PUISSOCHET, J-L.LECAT, « Responsabilité sans faute préjudice résultant de conventions internationales », Chron. Sous CE 30 mars 1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, AJDA 1966, p.350.

F.RAYNAUD, P. FOMBEUR, chron sous CE, Ass 18 déce 1998, SARL du parc d'activités de Blotzheim, AJDA 1999 p. 131.

H. RIHAL, « Les conditions d'indemnisation du préjudice né d'un arrêté de police instituant une déviation routière », note sous CE, 13 mai 1987, Aldebert, RFDA 1988, p.950

M-C. ROUAULT, « Et de deux ! La responsabilité de l'État est engagée du fait d'un accord international », note sous CE, 29 déc. 2004, Almayrac, JCP Adm, n°9, 28 février 2005, p, 1109.

M-C. ROUAULT, « Responsabilité de la puissance publique », note sous CE, ass., 8.2.2007, Gardedieu JCP. 2007. II. 10045.

M-C.ROUAULT, « Responsabilité du fait des traités : engagement plus facile », note sous CE, 11.02.2011, Suislawati, JCP.G, n° 21, 23 mai 2011, p, 625.

D.RUZIE, « La jurisprudence administrative en matière de spoliations à l'étranger », note sous CE, 3 octobre 1986, Bastide, RFDA, 1987, p.313.

M.RUZIE, « La destruction d'une épave en haute mer, problèmes de droit interne et de droit international », note sous CE, 23.10.1987, Société Nachfolger, RFDA 1988, p.347.

D.RUZIE, « La jurisprudence administrative en matière de responsabilité du fait des conventions internationales », RFDA, 1988, p.993.

D.RUZIE, « la jurisprudence administrative et la responsabilité du fait des conventions internationales », actualité jurisprudenielle, RFDA, 2003, p.1235.

D.SIMON, « Le Conseil d'État et les directives communautaires : du gallicanisme à l'orthodoxie ? », note sous CE, CE, Ass. 28, Févr. 1992, Rothmans et Tabacco, RTDE 1992. P, 265.

D.SIMON, « Droit communautaire et responsabilité de la puissance publique - Glissements progressifs ou révolution tranquille ? », AJDA, 1993, p. 235.

G.TEBOUL, note sous CE, 6 juin 1997, Aquarone, JCP. Éd. G. 1997, II, 22945.

G.TEBOUL, « Rapports entre la loi et la coutume internationale », note sous CE, 6 juin 1997, Aquarone, DA, 24 juillet 1997, n°250.

F.TESSON, « Responsabilité du fait d'une loi contraire aux principes reconnus par le droit de l'Union européenne », note sous CE, 23 juillet Société d'éditions et de protection route 2014, JCP A, n°35, 1er septembre 2014.

G. TIXIER, « Le juge de l'impôt et le droit international public non écrit », note sous CE, 28 juillet 2000, M. Paulin, D. 2001, p.412.

J.TOUSCOZ, « Arrêt de Compagnie d'énergie radioélectrique », Bulletin de jurisprudence français, JDI, 1967, p.77.

C-LVIER et **F. LAMOUREUX**, note sous CE, sect., 29.10.1976, Dame Burgat, D 1978 juris, p. 76

M.WALINE, note sous CE, 30 mai 1952, Dame Kirkwood, RDP, 1952, p 781.

M.WALINE, note sous CE, 30 mars 1966, Compagnie générale d'énergie radioélectrique, RDP 1966, p. 955.

V.- CONCLUSIONS

J.ARRIGHI DE CASANOVA, conclusions sur CE, 20.07.2000, M Paulin, Rev droit fiscal. 2001. p.357

G.BACHELIER, « La place de la coutume en droit français », conclusions sur CE, Ass, 6.6.1997, Aquarone, RFDA, 1997, p. 1068 ; RGDIP, 1997, p. 840.

A. BACQUET, conclusions sur CE, sect, 13.07.1979, SA Compagnie de participations de recherches et d'exploitation pétrolière (COPAREX), AJDA, 1980, p, 371.

M. BERNARD, conclusions sur CE, Ass, 30.03.1966, Compagnie générale d'énergieRadioélectrique, RDP. 1966, p. 774

F. BERNAULT, conclusions sur CAA Paris, 1.07.1992, Société anonyme Jacques Dangeville, Droit Fiscal. 1992, n°33-38, comm. 1665.

R.DENOIX DE SAINT MARC, conclusion sur CE, ass. 23.03.1984, Société Alivar, RTDE, 1984, p.347

L.DEREPAS, conclusions sur CE, 8 février 2007, Gardedieu, RFDA, 2007, p. 361.

GENEVOIS, conclusions sous CE, 07.12.1979, Société Les Fils de Henri Ramel, D 1980, p.303.

L.HELMLING, conclusions sur CAA Paris, 23. 01.2006, Société Groupe Salmon Arc-en-ciel, AJDA, 2006, p.766.

M.LAROQUE, conclusions sur CE, ass. 28.02.1992, Société Arizona Tabacco Products, Lebon 93

M. LETOURNEUR, conclusions sous CE, 30 mai 1952, dame Kirkwood, RDP, 1952, p 781.

J.MASSOT, conclusions sur CE, Sect, 29.10.1976, Ministre des Affaires Étrangères C. Dame Burgat, RDP. 1977, p 213.

J.MASSOT, « Le juge administratif français et les principes généraux du droit international », conclusions sur CE, sec, 23.10.1987 Société Nachfolger, RFDA, 1987, p. 963.

R. RIVET, concl. Sur CE 30.11.1923, Couitéas, S. 1923. III. 57.

C.ROGER-LACAN, « La responsabilité de l'État du fait des conventions internationales », conclusions du rapporteur public sur CE, 11.02.2011, Susilawati, RFDA, 2011, p. 576.

C.ROGER-LACAN, « La responsabilité du fait de la coutume internationale », conclusions de rapporteur public sur CE, Sect, 14.10.2011, Om Hashem Saleh, RFDA, 2012, p.46.

C-deSALINS,« La responsabilité de l'État du fait du contenu d'une décision juridictionnelle », conclusions sur CE, 18.06.2008, M. Gestas, RFDA, 2008, p.755

J-H. STAHEL, conclusions sur CE, sect, 29.12.2004, Almayrac, RFDA 2005, p 586.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	1
PREMIERE PARTIE : LA RESPONSABILITE SANS FAUTE	11
DU FAIT DE L'APPLICATION DES CONVENTIONS INTERNATIONALES.....	11
Titre I : La construction du régime	13
Chapitre I : Le fondement de la responsabilité sans faute.....	15
du fait des conventions internationales.....	15
Section I : L'émergence d'un contentieux objectif de la responsabilité	17
1 : La responsabilité sans faute fondée sur le risque	19
A : Le risque subi par les administrés.....	20
1 : Du fait de choses et activités dangereuses.....	20
2 : Du fait de travaux publics ou d'ouvrages publics.....	21
3 : Du fait d'attroupements et rassemblements.....	22
B : Le risque subi par les collaborateurs occasionnels de l'administration.....	23
2 : La responsabilité sans faute fondée sur l'égalité.....	24
devant les charges publiques	24
A : La responsabilité pour dommages permanents causés par les travaux publics.....	24
B : La responsabilité du fait d'actes administratifs réguliers.....	25
C : La responsabilité du fait des lois, des traités et des dispositions constitutionnelles	26
Section II : Le principe d'égalité devant les charges publiques :.....	29
Un fondement de la responsabilité sans faute.....	29
du fait des conventions internationales	29
1 : Le principe d'égalité devant les charges publiques : un fondement direct de la responsabilité sans faute	31
2 : Le principe d'égalité devant les charges publiques : une justification de la responsabilité de l'État.....	34
Conclusion du chapitre I	39
Chapitre II	40
L'arrêt Compagnie générale d'énergie radioélectrique de 1966 :	40
Un régime de responsabilité mis en œuvre.....	40
au regard des conventions internationales.....	40
Section I : La fin de l'obstacle classique tiré	42
de la théorie des actes de gouvernement.....	42
1 : La théorie des actes de gouvernement.....	42
A : Les actes de gouvernement dans l'ordre interne.....	44
B : Les actes de gouvernement dans l'ordre externe.....	45
C : La non-indemnisation des préjudices résultant d'un acte de gouvernement.....	47
2 : L'évolution de la théorie des actes de gouvernement.....	48
Section II : Le rapprochement de.....	54
la loi et du traité international.....	54
1 : Le domaine du recours pour excès de pouvoir	56
2 : Le domaine de responsabilité contractuelle	58
3 : L'application de la responsabilité du fait des lois à la convention internationale	60
Conclusion du chapitre II.....	64
CONCLUSION DU TITRE I.....	65
Titre II	66

Les conditions d'ouverture du droit à réparation.....	66
Chapitre I.....	68
Les conditions concernant le traité ou	68
la convention internationale.....	68
Section I : Une convention incorporée.....	68
dans l'ordre juridique interne	68
1 : Une convention ou un traité ratifié ou approuvé.....	70
A : La nature des engagements internationaux évoqués par l'article 55.....	71
B : La ratification ou l'approbation.....	74
2 : La publication de la convention : une condition indispensable.....	79
à l'incorporation régulière dans l'ordre interne	79
A : Les dispositions constitutionnelles et la publication des traités	80
B : Les décrets du 14 mars 1953 et du 11 avril 1986	81
C : La réserve de réciprocité	84
3 : La nature des engagements internationaux engageant	87
la responsabilité sans faute de l'État français	87
Section II : une incorporation régulière d'une convention.....	92
ou un traité dans l'ordre internefrançais.....	92
1 : Le contrôle de régularité de l'incorporation d'un traité	93
international dans l'ordre juridique interne.....	93
A : La régularité de la ratification.....	94
B : La régularité de la publication	98
2 : L'arrêt Almayrac en 2004 : Une exception de la régularité	100
de l'incorporation dans l'ordre interne.....	100
A : La critique d'une condition de l'incorporation régulière dans l'ordre interne.....	102
B : La justification de l'arrêt Almayrac « l'entrée en vigueur »	105
Section III : Une absence d'opposition dans.....	108
la convention à la réparation du préjudice	108
1 : La convention ou la loi de ratification exclut l'indemnisation	110
2 : La convention ou la loi de ratification ayant prévu une indemnisation.....	113
3 : Le silence de la convention ou de la loi de ratification	114
Conclusion du chapitre I.....	121
Chapitre II	122
Les conditions relatives aux caractères du préjudice	122
Section I : Les caractères du préjudice dans	124
les cas deresponsabilité de l'État du fait	124
des conventions ou traités internationaux.....	124
1 : Le préjudice anormal et spécial, condition de.....	124
déclenchement de la responsabilité sans faute.....	124
A : La notion d'anormalité et de spécialité du préjudice.....	125
B : Le champ d'application de l'anormalité et de la spécialité du préjudice.....	129
2 : Le caractère cumulatif de l'anormalité et de la spécialité du préjudice	133
A : La spécialité et l'anormalité du préjudice sont-elles cumulatives ?.....	133
B : Les caractères cumulatifs du préjudice dans les arrêts relatifs à la responsabilité du fait des conventions internationales	137
Section II : Le préjudice anormal et spécial, simple condition	139
restrictive d'engagement de la responsabilité.....	139
1 : L'appréciation de l'anormalité et de la spécialité	141
du préjudice par le juge administratif.....	141

A : La liberté du juge administratif dans l'appréciation de la spécialité et de l'anormalité du préjudice	141
B : L'appréciation rigoureuse de la spécialité et de l'anormalité du préjudice dans les cas de la responsabilité du fait des conventions internationales	149
2 : Le préjudice anormal et spécial dans les arrêts relatifs à la responsabilité du fait des conventions internationales	153
A : La spécialité et l'anormalité du préjudice dans l'arrêt consort Bugarat 1976.....	153
1 : L'anormalité du préjudice.....	154
2 : La spécialité du préjudice	156
B : La spécialité et l'anormalité du préjudice dans l'arrêt Almayrac 2004	159
Conclusion du chapitre II.....	163
Conclusion du titre II.....	164
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	165
 DEUXIEME PARTIE	166
L'EVOLUTION DU REGIME DE LA RESPONSABILITE	166
DU FAIT	166
DES ENGAGEMENTS INTERNATIONAUX	166
Titre I.....	169
L'extension de la responsabilité sans faute.....	169
du fait des engagements internationaux	169
Chapitre I	170
L'arrêt Mlle Susilawati 2011 et la responsabilité	170
de l'État du fait des conventions internationales.....	170
Section I : Une nouvelle application positive de la responsabilité	173
Du fait des conventions internationales.....	173
1 : Les agents diplomatiques étrangers et l'immunité	175
de l'exécution et de juridiction.....	175
A : L'article 31 de la convention de Vienne, fondement de l'immunité	177
de l'exécution et juridiction des diplomates	177
B : Le champ d'application de la convention de Vienne.....	182
2 : La confirmation du principe de la responsabilité	186
du fait des conventions internationales	186
A : La réaffirmation des conditions relatives à la convention	187
B : Le retour de la condition d'incorporation régulière dans l'ordre juridique interne.....	189
Section II : une évolution remarquable	194
relative à l'appréciation du préjudice.....	194
1 : Un assouplissement dans l'appréciation de la certitude du préjudice	194
A : L'absence de voie de droit garantissant une indemnisation	195
B : L'arrêt Susilawati : une souplesse en faveur de la certitude du préjudice.....	200
2 : Arrêt Susilawati : un assouplissement de la spécialité du préjudice.....	203
A : La notion de risque accepté (l'acceptation du risque)	205
B : L'acceptation du risque dans l'arrêt Susilawati	210
Conclusion du chapitre I	216
Chapitre II	217
La responsabilité de l'État sans faute du fait.....	217
du droit international non écrit	217
Section I.....	219

Vers une responsabilité de l'État sans faute du fait	219
de la coutume internationale	219
1 : L'évolution de la jurisprudence administrative	220
relative au droit international non écrit	220
A : Les arrêts antérieurs à l'arrêt Aquarone 1997	221
B : L'arrêt Aquarone et les arrêts postérieurs.....	225
2 : Les effets du droit international non écrit en droit interne	228
A : Le fondement de l'application de la coutume et du principe général de droit en droit interne.....	229
1 : L'article 55 de la Constitution de 1958 : Un fondement relatif.....	230
aux traités internationaux.....	230
2 : La coutume internationale : une application découlant.....	231
de l'alinéa 14 du préambule du 1946.....	231
B : La place de la coutume internationale et des principes généraux de droit dans la hiérarchie des normes.....	235
Section II	243
Arrêt Om Hashem Saleh 2011 : une première application positive.....	243
de la responsabilité du fait de la coutume internationale.....	243
1 : Le transfert de la responsabilité du fait des conventions internationales.....	245
à la responsabilité de la coutume internationale	245
A : De la responsabilité du fait des conventions internationales à la responsabilité du fait de la coutume internationale.....	245
B: Les difficultés de l'application de la responsabilité du fait de la règle coutumière.....	249
2 : Les conditions de la responsabilité du fait	253
de la coutume internationale	253
A: Les conditions relatives à la coutume internationale	254
1 : Une règle coutumière appliquée dans l'ordre interne	255
2 : Absence des dispositions législatives excluant l'application de la règle coutumière	256
B: Les conditions relatives au préjudice.....	258
1 : Un préjudice spécial	259
2: Un préjudice anormal.....	261
3: Un préjudice certain	262
Conclusion du chapitre II.....	265
CONCLUSION DU TITRE I.....	266
Titre II	267
La nature du régime de la responsabilité sans	267
faute du fait des engagements internationaux	267
Chapitre I.....	269
La responsabilité de l'État pour la violation des engagements.....	269
Communautaires, un régime distinct de la responsabilité sans	269
faute du fait des engagements internationaux.....	269
Section I.....	271
La responsabilité de l'État du fait de la violation	271
du droit de l'Union européenne.....	271
1: La responsabilité de l'État du fait de la violation du droit.....	271
de l'Union européenne par une administration	271
A: L'arrêt Francovich de 1991 et le principe de la responsabilité des États membres.....	272

B: La jurisprudence administrative française : une consécration de la responsabilité pour faute de l'administration	275
2 : La responsabilité de l'État du fait de la violation du.....	279
droit communautaire par une juridiction nationale.....	279
A : L'arrêt Köbler de 2003 et le principe de la responsabilité des États membres en matière judiciaire.....	279
B: La jurisprudence administrative française consacrant une conformation aux exigences communautaires.....	283
Section II	291
La responsabilité de l'État du fait du législateur.....	291
1 : La responsabilité de l'État sans faute du fait des lois	292
A : Les conditions de mise en jeu de la responsabilité sans faute du fait des lois.....	293
B : L'évolution jurisprudentielle relative aux conditions d'engagement : Une rigueur assouplie dans le régime de responsabilité	295
2 : La responsabilité de l'État du fait des lois	299
violant des engagements internationaux	299
A : La possibilité de l'admission d'une responsabilité pour faute du législateur	300
1 : La jurisprudence administrative consacrant une « délocalisation ».....	300
de l'imputation de la responsabilité.....	300
2 : La tendance doctrinale vers la reconnaissance de la responsabilité pour faute du législateur.....	304
B : L'arrêt Gardedieu de 2007 : une consécration du régime de la responsabilité du fait des lois méconnaissant des engagements internationaux	308
Conclusion du chapitre I	314
Chapitre II	315
La possibilité de l'indépendance du régime de la responsabilité.....	315
Sans faute du fait des engagements internationaux	315
Section I	316
L'assimilation entre la responsabilité du fait des lois et	316
la responsabilité du fait des engagements internationaux.....	316
1: Une assimilation opérée par le Commissaire du gouvernement Bernard.....	317
2 : Un rattachement fondé par la doctrine entre la responsabilité	320
Du fait des lois et la responsabilité du fait.....	320
des conventions internationales.....	320
Section II	327
La distinction entre la responsabilité du fait des lois et	327
la responsabilité du fait des conventions internationales.....	327
1 : Les singularités de la responsabilité du fait	329
des engagements internationaux.....	329
A : Le particularisme de la spécialité du préjudice dans le cadre de la responsabilité du fait des conventions internationales	330
B : L'acceptation de la responsabilité du fait de l'application des coutumes internationales.....	335
2 : L'inapplicabilité des évolutions jurisprudentielles.....	338
de la responsabilité du fait des lois à la responsabilité	338
Du fait des conventions internationales.....	338
A: L'application des conditions d'engagement de la responsabilité	339
B : L'inacceptation de la responsabilité pour faute du fait des engagements internationaux	344
Conclusion du chapitre II.....	348

Conclusion du titre II.....	349
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE	350
CONCLUSION GÉNÉRALE	351

Thèse de Doctorat

Ahmad KODMANI

La responsabilité de l'État sans faute du fait des engagements internationaux

The responsibility of the actes of international engagements

Résumé

La question de la responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux est soumise aux évolutions jurisprudentielles. En 2011, le Conseil d'État a consacré la responsabilité sans faute du fait des coutumes internationales. Cette consécration a provoqué un débat sur l'assimilation entre la responsabilité du fait des lois et la responsabilité du fait des conventions internationales. Pour le comprendre, il faut se tourner vers le passé : le régime de responsabilité du fait des conventions internationales inauguré avec l'arrêt Compagnie générale d'énergie radioélectrique. En 1966, le Conseil d'État a dépassé la problématique de la théorie des actes de gouvernement et a constitué un régime de responsabilité fondé sur le principe d'égalité devant les charges publiques. La règle de réparation est destinée à réparer non pas les dommages résultant directement de la convention, mais ceux causés par son application. Elle ne concerne que les dommages anormaux et spéciaux. Ce régime de responsabilité a été accepté dans des termes proches du régime de la responsabilité du fait des lois. Aujourd'hui, et avec l'évolution jurisprudentielle, une dissociation s'opère entre la responsabilité du fait des engagements internationaux et la responsabilité du fait des lois. Il semble possible de consacrer l'indépendance du régime de la responsabilité du fait des engagements internationaux de celui des lois.

Mots clés

Responsabilité sans faute, préjudice spécial et anormal, réparation, responsabilité du fait des lois, responsabilité du fait des conventions ou des traités internationaux, responsabilité de la violation des engagements communautaires, responsabilité du fait de la coutume internationale, fondement de la responsabilité, égalité devant les charges publiques, droit de l'Union européenne, risque accepté.

Abstract

The question of the state's responsibility towards international engagements is subject to jurisprudential evolutions. In 2011, the Counsel of the State dedicated the responsibility without fault due to the international customs. These dedications provoked a debate about the founded assimilation between the responsibility of the acts of laws and the responsibility due to the international conventions. Concerning this, one must turn to the past: the system of responsibility based on the occurrences of international conventions inaugurated with the stop of the company of radio electric energy. In 1966, the Counsel of the State overtook the problem of the theory of government act and constituted a system of responsibility based on the principle of equality before the public charges. The rule of reparation is not destined to repair the damages directly resulting from the convention, but those caused by its application. It only concerns the abnormal and particular damages. This state of responsibility was accepted under the close terms of the system of responsibility on the acts of laws. Today and with the jurisprudential evolution, a disassociation operates between the responsibility of actions on international engagements and the responsibility of the acts of law. It seems possible to sanction independence from the system of responsibility of actions of international engagements and that of law.

Key Words

Responsibility without error, special and abnormal prejudice, reparation, responsibility of the acts of laws, responsibility of the acts of conventions or of international treaties, responsibility of the violation of community engagements, grounds of responsibility, equality in front of public charges, community rights, accepted risk.