

## RESPONSABILITE

### APPORTS DE L'ANNEE- 2010 - FRANCE

(Mai 2011)

**Prof. Benoît DELAUNAY<sup>1</sup>**

---

#### INDEX

1. IRRESPONSABILITE
2. FAUTE PERSONNELLE ET FAUTE DE L'ADMINISTRATION
3. RESPONSABILITE POUR FAUTE
4. RESPONSABILITE SANS FAUTE
  - 4.1 Rupture d'égalité devant les charges publiques
  - 4.2 Risque
5. RESPONSABILITE HOSPITALIERE
6. PREJUDICE INDEMNISABLE
7. REPARATION ET INDEMNISATION

Les apports de l'année 2010 sont principalement d'ordre jurisprudentiel ce qui ne doit pas étonner dans une matière au premier chef prétorienne.

Au titre de la législation, on doit toutefois mentionner la **loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français** (JO du 6 janvier 2010, p. 327). Cette loi prévoit l'indemnisation des

---

<sup>1</sup> Professeur agrégé de droit public à l'Université de Poitiers

victimes des essais nucléaires en instaurant un régime de présomption de causalité pour les personnes souffrant d'une maladie radio-induite résultant de ces essais. Le fondement de l'indemnisation n'est pas précisé : s'il est acquis que le principe de solidarité nationale n'est pas en cause, il n'est pas pour autant aisé de déterminer s'il s'agit d'un régime législatif de responsabilité pour faute ou sans faute.

Sur le terrain jurisprudentiel, se détache une décision du Conseil constitutionnel par laquelle ce dernier juge contraire à la Constitution l'application aux instances en cours du dispositif de la loi « anti-Perruche » (**Cons. const. 11 juin 2010, décision n° 2010-2 QPC**). Saisi par le Conseil d'Etat (CE 14 avril 2010, *Mme L.*, requête n° 329290) d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions de la loi du 4 mars 2002 qui exclut l'indemnisation des préjudices liés à la naissance d'un enfant atteint d'un handicap non décelé pendant la grossesse et qui interdit toute action en justice pour des situations créées avant l'adoption de ce texte (codifié à l'article L. 114-5 du code de l'action sociale et des familles), le Conseil constitutionnel admet la constitutionnalité de ce dispositif pour les situations à venir ; en revanche, il ne saurait s'appliquer rétroactivement aux situations en cours :

*« Considérant que le paragraphe I de l'article 1er de la loi du 4 mars 2002 susvisée est entré en vigueur le 7 mars 2002 ; que le législateur l'a rendu applicable aux instances non jugées de manière irrévocable à cette date ; que ces dispositions sont relatives au droit d'agir en justice de l'enfant né atteint d'un handicap, aux conditions d'engagement de la responsabilité des professionnels et établissements de santé à l'égard des parents, ainsi qu'aux préjudices indemnisables lorsque cette responsabilité est engagée ; que, si les motifs d'intérêt général précités pouvaient justifier que les nouvelles règles fussent rendues applicables aux instances à venir relatives aux situations juridiques nées antérieurement, ils ne pouvaient justifier des modifications aussi importantes aux droits des personnes qui avaient, antérieurement à cette date, engagé une procédure en vue d'obtenir la réparation de leur préjudice ; que, dès lors, le 2 du paragraphe II de l'article 2 de la loi du 11 février 2005 susvisée doit être déclaré contraire à la Constitution »*

A titre principal, la source des décisions de l'année 2010 reste la jurisprudence administrative ; il est possible d'en présenter le bilan contentieux selon les rubriques traditionnelles de la matière.

### **1. IRRESPONSABILITE**

Dans un arrêt rendu le 23 juillet 2010, *Société Touax* (requête n° 328757, Lebon), le Conseil d'Etat maintient l'îlot d'irresponsabilité de l'Etat du fait des opérations militaires en des termes très nets :

*« Considérant en premier lieu que les opérations militaires ne sont, par nature, pas susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat, y compris sur le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques ; que les préjudices résultant d'opérations présentant ce caractère ne sauraient ainsi ouvrir aux victimes droit à réparation à la charge de l'Etat que sur le fondement de dispositions législatives expresses ».*

Les faits de guerre, événements de guerre, événements...étaient déjà depuis longtemps reconnus comme entraînant, par nature, l'irresponsabilité de l'Etat. Pour la première fois étaient en cause, dans l'espèce, des « opérations militaires », celles résultant des bombardements de l'opération de l'OTAN au Kosovo par les troupes françaises qui avaient causé des dommages empêchant la reprise de la navigation fluviale sur le Danube.

La décision n'est pas surprenante si l'on veut bien se souvenir que ce types d'opérations fait depuis longtemps l'objet d'un traitement contentieux particulier aussi bien sur le terrain de l'excès de pouvoir par leur caractère d'acte de gouvernement (v. sur la même affaire yougoslave, CE 5 juillet 2000, *Mégret et Mekhantar*, Lebon 291 : la décision des autorités françaises d'engager les forces françaises en Yougoslavie n'est pas détachable de la conduite des relations internationales de la France) que sur celui de l'indemnité au travers de la reconnaissance d'irresponsabilité.

## **2. FAUTE PERSONNELLE ET FAUTE DE L'ADMINISTRATION**

Depuis longtemps, la doctrine signale l'effacement de la faute personnelle au profit de la faute de l'administration. L'année 2010 confirme cette tendance. Il a ainsi été jugé que ne constitue pas une faute personnelle mais une faute de service le fait de bénéficier d'un détachement dont l'agent connaît l'irrégularité mais qui avait été ordonné par le maire, qui en avait pris l'initiative et organisé les modalités (CE 10 mars 2010, *Mme Lejeune c. Commune de Coudekerque-Branche*, requête n° 321125).

En revanche, la responsabilité de l'Etat née du concours de la force publique apporté à une expulsion, est constitutive d'une prise illégale d'intérêt et d'une faute personnelle (CE 2 juin 2010, *Mme Fauchère, M. Mille*, requête n° 307772, Lebon).

## **3. RESPONSABILITE POUR FAUTE**

- En 2010, s'est poursuivi le mouvement continu de déclin de la faute lourde au profit de la faute simple. Dans un arrêt du 2 avril 2010, *Ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire c. consorts Cyrot*, (requête n° 310562), le Conseil d'Etat a ainsi admis – implicitement et a contrario – la responsabilité pour faute simple du fait des dommages mettant en cause l'exercice du contrôle aérien :

« le service de navigation aérienne a, conformément aux obligations réglementaires respectives des contrôleurs aériens et des pilotes, transmis aux pilotes des aéronefs évoluant dans la circulation d'aérodrome les informations de trafic nécessaires pour prévenir les abordages en vol et qu'il n'a, ce faisant, pas commis de faute dans l'exercice de sa mission de prévention des abordages en vol des avions sur le circuit d'aérodrome ».

- Plus décisivement, le juge administratif est venu préciser une fois de plus sa jurisprudence relative au droit à un délai raisonnable d'exécution d'une décision de justice. On se souvient que, depuis l'arrêt *Magiera* (CE Ass. 28 juin 2002, *Magiera*) dans lequel il a été admis que l'Etat peut voir sa responsabilité engagée sans qu'une faute lourde ne soit

exigée pour une durée excessive de jugement, celle-ci étant constitutive d'un fonctionnement défectueux du service public de la justice, les arrêts successifs n'ont cessé de préciser les modalités de calcul du délai raisonnable ainsi que les éléments à prendre en compte.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 26 mai 2010, *Malville*, reprend dans son premier considérant l'état du droit :

*« Considérant qu'il résulte des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives que les justiciables ont droit à ce que leurs requêtes soient jugées dans un délai raisonnable ; 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'il en résulte que, lorsque leur droit à un délai raisonnable de jugement a été méconnu, ils peuvent obtenir la réparation de l'ensemble des préjudices tant matériels que moraux, directs et certains, causés par ce fonctionnement défectueux du service de la justice et se rapportant à la période excédant le délai raisonnable ; que le caractère raisonnable du délai doit, pour une affaire, s'apprécier de manière globale – compte tenu notamment de l'exercice des voies de recours – et concrète en prenant en compte sa complexité, les conditions de déroulement de la procédure, de même que le comportement des parties tout au long de celle-ci, et aussi, dans la mesure où le juge a connaissance de tels éléments, l'intérêt qu'il peut y avoir pour l'une ou l'autre, compte tenu de sa situation particulière, des situations propres au litige et, le cas échéant, de sa nature même, à ce qu'il soit tranché rapidement ; que lorsque la durée globale de jugement n'a pas dépassé le délai raisonnable, la responsabilité de l'Etat est néanmoins susceptible d'être engagée si la durée de l'une des instances a, par elle-même, revêtu une durée excessive »*

Puis, il ajoute pour la première fois explicitement que la durée globale de jugement, en vertu des principes rappelés ci-dessus « est à prendre en compte jusqu'à l'exécution complète de ce jugement ». En d'autres termes, le délai d'exécution d'une décision de justice doit donc être aussi pris en compte pour l'exécution du délai de jugement.

- En tout dernier lieu, il doit être signalé en raison de l'importance considérable prise par ce contentieux depuis quelques années que le Conseil d'Etat a jugé qu'est une faute créant un préjudice qui doit être indemnisé le retrait illégal de permis de conduire (CE 26 mai 2010, *Banville*, requête n° 327559).

#### **4. RESPONSABILITE SANS FAUTE**

Les apports jurisprudentiels de l'année 2010 portent sur les deux fondements de la responsabilité sans faute : la rupture d'égalité devant les charges publiques et le risque.

##### ***4.1 Rupture d'égalité devant les charges publiques***

L'année est marquée par des applications classiques de la jurisprudence comme la responsabilité sans faute reconnue à partir d'une mesure d'interdiction de circulation des poids lourds sur une route communale qui créé un préjudice aux propriétaires de bâtiments desservis par ce seul accès et louant leurs biens immobiliers à une entreprise de logistique (CE 4 octobre 2010, *Commune de Saint-Sylvain-d'Anjou*, requête n° 310801).

Elle est surtout dominée par un **arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat rendu le 22 octobre 2010, *Bleitrach*** (requête n° 301572) relatif à la responsabilité du fait des difficultés d'accès de personnes handicapées à des bâtiments publics. Le Conseil d'Etat retient la responsabilité sans faute de l'Etat à l'égard d'une avocate contrainte de se déplacer en fauteuil roulant et ayant souffert de l'étalement de travaux d'accessibilité de certains palais de justice. Il condamne l'Etat à la réparation du préjudice moral enduré et qui découle des troubles causés à la requérante dans les conditions d'exercice de sa profession :

*« le préjudice moral dont se prévaut Mme A en raison des troubles de toute nature que lui causent les conditions d'exercice de sa profession présente, eu égard, d'une part, à la multiplicité des locaux dans lesquels elle est amenée à exercer son activité et à la nécessité pour elle, du fait de ses obligations professionnelles, d'accéder à différentes parties de ces bâtiments, d'autre part, à la particularité de la fonction de l'avocat tenant à son rôle de représentation vis-à-vis tant de ses clients que des professionnels de la justice*

*ainsi que, lors des audiences publiques, du public et au caractère pénible des situations régulièrement provoquées pour cette auxiliaire de justice par ses difficultés d'accès aux palais de justice, que ne pouvaient pas totalement pallier les mesures prises par les autorités judiciaires pour remédier à cette situation, enfin au nombre d'années pendant lesquelles elle a dû subir cette situation, un caractère grave et spécial dont la charge excède celle qu'il incombe normalement à l'intéressée de supporter ».*

#### **4.2 Risque**

Le Conseil d'Etat est venu préciser l'étendue de sa jurisprudence classique *Thouzellier* relative à la responsabilité découlant du risque créé par le non-enfermement des mineurs délinquants (CE Section 3 février 1956, *Ministre de la justice c. Thouzellier*, Lebon 49). Le 17 décembre 2010, par un arrêt *Ministre de la justice c. Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions* (req. n°334797), il a décidé le maintien de la jurisprudence *Thouzellier* dans un contexte où s'est beaucoup développée au cours des dernières années la responsabilité de l'Etat fondée sur la garde qui s'applique également aux usagers du service public de la justice. Bien qu'étendue aux institutions privées et aux dommages résultant d'autres méthodes libérales, la responsabilité fondée sur l'arrêt *Thouzellier* a toujours été réservée aux seuls tiers dans la mesure où c'est la situation spécifique du tiers par rapport à l'utilisateur qui justifie un traitement particulier. Le Conseil d'Etat juge que :

*« peut être recherchée, devant la juridiction administrative, la responsabilité de l'Etat en raison du risque spécial créé pour les tiers du fait de la mise en œuvre d'une des mesures de liberté surveillée prévues par l'ordonnance du 2 février 1945 ; que, toutefois, cette responsabilité ne saurait être engagée sur le même fondement vis-à-vis des usagers du service public, qui ne se trouvent pas, face à un tel risque, dans une situation comparable à celle des tiers ; qu'ainsi qu'il a été dit plus haut, le mineur, auteur de l'agression, et le mineur victime de celle-ci étaient l'un et l'autre placés dans le même lieu de vie par décision de l'autorité judiciaire et avaient par conséquent tous deux la qualité d'usagers du service public ; que cette circonstance faisait dès lors obstacle à la mise en œuvre du régime de responsabilité sans faute de l'Etat sur le fondement du risque spécial ; que, par*

*suite, c'est à tort que le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse a accueilli la demande du FGVTI tendant à la condamnation de l'Etat à lui verser une provision en se fondant sur le terrain de la responsabilité de l'Etat à raison du risque spécial créé du fait de la mise en œuvre d'une des mesures prévues par l'ordonnance du 2 février 1945 ».*

## **5. RESPONSABILITE HOSPITALIERE**

L'abondance de la jurisprudence relative à la responsabilité hospitalière implique de distinguer cette question de l'ensemble de la matière.

Sur le terrain bibliographique, il convient de signaler la parution d'un ouvrage très complet sur le sujet rédigé par Ch. Maugué et J.-Ph. Tiellay, *La responsabilité du service public hospitalier*, LGDJ, 2010.

- Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de s'interroger sur l'application de sa jurisprudence *Marzouk* (CE 9 juillet 2003) qui prévoit qu'un établissement hospitalier doit réparer, même en l'absence de faute de sa part, le dommage subi par un patient du fait de la défaillance d'un appareil ou d'un produit utilisé dans le cadre des soins. Il a dû en effet examiner la compatibilité de cette jurisprudence avec les articles 1386-1 et suivants du code civil, transposant la directive du 25 juillet 1985, prévoyant que la responsabilité des dommages corporels causés par un produit défectueux incombe au producteur.

Le Conseil d'Etat, saisi d'un recours indemnitaire par un patient ayant subi des brûlures causées par un matelas chauffant, juge le 4 octobre 2010, dans un arrêt *CHU de Besançon*, (requête n° 327449) que :

*« la responsabilité des établissements publics de santé à l'égard de leurs patients est régie par des principes dégagés par le juge administratif et par des dispositions législatives ; que ce régime particulier de responsabilité extra-contractuelle a pour fondement les relations spécifiques qui s'établissent entre le service public hospitalier et les personnes qu'il prend en charge ; qu'il comporte notamment le principe, dont la cour administrative d'appel de Nancy a fait application, selon lequel un établissement doit réparer, en l'absence même de faute de sa part, le dommage subi par un patient du fait de*



*la défaillance d'un appareil ou d'un produit utilisé dans le cadre des soins ; que si ce principe a été dégagé par le Conseil d'Etat dans une décision du 9 juillet 2003, postérieurement à la notification de la directive, dans le cadre d'un litige né antérieurement à sa date limite de transposition, il peut être soutenu qu'il demeure applicable aux dommages survenus postérieurement à cette date au bénéfice des dispositions précitées de l'article 13 qui réservent les droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre de la responsabilité (...) extra-contractuelle , dès lors qu'il relève d'un régime de responsabilité ayant un fondement spécifique, distinct de celui du régime de responsabilité du fait des produits défectueux organisé par la directive ; que la question ainsi posée, qui est déterminante pour l'issue du litige, présente une difficulté sérieuse, justifiant que la Cour de justice de l'Union européenne en soit saisie ».*

- Dans un arrêt du 18 février 2010, *Consorts Ludwig* (requête n° 316774), le Conseil d'Etat retient la responsabilité d'un hôpital qui fait perdre à un patient une chance de survivre à une nouvelle opération :

*« en jugeant que la responsabilité du centre hospitalier intercommunal de Fréjus Saint-Raphaël n'était pas engagée, alors qu'il résultait de ses propres constatations que les fautes commises lors de l'intervention du 13 septembre 1996 avaient eu pour conséquence directe une insuffisance rénale qui avait fait perdre à l'intéressé une chance de survivre à l'intervention du 2 juin 1998, la cour a commis une erreur de droit ».*

L'application de la notion de perte de chance a pu être critiquée car peu orthodoxe au regard de la jurisprudence traditionnelle en matière hospitalière et le rôle de l'établissement public hospitalier dans le décès du patient apparaissant très indirect (M. Canedo-Paris, « Perte de chance et lien direct de causalité en matière de responsabilité hospitalière », *RFDA* 2010, p. 791).

- Dans un autre arrêt du même jour, le Conseil d'Etat juge que la victime d'une faute commise à l'occasion du transfert d'un patient d'un établissement de santé vers un autre peut rechercher la responsabilité de l'un seulement des établissements ou de leur responsabilité solidaire, sans préjudice des appels en garantie que peuvent former l'un

contre l'autre les établissements ayant participé à la prise en charge du patient (CE 18 février 2010, *Consorts Aujollet*, requête n° 318891).

- Dans sa décision du 19 mars 2010, *Consorts Ancey* (requête n° 313457, Rec. tab), le Conseil d'Etat confirme la jurisprudence *Bianchi* en l'étendant à un risque commun à des actes médicaux de série. La responsabilité sans faute dans les hypothèses d'aléa thérapeutique n'est pas exclue par le fait que le risque est commun à une large catégorie d'actes médicaux :

*« Considérant que, lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité ».*

- Le juge administratif a apporté enfin quelques précisions sur le devoir des médecins d'informer les patients subissant une intervention risquée. Ainsi dans son arrêt du 2 juillet 2010, *Mme D.*, (requête n° 323885), le Conseil d'Etat prolonge sa jurisprudence du 5 janvier 2000, *Consorts Telle et AP-HP* (Lebon 5) :

*« Considérant que, lorsque l'acte médical envisagé, même accompli conformément aux règles de l'art, comporte des risques connus de décès ou d'invalidité, le patient doit en être informé dans des conditions qui permettent de recueillir son consentement éclairé ; que si cette information n'est pas requise en cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense pas les praticiens de leur obligation ; que le défaut d'information ouvre droit à réparation lorsqu'il a eu pour conséquence la perte par le patient d'une chance d'échapper, en refusant de subir l'acte qui lui était proposé, au dommage qui a résulté pour lui de la réalisation d'un risque de décès ou d'invalidité ».*

« Considérant qu'après avoir relevé qu'il n'était pas établi que Mme A ait été informée du risque de pancréatite inhérent à la réalisation d'un cathétérisme rétrograde des voies biliaires , la cour administrative d'appel a retenu, pour écarter néanmoins la responsabilité du centre hospitalier de ce chef, que l'intéressée ne soutenait pas qu'elle aurait renoncé à l'opération ou choisi un autre mode de traitement si ce risque avait été porté à sa connaissance ; qu'en se fondant sur un tel motif, alors qu'il lui appartenait seulement, pour déterminer si la patiente avait été privée d'une chance d'éviter le dommage, de vérifier si, eu égard à son état de santé et aux alternatives thérapeutiques existantes, elle avait la possibilité de refuser l'intervention qui lui était proposée, la cour a commis une erreur de droit ; que si elle a également relevé que Mme A ne demeurerait atteinte d'aucune séquelle invalidante, une telle circonstance n'était pas de nature à faire disparaître son droit à réparation, dès lors que le risque qui s'était réalisé avait entraîné une invalidité temporaire qui n'avait pu être réparée que par une nouvelle intervention ».

## **6. PREJUDICE INDEMNISABLE**

- Le Conseil d'Etat reconnaît la constitutionnalité de la non-indemnisation des servitudes d'urbanisme prévue à l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, il juge le 16 juillet 2010 dans un arrêt *SCI La Saulaie* (requête n° 334665) que :

« l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme, qui ne pose pas un principe général de non indemnisation des servitudes d'urbanisme mais l'assortit expressément de deux exceptions touchant aux droits acquis par les propriétaires et à la modification de l'état antérieur des lieux et qui ne saurait avoir ni pour objet ni pour effet, ainsi que l'a jugé le Conseil d'Etat statuant au contentieux dans sa décision du 3 juillet 1998 n° 158592, de faire obstacle à ce que le propriétaire dont le bien est frappé d'une servitude prétende à une indemnisation dans le cas exceptionnel où il résulte de l'ensemble des conditions et circonstances dans lesquelles la servitude a été instituée et mise en œuvre, ainsi que de son contenu, que ce propriétaire supporte une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi, n'a, par conséquent, pour effet ni de priver le propriétaire, dont le bien serait frappé d'une telle servitude, de la propriété de son

*bien, ni de porter à cette propriété une atteinte d'une gravité telle que le sens et la portée de ce droit s'en trouvent dénaturés, ni d'exclure tout droit à réparation du préjudice résultant d'une telle servitude ; que par suite, la question soulevée n'est pas nouvelle et ne présente pas un caractère sérieux ; qu'ainsi, sans qu'il soit besoin de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée, le moyen tiré de ce que l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution doit être écarté ».*

- Au sujet du préjudice réfléchi, ont été précisées les modalités de calcul du préjudice patrimonial des ayants droit d'une victime décédée qui sollicitaient la réparation du préjudice lié à la perte de revenus dont ils étaient privés (CE 2 juillet 2010, *Centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie*, requête n° 309562). Après avoir rappelé que le principe de la réparation intégrale impose au juge administratif de tenir compte du montant de la perte de revenus dont la victime ou ses ayants droit ont été effectivement privés du fait du dommage qu'elle a subi, il admet :

*« que cette règle ne fait cependant pas obstacle à ce que soient incluses, dans le calcul du préjudice économique des ayants droit d'une victime, les charges nouvelles qu'auront le cas échéant à supporter ceux-ci pour bénéficier de prestations sociales ou assurantielles équivalentes à celles auxquelles ils avaient droit du chef du vivant de la victime et dont ils se trouvent privés à la suite de son décès ».*

- Enfin, il a été jugé que la victime de la faute d'un agent ne peut se prévaloir d'un préjudice moral indemnisable découlant de l'insuffisance de la sanction infligée au fonctionnaire fautif (CE 2 juillet 2010, *Bellanger*, requête 322521, *Lebon*) :

*« Considérant que la sanction disciplinaire n'a pas pour finalité de réparer le préjudice de la victime de la faute commise par l'agent public sanctionné ; qu'il en résulte que la victime, si elle a droit à la réparation intégrale du préjudice résultant de cette faute, n'est pas titulaire d'un droit à indemnité résultant soit de l'absence de sanction disciplinaire de l'agent qui a commis la faute, soit du choix de la sanction disciplinaire qui a été infligée ».*

## 7. REPARATION ET INDEMNISATION

Plusieurs affaires doivent être signalées et regroupées ici en tant qu'elles résolvent des questions de réparation et d'indemnisation en dépit de leur contenu hétérogène.

- Le Conseil d'Etat étend d'abord l'obligation *in solidum* qui signifie que l'auteur d'une des causes d'un dommage doit assurer la réparation intégrale de celui-ci vis-à-vis de la victime, sous la réserve d'un recours ultérieur contre les autres auteurs. Traditionnellement beaucoup plus réduite en droit administratif qu'en droit civil, elle est ici consacrée dans l'hypothèse le dommage a été causé par des fautes de personnes différentes ayant agi de façon indépendante dans une hypothèse de responsabilité pour faute (CE 2 juillet 2010, *Madranges*, requête n° 323890, Lebon) :

*« Considérant que lorsqu'un dommage trouve sa cause dans plusieurs fautes qui, commises par des personnes différentes ayant agi de façon indépendante, portaient chacune en elle normalement ce dommage au moment où elles se sont produites, la victime peut rechercher la réparation de son préjudice en demandant la condamnation de l'une de ces personnes ou de celles-ci conjointement, sans préjudice des actions récursoires que les coauteurs du dommage pourraient former entre eux ».*

- Le Conseil d'Etat rappelle ensuite qu'en matière de vaccinations obligatoires, la réparation assurée par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM) au titre de la solidarité nationale. Il juge irrecevabilité le recours subrogatoire exercé par un tiers payeur contre l'ONIAM (CE 22 janvier 2010, *M. J. Y. A.*).

- Précisant les articles 706-3 et 706-11 du code de procédure pénale relatifs au fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, le Conseil d'Etat considère par ailleurs dans un avis contentieux rendu le 7 avril 2010, *Idrissi*, que :

*« en raison de la subrogation du fonds de garantie dans les droits de la victime qu'instituent ces dispositions, régissant un mode d'indemnisation fondé sur la solidarité nationale, et en application des principes qui gouvernent la procédure devant le juge*

*administratif, ce dernier, informé de ce que la personne victime d'une infraction au sens des dispositions ci-dessus, a saisi une commission d'indemnisation des victimes d'infraction pénale ou obtenu une indemnité versée par le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions doit, à peine d'irrégularité de son jugement, mettre en cause le fonds dans l'instance dont il est saisi afin, d'une part, de permettre à celui-ci d'exercer son droit de subrogation et, d'autre part, de s'assurer qu'il ne procédera pas, s'il donne suite à la demande de condamnation, à une double indemnisation des mêmes préjudices ».*

Dans le prolongement de cet avis et sur un sujet proche, le Conseil d'Etat juge le 4 octobre 2010, *M. et Mme de Lucy de Fossarieu* (requête n° 316310) que le recours subrogatoire du fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions peut s'exercer sur l'indemnité qu'une personne publique a été condamnée à verser à la victime, même si la décision de justice ne l'a pas prévu.

- Le Conseil d'Etat s'est également interrogé sur la combinaison des jurisprudences *Thouzellier* (préc.) et *Axa Courtagé* (CE Sect. 11 février 2005, req. n° 252169) au sujet de l'action subrogatoire.

Dans l'arrêt du 17 mars 2010, *Garde des Sceaux c. MAIF*, requête n°315866, il a jugé que :

*« Considérant, d'une part, que la décision par laquelle une juridiction des mineurs confie la garde d'un mineur, dans le cadre d'une mesure prise en vertu de l'ordonnance du 2 février 1945, à l'une des personnes mentionnées par cette ordonnance transfère à la personne qui en est chargée la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler la vie du mineur ; que si, en raison des pouvoirs dont elle se trouve ainsi investie lorsque le mineur lui a été confié, sa responsabilité peut être engagée, même sans faute, pour les dommages causés aux tiers par ce mineur, l'action ainsi ouverte ne fait pas obstacle à ce que soit également recherchée, devant la juridiction administrative, la responsabilité de l'Etat en raison du risque spécial créé pour les tiers du fait de la mise en œuvre d'une des mesures de liberté surveillée prévues par l'ordonnance du 2 février 1945 ;*

*Considérant, d'autre part, que la décision par laquelle le juge des enfants confie la garde d'un mineur, dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative prise en vertu des articles 375 et suivants du code civil, à l'un des services ou établissements mentionnés à l'article 375-3 du même code, transfère la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler la vie du mineur à ce service ou à cet établissement, dont la responsabilité est engagée pour les dommages causés aux tiers par ce mineur, même sans faute, sans qu'il puisse, lorsqu'il ne relève pas de l'autorité de l'Etat, rechercher la responsabilité pour risque de ce dernier au titre des agissements du mineur concerné ;*

*Considérant, enfin, que lorsque l'un des coauteurs d'un dommage a indemnisé intégralement la victime des préjudices qu'elle a subis, il ne peut, par la voie de l'action subrogatoire, se retourner contre un autre coauteur que dans la limite de la responsabilité encourue individuellement par ce dernier ».*

- Enfin, sur un autre terrain, il a été jugé que la garantie prévue à l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations du fonctionnaire n'a pas vocation à se substituer à celle offerte par les assureurs : un assureur ne peut donc être subrogé dans les droits de l'agent qui bénéficie d'indemnités au titre de cette protection statutaire (CE Section 7 mai 2010, *Cie Assurances générales de France* (AJDA 2010, 1138, chron. Liéber et Botteghi).