

N° 404838

M. M...

N° 410611

M. T...

10ème et 9ème chambres réunies

Séance du 17 septembre 2018

Lecture du 3 octobre 2018

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

Ces affaires posent la question de la responsabilité de la France au titre des préjudices subis par les descendants de harkis au moment et à la suite de l'accession à l'indépendance de l'Algérie. Il s'agit de déterminer, d'une part, quels chefs de préjudice sont susceptibles d'engager la responsabilité pour faute de la France et, d'autre part, s'il convient pour leur réparation de transposer, comme l'on fait les arrêts attaqués, le cadre conceptuel issu de votre avis d'Assemblée *Mme E...* (CE, Assemblée, avis, 16 février 2009, n° 315499, p.), relatif à la responsabilité de l'Etat à raison des agissements ayant facilité la déportation pendant la Seconde guerre mondiale. L'exercice délicat qui vous incombe est encore compliqué par le fait que ces arrêts ont transposé jusqu'à l'élément de généralité inhérent à l'exercice de l'avis contentieux, de sorte que vous êtes confrontés en cassation à des affirmations revêtant un grand degré d'abstraction parfois dépourvues de tout rapport avec la réalité bien concrète des litiges individuels dont la juridiction est saisie.

Précisons du reste que depuis l'introduction des deux pourvois en cassation, le sujet a acquis une dimension d'actualité nouvelle, puisque le 18 juillet 2018, a été remis au gouvernement un rapport intitulé « Aux harkis, la France reconnaissante », rédigé par un groupe de travail, composé de parlementaires, de membres d'association de harkis, de représentants de l'Office national des anciens combattants et de personnalités qualifiées, mis en place autour du préfet Ceaux par la secrétaire d'Etat auprès de la ministre des armées. Ce groupe était chargé « d'évaluer les dispositifs de reconnaissance et de réparation mis en œuvre en faveur des harkis et de proposer des mesures qui permettront une préservation de la mémoire et une réparation adaptée aux situations diverses que rencontrent les harkis et leurs familles », soit par « l'évolution des dispositifs existants », soit par la « création de dispositifs *ad hoc* nouveaux ». le rapport formule dans cette perspective pas moins de 56 propositions.

Le terme de « harki » renvoie aux membres des *harkas*, expression qui désignait, en Algérie, les formations encadrées et rémunérées par l'armée qui participaient aux tâches de maintien. Par extension, le terme de « harki » est employé pour désigner l'ensemble des

153 000 membres des forces supplétives et assimilées ayant servi en Algérie, dont la plupart étaient des harkis¹.

Il n'est un secret pour personne que l'accession à l'indépendance de l'Algérie a été pour les harkis le point de départ d'une série de malheurs. Le décret n° 62-318 du 20 mars 1962 fixant les dispositions applicables aux personnels servant dans les harkas en Algérie leur a laissé le choix soit de revenir à la vie civile en Algérie moyennant la perception d'avantages financiers², soit de s'engager dans l'armée régulière, avec à la clef un rapatriement en métropole. Les quelques 90% de harkis ayant opté pour le retour à la vie civile en Algérie ont été, malgré les engagements relatifs à leur protection souscrits dans le cadre des Accords d'Evian, exposés avec leurs familles aux exactions – massacres, représailles, emprisonnements – du Front de libération nationale (FLN) et de l'Organisation armée secrètes (OAS). Ceux qui ont regagné la France ont été regroupés des camps où ils ont subi des conditions matérielles difficiles et des restrictions à leurs libertés.

Les deux affaires illustrent les difficultés respectives des harkis restés en Algérie et des harkis venus en France.

M. K... M... est fils de harki non rapatrié. Son père, M. O... M..., supplétif volontaire, n'aurait pas eu l'occasion de l'être : il a été fusillé par le FLN le 20 octobre 1957. Après l'indépendance, sa famille est restée en Algérie. Ce n'est qu'en 1980 que M. K... M... a, de sa propre initiative, rejoint la France, pays dont il a désormais la nationalité. Il a demandé l'indemnisation des préjudices liés aux troubles psychiatriques qu'il impute à son abandon par la France en Algérie.

M. A... T... est fils de harki rapatrié en France. Il est né en 1963, au camp « Joffre » de transit situé à Rivesaltes, puis a grandi au camp de Bias de 1964 à 1975. Il demande l'indemnisation des préjudices qu'il fait découler de trois fautes : la décision de la France de ne pas intervenir en Algérie, après les accords d'Evian, pour protéger les membres des formations supplétives et leurs familles ; le refus par la France d'organiser le rapatriement de ces derniers ; et l'accueil en France des harkis rapatriés et à leurs familles dans des conditions attentatoires à leur dignité.

Les deux cours ont reconnu au moins pour partie la responsabilité de la France, puis ont rejeté les demandes indemnitaires en relevant que les préjudices avaient déjà été réparés autant qu'il était possible. Pour la cour de Versailles, il s'agissait d'une confirmation de la solution retenue par le tribunal administratif de Cergy Pontoise à propos de M. T.... Pour la cour de Douai, il s'agissait d'un ralliement à la solution de la cour de Versailles, le tribunal administratif de Rouen s'étant fondé sur une absence de lien de causalité direct entre les fautes et le préjudice allégués par M. M.... Les deux intéressés contestent en cassation l'absence d'indemnisation ; le ministre ne semble pas avoir de position de principe puisque, s'étant d'abord déclaré satisfait de la transposition de la jurisprudence E... (n° 315499), il s'est, après que vous lui avez communiqué un moyen d'ordre public tiré de ce qu'une partie des fautes alléguées pourraient être indétachables des relations de la France avec l'Algérie

¹ Les autres étaient des maghzens, personnels civils participant à des opérations de guerre et rémunérés par le gouvernement général d'Algérie, des membres des groupes mobiles de protection rurale et de sécurité (qui dépendaient du ministère de l'intérieur) et des groupes d'autodéfense, des agents contractuels de police auxiliaire et des agents techniques occasionnels de police.

² Les avantages prévus par le décret n° 61-1201 du 6 novembre 1961 assortis d'une prime de licenciement.

dans des conditions vous rendant incompétents pour en connaître, déclaré tout aussi favorable à cette position pourtant bien différente, mais il est vrai tout aussi peu coûteuse pour lui.

Avant de traiter l'essentiel, il faut dire un mot de questions accessoires qui ne concernent que le pourvoi de M. T....

D'abord, il vous faut décider si vous admettez l'intervention du Comité Harkis et Vérité. Votre appréciation de l'intérêt suffisant est restrictive en plein contentieux indemnitaire³ ; mais compte tenu de l'objet du Comité qui œuvre pour la réparation des préjudices subis par les harkis, nous vous proposons de l'admettre, comme vous l'aviez fait pour des associations de lutte contre les violences faites aux femmes en plein contentieux subjectif de l'asile (CE, Section, 25 juillet 2013, *Office français de protection des réfugiés et apatrides c/ Mme F...*, n° 350661, p. 224).

Ensuite, il faut écarter deux moyens de procédure. Le premier est tiré du défaut de visa de deux mémoires des 29 avril et 3 juin 2016, mais il s'agissait de mémoires de production couverts par le visa des autres pièces du dossier. Le second est tiré de l'erreur à avoir admis que le TA ne communique pas aux parties la transposition de la jurisprudence *E...* (n° 315499) dont il a pris l'initiative : mais le juge administratif, saisi de conclusions mettant en jeu la responsabilité de la puissance publique, n'a pas à communiquer aux parties le constat qu'il fait, même d'office, qu'une des conditions d'engagement de la responsabilité publique n'est pas remplie (CE, 30 novembre 2005, *G... et a.*, n° 269546, T. p. 1059).

Pour le reste, c'est-à-dire l'essentiel, nous raisonnerons par chef d'engagement de la responsabilité plutôt que par pourvoi, afin de traiter ensemble de certaines questions communes aux deux pourvois.

Le premier point concerne la faute que représenterait la décision de la France de ne pas intervenir militairement en Algérie, après les accords d'Evian, pour mettre en œuvre les mesures de protection des harkis prévues dans ces accords que le gouvernement provisoire s'avérait incapable de faire respecter. La cour administrative de Versailles, la seule qui ait eu à en connaître, puisque M. M... n'invoquait pas ce point, a jugé qu'une telle décision se rattache à la conduite des relations entre la France et l'Algérie et ne pouvait, par suite, engager la responsabilité de l'Etat sur le fondement de la faute. Nous pensons cette position conforme à la jurisprudence.

Par une décision CE, 29 novembre 1968, *H...*, n° 68938, p. 607, alors que vous étiez saisis d'une demande indemnitaire tenant au comportement des autorités françaises en ce qu'elles ont provoqué, négocié et contresigné les accords d'Evian, vous décliné votre compétence en jugeant ces agissements et décisions indissociables de l'action menée en vue de l'accès d'un nouvel Etat à l'indépendance. Par une décision CE, 27 juin 2016, *M. I... et autres*, n° 382319, T. p., saisis par des Français ayant quitté l'Algérie d'une faute tenant à l'absence dans les accords d'Evian d'une période de transition suffisante pour préparer leur retour, vous fait de même en jugeant la question indétachable de la conduite des relations

³ Par votre décision de Section *Ofpra c. Mme F...* (CE, Section, 25 juillet 2013, n° 350661, p. 224), vous avez harmonisé les critères d'admission d'une intervention entre excès de pouvoir et plein contentieux en jugeant qu'est recevable à former une intervention toute personne qui justifie d'un intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige. Ce faisant, vous n'avez pas entendu revenir sur la sévérité qui est la vôtre s'agissant des interventions en matière de responsabilité : l'objet du litige y étant personnel, les tiers n'y ont plutôt pas leur place, faute que leurs intérêts propres soient suffisamment affectés.

entre la France et l'Algérie. On reconnaît la contamination du contentieux indemnitaire par la qualification d'acte de gouvernement lorsque celle-ci trouve à s'appliquer aux actes qualifiés de fautifs par le requérant (CE, Sect., 1^{er} juin 1951, *Société des Etains et Wolfram du Tonkin*, n° 98750, p. 312). Or il est de jurisprudence constante que sont des actes de gouvernement ceux qui mettent en cause les rapports du gouvernement avec un État étranger, en particulier lorsqu'il est question d'engagement des forces militaires (CE, 5 juillet 2000, *J... et autres*, n°s 206303, 206965, p. 291).

Il ne vous aura pas échappé que l'Algérie n'était pas un Etat distinct de la France avant le 5 juillet 1962, date de la proclamation de l'indépendance dont le principe était acté par la déclaration portant reconnaissance de l'indépendance de l'Algérie signé deux jours plus tôt (JORF du 4 juillet 1962, p. 06483). Il peut donc sembler curieux de raisonner en termes de relations d'Etat à Etat à compter des accords d'Evian. Mais ce glissement a été assumé par la décision *H...* (n° 68938) qui a entendu juger que la relation de la France avec un mouvement aspirant à gouverner un territoire sur le point de gagner son indépendance valait relation diplomatique au sens de la jurisprudence sur les actes de gouvernement. Ce raisonnement, certes discutable, mais deux fois tenu par la jurisprudence au sujet des accords d'Evian, nous semble couvrir aussi la question de savoir si, après la négociation de ces accords, la France devait assurer leur respect par la force sur le sol algérien.

Vous écarterez donc le moyen d'erreur de droit dirigé contre ce raisonnement de la Cour. Et vous écarterez du même mouvement, comme dans le précédent *I...* (n° 382319), le moyen tiré de ce que la qualification d'acte de gouvernement méconnaît le droit à un recours effectif protégé par les articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Vous aviez certes alors précisé que les accords d'Evian ont, en tout état de cause, le caractère d'une convention au titre de laquelle peut être recherchée la responsabilité non fautive de l'Etat⁴. Mais vous aviez marqué cette réponse comme surabondante, en référence aux conclusions qui expliquaient que la Cour européenne des droits de l'homme admet certaines restrictions au droit à réparation motivées par une limitation du contrôle sur l'agissement fautif – par exemple pour un acte de politique étrangère, en l'occurrence de acte de guerre (CEDH, gr. ch., 14 décembre 2006, n° 1398/03, *Markovic et autres c/ Italie*, Rec. 2006-XIV, note P. Tavernier JDI n° 2/2007 p. 677).

Vient ensuite le deuxième agissement litigieux, commun aux deux affaires, consistant au défaut d'organisation par la France, malgré des annonces faites en ce sens, d'un rapatriement systématique des harkis menacés en Algérie. Les deux cours l'ont qualifié de fautif mais ont estimé dans le cadre de la jurisprudence *E...* (n° 315499) que les préjudices en résultant avaient autant que possible été réparés.

Disons d'emblée que la réponse faite par la cour de Versailles n'a aucun sens s'agissant de M. T... qui, né en France du fait du rapatriement de sa famille, n'a pu subir aucun préjudice du fait de l'absence de rapatriement de certaines familles de harkis. Pour son

⁴ Depuis votre arrêt *Compagnie générale d'énergie radio-électrique* (CE, Ass., 30 mars 1966, Rec. p. 257, concl. M. Bernard RDP 1966 p. 774, chron. J.-P. Puissochet et J.-Ph. Lecat AJDA 1966 p. 350, note M. Waline RDP 1966 p. 955, GAJA 20 éd. n° 78), si le juge continue de s'interdire de qualifier de fautif un acte de gouvernement dont la légalité ne ressortit pas de sa compétence, il permet en revanche que soit recherchée la responsabilité pour faute du fait des conventions internationales et des autres actes diplomatiques (pour l'abandon de la limitation aux conventions régulièrement incorporées dans l'ordre interne, CE, 29 décembre 2004, *Al... et a.*, n° 262190-262323, p. et *I...* précitée n° 382319).

pourvoi, le seul enjeu est la détermination du raisonnement à tenir pour parvenir au dispositif inévitable de rejet de ses conclusions indemnitaires sur ce point. M. M..., en revanche, invoque deux préjudices qu'il est effectivement susceptible d'avoir subi : un préjudice matériel et moral du fait des brimades subies en Algérie faute de rapatriement, et un préjudice moral à avoir vu la France abandonner sa famille.

Au terrain très « aval » retenu par les cours – au troisième temps de l'office du juge de la responsabilité, celui de l'évaluation du préjudice à indemniser –, la formation d'instruction a envisagé de préférer un stade plus amont et a communiqué aux parties deux moyens d'ordre public, tirés, pour l'un de ce que la faute alléguée ne serait pas détachable des relations internationales, pour l'autre de l'absence de lien de causalité direct entre cette faute et les dommages subis. Tant l'impossibilité d'engager la responsabilité pour faute de l'Etat au titre d'un acte de gouvernement (en raison de l'incompétence de la juridiction administrative pour connaître du caractère fautif de l'acte) que l'absence de lien de causalité directe entre la faute et le préjudice (CE Section, 3 janvier 1975, *Min. c/ Epoux L...*, n° 92956, p.) doivent, en effet, être soulevés d'office⁵.

Trois remarques avant d'examiner s'il faut retenir un de ces deux terrains.

D'abord, vous avez déjà abordé la question de la responsabilité de l'Etat pour une promesse non tenue dans le cadre de l'accession à l'indépendance de l'Algérie l'affaire *I...* (n° 382319) : il s'agissait de la promesse faite par le législateur d'adopter une loi d'indemnisation des spoliations⁶. Mais la réponse retenue, consistant à dire que le législateur ne pouvait se lier lui-même, ne pourra pas être réitéré, l'engagement prenant ici la forme non d'une loi, mais d'une circulaire du secrétaire d'Etat aux rapatriés d'avril 1962.

Ensuite, il faut sans doute tenir pour acquis et la promesse et son caractère non tenu : les affirmations de la cour sur une contradiction entre de premiers engagements et la suspension de des rapatriements par la suite sont historiquement attestées. N'est pas contesté non plus que le nombre de harkis rapatriés – les chiffres officiels font état de 25 000 musulmans français dont 15 000 supplétifs, auxquels s'ajoutent leur famille –, est très inférieur aux quelques 200 000 musulmans ayant combattu dans les rangs de l'armée française et dont des dizaines de milliers ont été victimes de massacres en Algérie.

Enfin, ni M. T... ni M. M... ne se trouvent dans la situation particulière des harkis qui sont venus en France et ont ensuite été renvoyés en Algérie en dépit de la connaissance des exactions qu'ils risquaient d'y subir. N'est pas non plus invoquée une méconnaissance par la France des engagements pris dans le cadre du décret 20 mars 1962 pour les harkis ayant opté pour l'engagement dans l'armée régulière et le rapatriement subséquent en métropole. N'est en cause que la question de savoir si constitue une faute susceptible d'engager la responsabilité de la France devant le juge administratif le fait de n'avoir pas organisé de rapatriement systématique des autres harkis au vu de la mauvaise tournure que risquait de prendre pour eux les événements après la conclusion des accords d'Evian.

⁵ Y compris en cassation, lorsque cela ressort des pièces du dossier, en vertu de votre jurisprudence CE Section 26 juin 1992, *Commune de Béthoncourt*, p. 268. En revanche, vous jugez qu'en relevant ce point, le juge exerce son office sans soulever d'office un moyen qui devrait être communiqué aux parties en vertu de l'article R. 611-7 du CJA : CE, 26 mars 2003, *M. S...*, n° 244533, p. 151. En l'espèce le MOP a été fait malgré tout, ce qui n'est pas bien grave, et le ministre s'est approprié le tout.

⁶ Dont il avait prévu le principe par la loi du 26 décembre 1961 relative à l'accueil et à la réinstallation des français d'outre-mer.

Faut-il estimer que cette abstention est indétachable de la conduite des relations entre la France et l'Algérie, ce qui conduirait à censurer pour erreur de droit les deux cours qui se sont reconnues compétentes pour la qualifier de faute ?

La chronologie nous semble importante. La question du rapatriement des harkis est envisagée dès mars 1961 : l'administration pose alors le principe du traitement « local » des harkis, c'est-à-dire du maintien du plus grand nombre possible de supplétifs en Algérie. Les accords d'Evian, signés le 18 mars 1962, comme le décret du 20 mars 1962, sont rédigés dans cet esprit : les harkis qui n'optent pas pour l'engagement en métropole doivent pouvoir demeurer en Algérie où leur sécurité doit être garantie par le gouvernement provisoire. C'est dès le lendemain du cessez-le-feu que se pose la question d'un rapatriement plus massif des harkis, dont il devient chaque jour plus clair qu'ils ne seront pas protégés en Algérie. Le 10 avril 1962, une commission présidée par le Conseiller d'Etat M. Massenet préconise le transfert des supplétifs menacés vers la métropole. Le lendemain, Louis Joxe, ministre aux affaires algériennes, demande le recensement des supplétifs menacés souhaitant rejoindre la France : à cette date, la plupart des harkis sont déjà démobilisés et repartis dans leur village de sorte que 1 500 seulement bénéficient de l'inscription. Dans la foulée, des responsables militaires prennent des initiatives individuelles pour faire rapatrier eux-mêmes des harkis. L'administration souhaite mettre fin à ces initiatives désordonnées : c'est à ce stade qu'intervient le télégramme du 12 mai 1962 de Louis Joxe et la note de service n° 1334/MA/CAB/DIR de Pierre Messmer qui indiquent que les supplétifs débarqués en métropole en dehors du plan général de rapatriement seront en principe renvoyés⁷. Mais parallèlement, le plan de rapatriement officiel ne se met que très progressivement en place. Les convois quittant l'Algérie au début du mois de juin 1962 n'embarquent que peu de familles. Le 19 juillet 1962, ils sont suspendus ; Georges Pompidou n'autorise leur reprise que le 19 septembre 1962. L'Algérie est devenue un Etat à part entière dans l'intervalle, le 5 juillet 1962.

Trois raisons pourraient vous pousser à refuser d'appliquer au non rapatriement des supplétifs et de leurs familles la qualification d'acte indétachable des relations entre la France et l'Algérie.

La première raison est d'ordre général et vient de ce que l'immunité juridictionnelle qui s'attache à de tels actes n'est pas, pour le juge administratif, la plus sympathique des solutions. Vous manifestez à son égard une réticence croissante qui explique que vous cherchiez plutôt à solliciter la notion de détachabilité de la conduite des relations extérieures de la France, comme vous l'avez fait à propos des mesures de police prises pour protéger un diplomate étranger sur le territoire national (CE, Section, 29 avril 1987, n° 46313 46314, *Consorts N... et Consorts O...*, Rec. p. 152, concl. C. Vigouroux RFDA 1987 p. 636, chron. M. Azibert et M. M. de Boisdeffre AJDA 1987 p. 450), de l'inscription d'une association sur la liste des organisations terroristes internationales (CE, 3 novembre 2004, n° 262626, *Association Secours mondial de France*, Rec. p. 548, note M. L. Burgorgue-Larsen AJDA 2005 p. 723, note G. Clamour D. 2005 p. 824) ou encore des décrets d'extradition.

La deuxième raison est d'espèce et tient à ce que, bien qu'incontestablement mêlés de considérations diplomatiques, les motifs qui ont conduit la France à ne pas se montrer plus

⁷ Le 16 mai 1962, Louis Joxe signe un nouveau télégramme qui rappelle à nouveau que les rapatriements de harkis sont interdits ; ce dernier sera repris une dernière fois dans un télégramme du 15 juillet 1962.

entreprenante en matière de rapatriement tiennent pour partie à des considérations de politique intérieure – manque de moyen pour accueillir les harkis et leurs familles, crainte, surtout, de l’infiltration dans les cohortes de rapatriés d’agents de l’OAS.

La troisième raison tient au fait que sont en jeu les relations de la France avec des ressortissants qui avaient la nationalité française avant l’indépendance et pouvaient entreprendre des démarches pour la conserver après celle-ci. Dans ces conditions, la dimension internationale du problème ne saute pas aux yeux.

Nous croyons toutefois que, compte tenu de ce que vous avez déjà jugé au sujet de la période menant des accords d’Evian à l’indépendance, il est difficile d’échapper à la qualification d’acte de gouvernement.

Le parti de la jurisprudence est d’estimer qu’à compter de l’ouverture des négociations des accords d’Evian, l’Algérie, juridiquement territoire français, devait être appréhendée comme un Etat en devenir dont les relations avec la France métropolitaine s’inscrivaient dans un cadre diplomatique. Le défaut de rapatriement invoqué correspond à une période ultérieure dans laquelle l’Algérie était plus proche encore de l’indépendance, puisque le principe de l’autodétermination était acté et qu’était mis en place un exécutif provisoire chargé, aux côtés du Haut-Commissaire, d’assurer la transition. Les accords d’Evian, outil de conduite des relations entre la France et l’Algérie, comportaient d’ailleurs une déclaration de garanties destinée à régir comme le ferait un traité classique la question de la sécurité des harkis et de leur libre circulation entre l’Algérie et la France à compter du cessez-le-feu.

Or la question de la protection des ressortissants français hors des frontières et de leur rapatriement nous semble, en principe, relever des relations extérieures de la France. C’est jugé concernant la protection diplomatique ou consulaire que la France, au titre de son devoir général de protection de ses ressortissants, stipulé par l’article 5 de la convention de Vienne du 24 avril 1963, doit assurer aux Français résidant à l’étranger (CE, 22 mai 1953, *Demoiselle Butner*, n° 703, p. 184, jugeant que de telles questions échappent à votre compétence⁸). Il nous semble qu’il devrait en aller de même des opérations d’évacuation ou de rapatriement en cas de danger, dès lors, d’une part, que ces opérations relèvent également du devoir de protection de l’article 5 de la convention de Vienne, d’autre part, que leur déroulement est régi par le droit international, qui en fait une exception coutumière à l’interdiction du recours à la force dans les relations internationales, justifiée par l’incapacité de l’Etat hôte de garantir l’ordre et la sécurité sur son territoire, enfin, qu’elles supposent le déploiement, précédé dans la mesure du possible de la recherche d’un accord diplomatique, de forces militaires sur le territoire de l’Etat concerné. Dès lors que la jurisprudence assume de traiter l’Algérie comme une entité quasi-souveraine et pour ainsi dire distincte de la France à compter des accords d’Evian, il nous semble que tout ce qui a trait à l’organisation par les autorités militaires françaises d’une opération d’évacuation sur le sol algérien postérieurement à cette date doit s’analyser non pas comme une opération franco-française, mais comme relevant des relations entre la France et cet Etat en devenir.

La circonstance qu’en l’espèce, les forces militaires françaises étaient déjà présentes en Algérie et qu’il n’était donc pas nécessaire de procéder à une projection militaire

⁸ Même chose pour la protection consulaire des biens de ressortissants français situés à l’étranger : CE, 2 mars 1966, *Dame P...*, n° 65180, p. 157, chron. J.-P. Puissechet et J.-Ph. Lecat AJDA 1966 p. 349, note C. Rousseau RGDIP 1966 p. 791, à propos du pillage de magasins français après un tremblement de terre au Maroc.

spécifique hors des frontières pour organiser le rapatriement ne nous semble pas rétroagir sur ce raisonnement et souligne bien plutôt que le contexte post-accord d'Evian était celui d'un processus de sortie de guerre. A cet égard, il n'est pas si facile de distinguer, en termes de qualification juridique, entre l'ensemble des options dont disposaient les forces françaises déployées en Algérie pour rétablir dans le cadre de ce processus la sécurité des harkis présents sur le sol algérien – l'organisation d'une intervention militaire pour faire cesser les exactions ou celle d'une opération de rapatriement systématique étant, en quelque sorte, les deux faces d'une même question.

Nous pensons donc que la logique de votre jurisprudence implique une qualification englobante – celle d'acte indétachable des relations entre l'Algérie et la France – pour l'ensemble des actions qui ont ou auraient dues être mises en place sur le sol algérien à compter des accords d'Evian. Si vous partagez cette lecture de la jurisprudence, vous devrez donc, s'agissant de ce chef de préjudice, censurer les deux arrêts et, après évocation, rejeter les conclusions indemnitaires en raison de l'incompétence de la juridiction administrative pour en connaître.

D'ailleurs, la lecture du rapport Ceaux, qui aborde la question de l'absence de rapatriement des harkis, et notamment la description des faits historiques qu'il donne dans son chapitre Ier intitulé « Les harkis, un destin Français singulier », nous conforte dans la qualification d'acte non détachable des relations entre la France et l'Algérie des choix opérés après les accords d'Evian en matière de rapatriement. La mauvaise appréciation par le gouvernement français des risques réels encourus par les harkis lors de la négociation des Accords d'Evian y est bien restituée comme résultant d'une série d'arbitrages souvent contradictoires rendus par l'autorité militaire dans un contexte confus de sortie de guerre. La circonstance qu'à plusieurs reprises, le rapport, notamment dans son chapitre II, intitulé « la reconnaissance, processus à parachever », s'avance (prudemment) à reconnaître un « abandon » des harkis non rapatriés, voire préconise une reconnaissance du défaut de rapatriement sous la forme d'une résolution parlementaire, ne nous semble pas miroiter avec la qualification que nous proposons, dès lors que la retenue dont le juge administratif fait preuve en refusant de s'immiscer dans les problématiques d'ordre diplomatique ou militaire au motif qu'il ne s'agit pas d'administration à proprement parler n'est absolument pas incompatible, au contraire, avec une reconnaissance de nature politique et même pécuniaire de la part des pouvoirs publics qui ne sont pas soumis à la même exigence de retenue.

Et si vous ne partagiez pas cette lecture de la jurisprudence, vous devriez parvenir à une solution largement similaire par un autre cheminement.

S'agissant de M. T..., nous avons déjà dit qu'il ne peut exister de lien entre le sort réservé aux harkis non rapatriés et un préjudice qu'il aurait subi puisqu'il est né en France. Pour M. M..., un tel lien existe, mais son caractère direct nous semble difficile à admettre.

Le préjudice qu'il invoque tient aux troubles dépressifs dont il souffrirait du fait d'avoir été exposé à des traitements dégradants en Algérie. Il est certain que s'il avait été rapatrié en France, il n'aurait pas subi de tels traitements. Mais les règles du contentieux de la responsabilité vous imposent de raisonner en termes de causalité adéquate, c'est-à-dire de rechercher si les préjudices ont leur origine directe dans la faute alléguée ou si s'intercale une autre cause qui porte en elle le dommage. Or tel nous semble être le cas des agissements des autorités algériennes auxquelles sont imputables au premier chef les préjudices invoqués.

Vous avez tenu ce raisonnement dans plusieurs précédents au sujet de la responsabilité sans faute⁹ de l'Etat à n'avoir pas prévu dans les accords d'Evian de mesures permettant aux français d'Algérie d'organiser la protection de leurs biens. Vous avez jugé que le préjudice subi par des propriétaires français spoliés de leurs biens en Algérie ne trouve pas son origine directe dans le fait de l'Etat français, mais dans le fait de l'Etat algérien (CE, 1^{er} juillet 1974, *Société des établissements Bertagna*, n° 87358, p. 383 ; CE, 11 décembre 1974, *Société du domaine du chapeau du gendarme*, n° 87231, p. ; CE, 25 novembre 1998, *M. Q...*, n° 182301, Rec. p. 436 ; CE, 28 juillet 1999, *Grillo*, n° 178498, T. pp. 577-907 sur un autre point). Ce raisonnement, que votre rapporteur public estimait également devoir jouer dans votre précédent *I...* (n° 382319), même si votre décision n'a pas eu à prendre parti sur ce point, nous semble en tous points transposable.

Les analogies dressées en réponse au moyen d'ordre public avec le lien direct de causalité que vous avez consacré dans votre décision d'Assemblée *Papon* (CE Ass., 12 avril 2002, n° 238689, p. 139) ne nous semblent pas pouvoir prospérer, puisque précisément, étaient alors en cause des actes de l'administration française « ayant été le prélude à la déportation » - mise en place du camp d'internement de Mérignac, pouvoir donné au préfet d'y interner les ressortissants étrangers dits « de race juive », mise en place d'un service des questions juives chargé de fichier les personnes concernées, ordre donné aux forces de police de prêter leur concours aux opérations d'arrestation et d'internement et aux responsables administratifs d'apporter leur assistance à l'organisation des convois vers Drancy. L'affirmation selon laquelle, bien que la déportation a été organisée à la demande des forces d'occupation allemandes, la responsabilité de l'Etat est engagée pour les actes ou agissements qui facilitent cette dernière ne fait pas référence à une absence d'intervention de l'administration française qui aurait directement permis aux autorités allemandes de procéder à la déportation, mais à un concours actif apporté par l'administration française aux opérations organisées par les autorités allemandes et portant donc en elles-mêmes la réalisation du dommage. Rien de tel en l'espèce, où nous pensons qu'il faudrait relever l'absence d'imputabilité directe au fait de l'Etat français.

Ne pourrait échapper à ce raisonnement que la fraction du préjudice moral imputable non pas aux humiliations subies en Algérie mais au seul sentiment d'abandon et d'injustice causé par le renoncement de la France à tenir sa promesse de protection des harkis. Mais, d'une part, ainsi que l'exposait encore les conclusions sur *I...* (n° 382319), votre jurisprudence sur les promesses non tenues ne s'est déployée qu'à l'égard d'engagements pris individuellement auprès de personnes déterminées¹⁰ et il n'est pas du tout évident de l'appliquer au cas d'un engagement formulé de façon générale et impersonnelle par voie de circulaire. D'autre part, mais la question est délicate, il nous semble difficile de ne pas

⁹ Cette différence de fondement est neutre sur la question de la causalité.

¹⁰ Les conclusions citent le cas de promesses de recrutement (CE, 1 décembre 1972, n° 79391, *D Texier*, T. p. 1223 ; CE, 2 octobre 2002, n° 233883, *R...*, T. p. 920-925), de mutation (CE, 27 juillet 1988, n° 63928, *S...*, Rec. p. 304), de prise en charge des frais de logement (CE, 12 février 1990, n° 79846, *Secrétaire d'État auprès du ministre de l'industrie, des postes et télécommunications os c/ C...*, T. p. 970), de versement d'une subvention (CE, 3 mars 1989, n° 80749 et 81184, *Société Sagatour et Ministre des départements et territoires d'outre-mer*, T. p. 905-929-930), d'engagement d'assumer une dette (CE, 10 juin 1988, n° 71922, *Ministre délégué auprès du ministre du redéploiement industriel et du commerce extérieur c/ Compagnie générale des eaux*, T. p. 1004-1017), de modification d'un contrat (CE, 21 juin 1985, n° 38144, *M. U...*, T. p. 732-765), de réalisation d'une infrastructure (CE, 15 novembre 2000, n° 207146, *Région Alsace* et n° 207145, *Département du Haut-Rhin*, T. pp. 1224-1225, concl. A. Seban CJEG 2001 p. 118).

estimer, ainsi que le ministre continue de le faire valoir devant vous, que la créance est prescrite.

Bref, nous croyons en tout état de cause que ni M. T..., ni M. M... ne pourraient prétendre à une indemnisation sur ce deuxième terrain d'engagement de responsabilité.

Reste le troisième terrain d'engagement de la responsabilité, qui ne concerne que l'affaire T..., tenant à une faute de l'Etat français dans les conditions d'accueil des harkis rapatriés et de leur famille. Si la famille de M. T... a été accueillie au camp « Joffre » de Rivesaltes où il est né en avril 1963, le litige porte essentiellement sur les conditions de vie au camp de Bias où ils furent installés en 1964 et où ils sont restés jusqu'en 1975. Ce camp, qui est à l'origine un camp de détention pour prisonniers allemands en 1918 ayant servi depuis à l'internement ou l'assignation de réfugiés espagnols, de résistants sous Vichy et de collaborateurs à la Libération, a été transformé en 1956 pour servir à l'accueil des Français d'Indochine, avant de devenir le « Centre d'accueil des rapatriés d'Algérie ». Des six camps mis sur pied dans l'urgence pour accueillir les rapatriés d'Algérie, c'est celui qui doit accueillir les personnes jugées « incasables » - personnes infirmes, invalides, âgées ou veuves, le but affiché étant de leur prodiguer des soins et faciliter leur accompagnement médico-social.

Ni M. T... ni le ministre ne contestent l'arrêt quand il affirme que les conditions de vie à Bias étaient difficiles et que les libertés individuelles y étaient entravées, par le contrôle systématique du courrier et des colis ainsi que l'instauration de couvre-feux. Il est constant que les familles étaient privées des prestations sociales auxquelles elles avaient droit, réaffectées par le ministère au financement des camps et que l'administration s'efforçait de limiter leur contact avec la population extérieure, les enfants n'étant en particulier pas inscrits à l'école de la République, en méconnaissance des règles sur la scolarisation des enfants.

Bien que cela ne soit pas contesté non plus, nous pensons qu'il n'est pas sans intérêt – ce serait l'un des apports importants de votre décision – que vous avalisiez explicitement la qualification de faute qu'a donnée la cour à de telles conditions d'accueil, qui nous semblent avoir incontestablement porté une atteinte au respect de la dignité due aux personnes concernées. S'il faut se garder de tout anachronisme et se préserver d'analogies hasardeuses, on relèvera que vous n'avez pas hésité à qualifier de carence des autorités publiques de nature à exposer les personnes à des traitements inhumains ou dégradants l'absence de mise en place à Calais de structures de nature à assurer un accueil d'urgence décent des migrants (CE, juge des référés, 23 novembre 2015, *Ministre de l'intérieur et Commune de Calais*, n°s 394540 394568, p. 401 ; CE, 31 juillet 2017, *Commune de Calais et ministre d'Etat, ministre de l'intérieur*, n°s 412125 412171, à publier au Recueil) ; vous avez également jugé fautif et de nature à engager responsabilité de l'administration pénitentiaire le fait de loger les détenus dans des conditions de promiscuité et d'inconfort indignes excédant les contraintes inhérentes à la détention (CE, 13 janvier 2017, *M. V...*, n° 389711, à publier au Recueil). De façon analogue, ressort des pièces du dossier la certitude que les conditions de vie excédaient les contraintes induites par la nécessité d'accueillir dans l'urgence un grand nombre de personnes, compte tenu notamment de la durée – treize années – pendant laquelle elles se sont prolongées.

En revanche, nous partageons les doutes de M. T... sur le bien-fondé de la transposition de la grille « E... » (n° 315499) à laquelle la cour s'est essayée.

Il est temps de rappeler que par cet avis, vous avez, après avoir relevé que les persécutions antisémites ont provoqué des dommages exceptionnels, précisé les modalités de réparation de ces dommages exorbitants. Vous avez estimé que les mesures prises par l'Etat - pensions, indemnités, aides ou mesures de réparation - pour compenser les préjudices subis par les victimes de la déportation et leurs ayants droits, prises dans leur ensemble et bien qu'elles aient procédé d'une démarche très graduelle et reposé sur des bases largement forfaitaires, devaient être regardées comme ayant permis, autant qu'il a été possible, l'indemnisation. Vous avez ajouté que la réparation de ces souffrances exceptionnelles passait également par la reconnaissance solennelle du préjudice, du rôle joué par l'Etat dans la déportation ainsi que du souvenir que doivent à jamais laisser ces souffrances dans la mémoire de la nation.

Bien qu'il soit infiniment malaisé de se lancer dans des comparaisons entre événements historiques, la configuration des litiges dont vous êtes saisis présente, avec l'affaire ayant donné lieu à votre avis *E...*(n° 315499), certaines similitudes : il s'agit d'engager la responsabilité pour des préjudices de l'histoire dont la doctrine s'accorde largement à admettre que leur réparation met à mal les cadres traditionnels de la responsabilité administrative, qui ont fait l'objet d'une prise en compte graduelle par l'Etat à travers la mise en place de mesures de compensation et de reconnaissance.

Pour les harkis, la compensation a pris la forme d'une série de mesures pécuniaires ayant pour objet de compenser les préjudices subis par les harkis et leurs familles lorsque, contraints de quitter l'Algérie après l'indépendance, ils ont été victimes d'un déracinement et ont connu des difficultés spécifiques et durables d'insertion lors de leur accueil et de leur séjour en France¹¹. La loi n° 87-549 du 16 juillet 1987 relative au règlement de l'indemnisation des rapatriés a accordé une allocation de 60 000 F aux membres des forces supplétives ayant servi en Algérie sous une condition de domicile en France, une condition de nationalité française censurée par la suite par le Conseil constitutionnel (décision n° 2010-93 QPC du 4 février 2011), et une condition de statut civil de droit local jugée constitutionnelle par ce dernier (décision n° 2015-504/505 QPC du 4 décembre 2015)¹². La loi n° 94-488 du 11 juin 1994 relative aux rapatriés anciens membres des formations supplétives et assimilés ou victimes de la captivité en Algérie, dite « loi Romani », en a prolongé le bénéfice et a créé une « *allocation forfaitaire complémentaire* » de 110 000 F versée aux mêmes personnes. La loi n° 99-1173 du 30 décembre 1999 de finances rectificative pour 1999 a institué, à compter du 1er janvier 1999, sous conditions d'âge et de ressources, une « *rente viagère* », non réversible, au profit des supplétifs, dont la loi de finances rectificative pour 2000 a étendu le bénéfice aux conjoints. La loi n° 2002-1576 du 30 décembre 2002 de finances rectificative pour 2002 a rebaptisé la rente viagère en allocation de reconnaissance et assoupli les conditions, de même que les lois n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés et la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013. La loi n° 2015-1785 du 29 décembre 2015 de finances pour 2016 a enfin institué une nouvelle allocation viagère non réversible au bénéfice des conjoints ou ex-conjoints.

¹¹ Nous faisons la synthèse des termes employés dans les exposés des motifs des lois successives que nous allons évoquer. Pour tout ce rappel, nous reprenons dans ses grandes lignes le rappel historique figurant dans les commentaires aux Cahiers du conseil constitutionnel des deux décisions QPC citées ci-après.

¹² Cette allocation était transmissible au conjoint survivant ou aux enfants et devait être versée en trois étapes : 1989, 1990 et 1991.

Se sont ajoutés des éléments de reconnaissance politique : discours du Président Chirac du 25 septembre 2001 instaurant la journée d'hommage national aux harkis et parlant de la perte de chance subie par leurs descendants « victimes de l'installation trop précaire de leurs parents », discours du 14 avril 2012 du Président Sarkozy affirmant « la responsabilité du gouvernement français dans l'abandon d'une partie des harkis », et citant la loi du 7 mars 2012 pénalisant les insultes faites aux harkis ainsi que la participation de l'Etat au financement du mémorial du camp de Rivesaltes, ou encore le discours du 25 septembre 2016 du Président Hollande parlant d'accorder « reconnaissance et réparation ».

Mais le litige présente avec le précédent *E...* (n° 315499) d'irréductibles différences.

La première différence concerne la nature des souffrances à réparer. Comme l'a relevé le rapporteur public qui a conclu sur le cas de M. T... devant le tribunal administratif, « ce n'est pas faire injure aux harkis que de remarquer qu'il existe une différence de nature entre les victimes de l'Holocauste et les souffrances endurées par la communauté harkie ». Or c'est parce que le préjudice lié à l'holocauste revêt, par nature, un caractère incommensurable, que l'avis *E...* (n° 315499) se résout à admettre qu'un ensemble de mesures hétérogènes et pour partie forfaitaires a réparé « autant qu'il est possible » ce préjudice de toute façon irréparable. Nous avons du mal à attacher ce même caractère incommensurable au préjudice, important, mais appréhendable, résultant du maintien des harkis et leurs familles dans des camps d'hébergement peu hospitaliers.

La seconde différence tient à l'objet des mesures prises en compte comme valant indemnisation. Dans l'avis *E...* (n° 315499), l'ensemble de ces mesures, y compris mémorielles, s'inscrivaient dans un lien direct de réparation des préjudices. Tel n'est pas le cas en l'espèce : celles des mesures énumérées par la cour auxquelles M. T... a pu être éligible - bourses de l'éducation nationale, emplois réservés - avaient certes pour objet de prendre en compte les difficultés particulières d'accès à l'éducation et au marché du travail des descendants de harkis, mais certainement pas de réparer le préjudice né de leurs conditions de vie dans les camps. A l'inverse, celles des mesures d'ordre financier, telles l'allocation de reconnaissance ou l'allocation viagère, dont l'objet était bien de compenser les préjudices moraux que les harkis lorsqu'ils sont arrivés en France (v. les termes de votre décision CE, 27 juin 2005, *W...*, n° 251766, p.) ne pouvaient pas concerner M. T..., puisque n'y étaient éligibles que les supplétifs eux-mêmes et non leurs enfants, eussent-ils grandi dans les camps. Dans ces conditions, il nous semble impossible d'expliquer à M. T... que son préjudice a été réparé autant qu'il est possible par ces mesures.

Là encore, la lecture du rapport Ceaux nous semble confortative. D'une part, parce qu'il reconnaît frontalement le caractère indigne des conditions de vie dans les six camps militaires de transit et d'hébergement. Les conditions de vie à Bias sont décrites comme très précaires, marquées par un régime quasi militaire, dans des conditions de grande promiscuité, d'hygiène déplorable, d'alimentation succincte, parfois de maltraitance, notamment pour les enfants, qui n'étaient pas scolarisés. D'autre part parce qu'il reconnaît tout autant le préjudice qui en découle pour les enfants de harkis comme M. T..., dont le « destin social » a été durablement marqué par ce mauvais départ. Enfin parce que, détaillant l'ensemble des dispositifs d'indemnisation mis en place à destination des harkis, il arrive au même diagnostic que rien n'a jamais été fait pour réparer les préjudices subis par leurs enfants. Pire, le rapport souligne que les mesures d'accompagnement dont ont pu bénéficier ces derniers (bourses de l'éducation nationale, emplois réservés, aides à la formation professionnelle), qui n'avaient de toute façon pas pour objet de réparer le préjudice né des conditions de vie dans les camps, se

sont en tout état de cause révélées très insuffisantes. A telle enseigne que son chapitre III, intitulé « parfaire la réparation et renforcer la solidarité à l'égard des harkis et de leurs enfants », envisage que le « fonds de réparation et de solidarité » dont il préconise la mise en place pour les années 2019 à 2022, consacre une partie des 40 millions d'euros dont il devrait être doté à l'indemnisation des enfants de harkis qui subissent encore les conséquences d'un séjour prolongé dans les camps ainsi qu'à la compensation des effets induits sur leur carrière professionnelle (redynamisation du dispositif des emplois réservés, renforcement de l'accompagnement vers l'emploi, assouplissement des conditions d'éligibilité au dispositif de rachat de trimestres de retraite, etc.) Juger, dans ces conditions, que tout a déjà été réparé autant que possible, nous semblerait passablement déplacé.

Nous pensons donc que la cour est allée trop vite en pensant pouvoir transposer la solution *E...* (n° 315499) à des préjudices dont la nature ne justifiait pas d'aménagement au principe de la réparation intégrale, et en mobilisant des mesures n'entretenant qu'un lien très ténu avec ces préjudices. Nous vous proposons donc d'accueillir le moyen d'erreur de droit ciblant ce raisonnement inapproprié.

Et après cassation sur ce point, nous vous proposons d'indemniser le préjudice subi par M. T..., auquel l'administration n'a jamais opposé la prescription, à raison des conditions de vie qu'il a subi au camp de Bias. Ce préjudice, que M. T... décompose en un trouble dans les conditions d'existence et un préjudice moral, n'est pas évident à chiffrer. Tout au plus peut-on dire que la somme de 100 000 euros que l'intéressé demande à ce titre dans ses dernières écritures – 65 000 euros au titre du trouble dans les conditions d'existence, 35 000 au titre du préjudice moral – nous semble élevée, tant au regard des « standards » observés en matière de détention des détenus (de l'ordre de 1 000 euros par année de détention). La comparaison a assurément ses limites, mais avec à l'esprit cet ordre de valeur, et l'idée qu'il convient de le majorer un peu compte tenu des troubles propres au défaut de scolarisation, nous estimons qu'il sera fait une juste évaluation du préjudice en fixant le montant de l'indemnisation à 15 000 euros.

PCMNC –

- S'agissant de M. M..., annulation de l'arrêt et du jugement, rejet des conclusions indemnitaires, comme portées devant une juridiction incompétente, et rejet des conclusions à fins de frais irrépétibles ;
- S'agissant de M. T..., admission de l'intervention, annulation de l'arrêt et du jugement en tant qu'ils statuent sur les préjudices résultant de l'absence de rapatriement des conditions de vie des rapatriés dans les camps, rejet des conclusions sur l'absence de rapatriement, octroi de 15 000 euros au titre des conditions de vie et de 4 000 euros au titre des frais irrépétibles, rejet du surplus.