

N° 304376

Compagnie Assurances Générale de France et M. Georges P...

Section du contentieux

Séance du 9 avril 2010

Lecture du 7 mai 2010

## CONCLUSIONS

de

**M. Bertrand DACOSTA, rapporteur public**

***(Ce texte est celui qui a été prononcé par M. Dacosta en séance publique ; il a toutefois dû subir quelques modifications uniquement destinées à permettre d'identifier sans ambiguïté les références de jurisprudence citées dont les noms étaient effacés pour la mise en ligne.)***

Les collectivités publiques doivent protéger leurs agents contre les menaces et attaques dont ils peuvent être l'objet à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

Ce principe, à l'époque contemporaine, a été posé pour la première fois par le régime de Vichy, dans le cadre du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des établissements publics de l'Etat du 14 septembre 1941. Il a été repris, en ce qui concerne les fonctionnaires, par les statuts successifs de 1946, 1959 et 1983. Il figure, aujourd'hui, à l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983. On le retrouve, s'agissant des magistrats, avec une formulation légèrement différente, à l'article 11 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. Pour les militaires, il figurait à l'article 24 de la loi du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires, et est désormais codifié à l'article L. 4123-10 du code de la défense. Même si, à notre connaissance, vous n'avez pas eu à vous prononcer sur ce point, nous sommes enclin à considérer que ces différents textes doivent être regardés comme s'inspirant d'un principe de portée plus générale, applicable à l'ensemble des agents publics. Vous l'avez expressément jugé à propos d'un autre volet du droit à protection : constitue un principe général du droit le principe selon lequel, lorsqu'un agent public a été poursuivi par un tiers pour faute de service, la collectivité publique doit, dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable à cet agent, le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui (cf. CE, Section, 26 avril 1963, Centre hospitalier de Besançon, n° 42783, p. 242). D'ailleurs, aux termes du dernier alinéa de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, ajouté par une loi du 16 décembre 1996, ses dispositions sont applicables aux agents publics non titulaires. Quoi qu'il en soit, c'est de son application au cas d'un militaire que vous aurez à connaître aujourd'hui. Précisons que ce droit comporte en réalité plusieurs aspects : l'Etat doit assurer au militaire une protection contre les menaces et les attaques dont celui-ci est l'objet et il est tenu, en outre, dans l'hypothèse où cette protection n'a pu être accordée à temps ou s'est révélée insuffisamment efficace, de réparer le préjudice qui en est résulté. Votre jurisprudence est désormais assez abondante quant aux conditions auxquelles est subordonnée l'invocation de

1

---

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

ce droit à protection, quant à sa portée et à ses limites. Nous nous abstenons de vous en rappeler les lignes directrices, car, dans la présente affaire, comme vous le verrez, nul ne conteste que l'intéressé bénéficiait bien d'un droit à protection. Précisons simplement que cette protection s'étend bien aux préjudices matériels (cf. CE, Assemblée, 6 novembre 1968, B..., n° 70282, p. 545). Mais la question qui vous est soumise se situe en aval. Elle est simple à formuler : lorsque le préjudice matériel subi par un agent public à l'occasion de l'exercice de ses fonctions a été indemnisé par l'assureur de la victime, celui-ci peut-il se retourner contre la collectivité pour obtenir le remboursement des sommes qu'il a été amené à verser ?

Quelques mots, à titre liminaire, sur les données du litige.

M. P..., officier de gendarmerie, a été affecté en Corse de 1971 à 1975. Nous ne savons pas s'il a découvert la commune de M..., située à l'ouest de l'île, dans le cadre de ses obligations professionnelles ou au détour de quelque randonnée pédestre ; quoi qu'il en soit, il a visiblement été séduit par le site, séduit au point d'y acquérir une résidence secondaire. Les années ont passé, M. P... a poursuivi sa carrière sur le continent, tout en conservant cette attache insulaire, mais, malheureusement pour lui, il a été victime d'un phénomène local dont l'occurrence n'est pas rare, le plastiquage à répétition. Du premier attentat, nous ne savons rien. Sur le second, survenu en novembre 2002, nous disposons, en revanche, de davantage d'éléments. A cette date, M. P..., qui avait accédé au grade de général, mais avait été placé dans la 2<sup>ème</sup> section, poursuivait sa carrière en région parisienne. Sa maison a été très largement détruite par une charge d'explosifs, lors d'une nuit au cours de laquelle ont été commis une dizaine d'autres attentats. Il s'agissait, semble-t-il, de commémorer le quinzième anniversaire du décès d'un militant indépendantiste, Jean-Baptiste A..., lui-même tué par un agriculteur à l'occasion d'une opération dite « commando » qui avait mal tourné. Le choix, parmi les cibles, de la résidence de M. P... s'expliquerait non seulement par son statut d'officier général, mais aussi par la circonstance que cet officier, alors capitaine, avait procédé en 1974 à l'arrestation d'un oncle de M. A.....

M. P... a été dédommagé par son assureur, la compagnie d'assurances AGF, à hauteur de 186 910 euros. Une partie du préjudice n'a cependant pas été prise en charge par les AGF, pour un montant évalué par l'expert à 171 766 euros.

L'administration a estimé que l'intéressé pouvait bien se prévaloir des dispositions de l'article 24 de la loi du 13 juillet 1972. Elle a considéré que l'attentat était lié aux fonctions qu'avait exercées M. P..., alors même qu'il s'était écoulé, nous l'avons vu, un long délai entre l'époque où celui-ci était en poste sur l'île et la destruction de sa résidence secondaire. Cette appréciation n'est pas contestée. On peut se poser la question. Depuis l'intervention de la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, en ce qui concerne les gendarmes, la protection couvre les préjudices subis à l'occasion ou du fait des fonctions exercées. Mais l'attentat est survenu quelques mois plus tôt. Que M. P... en ait été victime du fait de ses fonctions, ce n'est pas contestable ; qu'il l'ait été à l'occasion de l'exercice de ses fonctions est plus incertain, si on interprète cette notion de façon stricte. S'il ne résulte pas de la lettre du texte que le droit à protection serait subordonné à une exacte concomitance entre l'exercice des fonctions et les attaques dont l'agent est l'objet, il s'est malgré tout écoulé plus d'un quart de siècle entre le séjour professionnel de l'intéressé en Corse et l'explosion de sa résidence secondaire. Mais on peut soutenir qu'en l'espèce, c'est au regard tant de ses fonctions passées que de ses fonctions présentes que M. P... a été visé. En tout état de cause, on peut aussi

interpréter les textes applicables comme ayant entendu ouvrir aux gendarmes une protection du fait des fonctions exercées dès l'intervention de la loi du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité. Dans sa version initiale, le projet de loi ne modifiait l'état du droit qu'au profit des policiers, de leurs conjoints et de leurs enfants. Au cours des débats parlementaires, a été introduite une disposition similaire pour les gendarmes, mais rédigée différemment : elle prévoyait que la protection dont bénéficiaient les gendarmes en application de la loi du 24 juillet 1972 était étendue aux conjoints et enfants de ces militaires lorsque, du fait des fonctions exercées, ils sont l'objet de menaces ou attaques. Cette protection consentie aux proches du fait des fonctions exercées par le gendarme peut être regardée comme s'étendant, implicitement mais nécessairement, au gendarme lui-même. D'ailleurs, quand le dispositif a été réécrit, en 2003, avec une rédaction faisant apparaître explicitement que le droit à protection dont bénéficient les gendarmes couvre les préjudices qu'ils subissent à l'occasion ou du fait de leurs fonctions, le législateur a entendu, sur ce point, confirmer l'état du droit, ainsi que cela ressort des travaux parlementaires. Quoi qu'il en soit, nous ne vous proposerons pas de dénier à M. P... un droit que l'Etat lui a reconnu, et au titre duquel il lui a donc versé une somme de près de 100 000 euros.

La compagnie AGF, au motif, et nous reviendrons évidemment sur ce point, qu'elle se prétendait subrogée dans les droits de M. P..., et ce dernier, pour les sommes restant à sa charge, ont demandé la réparation du préjudice à l'Etat, puis ont saisi, par un mémoire commun, le tribunal administratif de Bastia. Celui-ci a jugé, d'une part, que l'action introduite par M. P..., relative à la situation individuelle d'un fonctionnaire nommé par décret du Président de la République, relevait de votre compétence en premier et dernier ressort et, d'autre part, que l'action introduite par la compagnie AGF relevait également de votre compétence par la voie de la connexité.

En ce qui concerne les conclusions présentées par M. P..., il n'est pas douteux que le tribunal administratif n'était pas compétent, du moins à la date à laquelle il s'est prononcé. Lorsqu'un fonctionnaire nommé par décret du Président de la République conteste le refus par l'administration de lui accorder le bénéfice de la protection juridique, il s'agit d'un litige relatif à sa situation individuelle au sens de l'article R. 311-1 du code de justice administrative, quand bien même ce refus se révélerait justifié (cf. CE, Section, 10 décembre 1971, Sieur V..., n° 77764, p. 758 ; ou encore, pour un officier, CE, 28 novembre 2003, S..., n° 233466, T. p. 830 sur un autre point ; CE, 9 mai 2005, Consorts A..., n° 260617, T. p. 808). Nous devrions, il est vrai, utiliser l'imparfait, puisque cette jurisprudence est condamnée à s'effacer dans les ténèbres du contentieux administratif, compte tenu de la nouvelle rédaction du 3° de l'article R. 311-1, issue du décret du 22 février 2010. Depuis l'entrée en vigueur de ces dispositions – qui concernent les requêtes enregistrées à compter du 1<sup>er</sup> avril 2010 – vous n'êtes plus compétents que pour les litiges concernant le recrutement et la discipline des agents publics nommés par décret du Président de la République. Exit, donc, les litiges relatifs à la protection juridique, dont vous n'aurez plus à connaître que comme juges de cassation, une fois épuisé le stock des affaires en cours.

S'agissant des conclusions présentées par la société AGF, nous vous invitons à confirmer l'analyse du tribunal administratif, selon laquelle il existe un lien de connexité avec les conclusions de M. P..., dans la mesure où est en cause, dans les deux cas de figure, l'application des dispositions de l'article 24 de la loi du 13 juillet 1972 au même préjudice. Voyez, pour un exemple proche, votre décision de section G...du 16 octobre 1981 (n°s

24977 ;00161), par laquelle vous avez reconnu l'existence d'un lien de connexité entre des conclusions indemnitaires présentées par un officier et un sous-officier, tous deux blessés en tentant d'empêcher l'évasion d'un prévenu.

Compétents en premier ressort pour juger de l'ensemble des conclusions de la requête, vous pourriez être tentés de soulever une irrecevabilité liée au fait que, sous couvert d'une requête unique, vous êtes saisis de deux demandes distinctes, émanant de l'assureur et de la victime, et n'ayant pas le même objet, puisque chacun demande à être indemnisé de son

propre préjudice. Toutefois, si vous nous suivez pour estimer que les conclusions sont connexes, vous pourrez juger également qu'elles présentent un lien suffisant pour être recevables, alors même qu'elles ne sont pas formulées dans des requêtes séparées.

Vous opposerez toutefois une autre cause d'irrecevabilité aux conclusions présentées par M. P... Comme nous vous l'avons indiqué, le ministre de la défense a accueilli en 2003 la demande indemnitare de l'intéressé, à hauteur d'un peu moins de 100 000 euros ; il n'a donc fait droit que partiellement à la demande dont il était saisi. A la suite de cette décision, M. P... a saisi directement le tribunal administratif. Or, comme vous l'avez jugé par une décision P...du 26 octobre 2007 (n°s 284683 ;290913, T. p. 689), dans le cadre de la procédure de recours préalable obligatoire instituée par le décret du 7 mai 2001, la saisine de la commission des recours des militaires s'impose à peine d'irrecevabilité d'un recours contentieux formé par un militaire à l'encontre d'actes relatifs à sa situation personnelle, que ce recours tende à l'annulation d'une décision ou à l'octroi d'une indemnité à la suite d'une décision préalable ayant lié le contentieux. La seule limite à la compétence de la commission, en matière indemnitare, tient à ce que, lorsqu'est demandée la réparation des conséquences dommageables d'une décision administrative illégale, celle-ci doit, elle-même, être incluse dans le champ de compétence de la commission ; sont par suite exclues de l'obligation de saisir la commission les demandes tendant à la réparation du préjudice lié au prononcé d'une sanction disciplinaire, mais tel n'est pas le cas ici. Le dossier dont vous êtes saisis présente à cet égard une particularité. Alors qu'avant 2007, était assez répandue l'idée selon laquelle le recours administratif préalable obligatoire ne concernait que le contentieux de l'excès de pouvoir, l'administration, faisant preuve d'une remarquable prescience, a mentionné dans la notification de la décision que celle-ci pouvait faire l'objet d'un recours auprès de la commission de recours des militaires et que la saisine de cette commission était un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux. Le fait mérite d'autant plus d'être relevé que, dans de nombreux autres cas, et alors même que l'obligation de saisir la commission ne prêtait pas à interrogation, le ministère de la défense a omis de la porter à la connaissance du demandeur, interdisant ainsi le déclenchement du délai de deux mois prévu par le texte. Ici, l'information a été donnée et M. P... s'est abstenu de saisir la commission de recours des militaires. Ses conclusions sont donc irrecevables, et elles le sont à titre définitif, puisqu'il est forclos pour saisir la commission.

Restent les conclusions de la compagnie AGF. La circonstance que celles de M. P... soient irrecevables ne fait pas échec à ce que vous statuiez sur celles de l'assureur par la voie de la connexité (CE, Assemblée, 7 décembre 1962, Dame C..., n° 52089, p. 662). Nous pouvons donc en venir à la question qui a justifié que l'affaire vienne devant votre formation de jugement, après un premier examen par vos 7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> sous-sections réunies.

La compagnie AGF se prévaut de sa qualité de subrogée de M. P..., dans la mesure où elle l'a partiellement indemnisé sur le fondement d'une police d'assurance. Le raisonnement est simple : l'intéressé bénéficiait d'une créance sur l'Etat, en application de l'article 24 de la loi du 13 juillet 1972, puisqu'il avait droit à réparation du préjudice causé par l'attentat dont il avait été victime. Son assureur a donc été subrogé dans ses droits à hauteur de la somme qu'il lui avait versée. Par suite, il est bien fondé à demander à l'Etat d'être indemnisé de ses débours. Curieusement, n'est pas invoqué explicitement l'article L. 121-12 du code des assurances, alors que l'on est bien, ici, dans le cadre du mécanisme de subrogation légale prévu par celui-ci. Rappelons que, jusqu'au début du XXème siècle, prévalait l'idée selon laquelle la subrogation suppose le paiement de la dette d'autrui, alors que l'assureur paie sa propre dette en exécutant le contrat d'assurance. C'est une loi de 1930, dont est issue l'article L. 121-12, qui a posé le principe selon lequel l'assureur est légalement subrogé contre le tiers responsable.

C'est la première fois, sauf erreur de notre part, que vous êtes confrontés à la question de savoir si l'assureur d'un agent public ayant subi des dommages à l'occasion de l'exercice de ses fonctions peut se retourner contre la collectivité pour obtenir le remboursement des sommes qu'il a été conduit à verser à cet agent.

Lorsque le préjudice subi par l'agent résulte d'une faute imputable à la personne publique, la réponse ne soulève pas de difficulté : l'assureur est subrogé à la victime, en application des dispositions de l'article L. 121-12, aux termes desquelles « *l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur* ».

A vrai dire, une lecture littérale de l'article L. 121-12 laisse même supposer que c'est uniquement en cas de faute du tiers que l'assureur dispose d'une action contre celui-ci. Mais les choses ne se présentent pas ainsi. En effet, tant le juge judiciaire que le juge administratif ont eu une interprétation particulièrement souple de ces dispositions.

La Cour de cassation a ainsi considéré qu'il suffisait que le tiers soit responsable du sinistre indemnisé par l'assureur, quelle que soit la nature de cette responsabilité. On retrouve la formule dans nombre d'arrêts : « *le recours subrogatoire institué par l'article L. 121-12 du code des assurances au profit de l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance peut être exercé contre toute personne responsable à quelque titre que ce soit* » (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 8 novembre 1982, Bull. n° 320, aff. n° 81-14.845). Par suite, le juge judiciaire applique l'article L. 121-12 en matière de responsabilité contractuelle comme de responsabilité délictuelle, et ne se laisse arrêter par les particularités d'aucun régime de responsabilité, qu'il s'agisse, par exemple, de la responsabilité décennale instituée par les articles 1792 et suivants du code civil<sup>1</sup> ou de la loi du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation<sup>2</sup>.

Poussant jusqu'à son terme cette logique, la Cour de cassation a jugé que l'article L. 121-12 avait vocation à jouer, également, pour des mécanismes de responsabilité sans faute.

---

<sup>1</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 3 novembre 1988

<sup>2</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 25 novembre 1992

Comme vous le savez, jusqu'à une époque assez récente, les « *dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis à force ouverte ou par violence par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers des personnes, soit contre les propriétés publiques ou privées* » engageaient la responsabilité des communes, sous le contrôle du juge judiciaire (cf. l'ancien article L. 133-1 du code des communes). Ce dispositif, fort ancien, puisqu'il est d'usage à ce pupitre de rappeler qu'il trouverait ses sources dans un édit de Clotaire II de 614, a été réformé en deux temps : la loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat a transféré la responsabilité des communes à l'Etat ; puis une loi du 9 janvier 1986 a confié à la juridiction administrative le soin de connaître de ces actions. Sous l'empire des textes antérieurs, la Cour a jugé que l'assureur était subrogé dans les droits de son assuré à l'encontre de la commune, pour des dommages résultant de crimes et délits commis à force ouverte ; cf., en ce sens, un arrêt du 27 janvier 1988 de la 2<sup>ème</sup> chambre civile (n° 86-14.341, Bull. n° 111), rendu, précisément à propos de dommages causés par un groupe d'hommes armés et masqués qui avaient endommagé, par un attentat à l'explosif, les biens mobiliers et immobiliers d'une personne résidant en Corse... La Cour de cassation a retenu la même solution pour une action dirigée contre l'Etat pour des faits survenus entre 1983 et 1986 (cf. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 9 mai 1990, n° 88-10.617, Bull. n° 563).

Le juge judiciaire lit en réalité l'article L. 121-12 du code des assurances comme une simple application de la règle générale posée par le 3<sup>o</sup> de l'article 1251 du code civil, selon lequel la subrogation a lieu de plein droit « *au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter* ». Il ne se laisse donc pas arrêter par sa lettre.

Cette jurisprudence extensive, vous l'avez faite vôtre.

Vous avez en effet jugé, de façon constante, que, dès lors que l'assuré dispose d'une action en responsabilité, l'assureur qui l'a indemnisé lui est subrogé dans l'exercice de cette action, quand bien même il s'agirait d'un mécanisme de responsabilité sans faute.

Telle est la solution que vous avez retenue, s'agissant de la responsabilité à raison des dommages causés lors des « sorties d'essai » de personnes internées dans des hôpitaux psychiatriques, relevant de la responsabilité pour risque (CE, Section, 13 juillet 1967, Département de la Moselle, n° 65735, p. 341, dans le cas d'un malade mental ayant eu la malencontreuse idée d'allumer un incendie dans la propriété de la personne chez laquelle il avait placé). Il en va de même en matière de responsabilité au profit des collaborateurs bénévoles du service public (CE, Section, 2 juillet 1976, Compagnie d'assurance « La Nationale », n° 95823, p. 347).

De manière générale, lorsqu'un texte prévoit qu'une personne est subrogée à une autre dans les droits que celle-ci possède contre la personne responsable, vous entendez ces mots comme incluant la responsabilité sans faute. Ce faisant, vous appliquez simplement à l'assureur le même régime qu'à l'assuré. Vous avez ainsi jugé qu'une caisse de sécurité sociale est subrogée dans les droits de la victime lorsque celle-ci a subi un dommage en tant que collaborateur occasionnel du service public (CE, 26 juin 1968, Caisse primaire de sécurité sociale du Calvados, n° 70409, p. 403). ; il en va de même si le dommage a été causé à un

tiers victime d'un accident de travaux publics (CE, 18 novembre 1970, Mme veuve P... et M. G..., n° 76632, p. 687). La solution n'est différente que si le texte exclut expressément la subrogation dans le cas d'une responsabilité sans faute (cf. par exemple CE, 23 septembre 1998, Assistance publique – Hôpitaux de Paris, n° 184162, p. 338, à propos de la loi du 31 décembre 1991 qui subrogeait le Fonds d'indemnisation des personnes transfusées ou hémophiles dans les droits des ayants-cause, mais uniquement à la condition que le dommage soit dû à une faute).

Lorsque vous avez récupéré la compétence antérieurement dévolue au juge judiciaire en matière de responsabilité du fait des attroupements et rassemblements, vous avez suivi la même démarche. Tel a été le sens de votre avis de section du 16 février 1990, Société « GAN Incendie-Accidents », n° 111766, p. 36, avec les conclusions de J. de Clausade, avis dont nous citons ici l'extrait pertinent :

*« L'assureur qui bénéficie de la subrogation instituée par les prescriptions de l'article L. 121-12 du code des assurances dispose de la plénitude des droits et actions que l'assuré qu'il a dédommagé aurait été admis à exercer à l'encontre de toute personne tenue, à quelque titre que ce soit, de réparer le dommage ayant donné lieu au paiement de l'indemnité d'assurance. Par suite, la responsabilité encourue par l'Etat sur le fondement des dispositions de l'article 92 de la loi du 7 janvier 1983 est engagée envers l'assureur subrogé aux droits de la victime, dans la limite de ceux-ci, alors même qu'aucune faute des autorités et services de l'Etat n'aurait contribué à la réalisation ou à l'aggravation du dommage. »*

Depuis cette date, vous ne vous êtes pas écartés de ce sillon jurisprudentiel (pour une illustration parmi d'autres de cette jurisprudence, cf. CE, Section, 13 décembre 2002, Compagnie d'assurances Les Lloyd's de Londres et autres c/ Ministre de l'intérieur, n° 203429, p. 460, qui a mobilisé votre formation de jugement pour d'autres motifs).

Autant dire que, dès lors que la responsabilité d'une personne publique est engagée, quel que soit le fondement de cette responsabilité, l'assureur a vocation à être subrogé dans les droits de la victime.

Mais vous êtes même allés plus loin, au moins en apparence : votre avis de section du 16 février 1990 ne se borne pas à ouvrir une action subrogatoire à l'assureur à l'encontre de toute personne responsable ; cette action est ouverte à l'encontre de toute personne tenu, à quelque titre que ce soit, de réparer le dommage. Ce glissement sémantique n'est pas neutre : on peut être tenu de réparer un dommage sans en être aucunement responsable. Tel est le cas, aujourd'hui, s'agissant de la prise en charge d'un certain nombre de risques par des fonds d'indemnisation. Le Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions (le FGTI), le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante, l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux ou encore le Fonds de garantie des calamités agricoles sont bien tenus de réparer certains dommages ; ils n'en sont aucunement responsables. La question de la réparation est ici déconnectée de celle de la responsabilité.

On voit donc que le curseur, s'agissant de l'application de l'article L. 121-12 du code des assurances, peut théoriquement être placé à trois niveaux différents : l'action de l'assureur pourrait être cantonnée aux seules personnes qui ont commis une faute, étendue à

---

7

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

toutes les personnes responsables et, enfin, voir son champ élargi à toutes les personnes tenues, à quelque titre que ce soit, à réparation.

Compte tenu des jurisprudences constantes et concordantes des deux ordres de juridiction, il est peu envisageable, selon nous, de revenir à l'interprétation littérale de l'article L. 121-12, et donc de retenir la première option. Il ne s'agirait pas seulement, en effet, d'infirmier la solution que vous avez dégagée à propos de la responsabilité de l'Etat du fait des attroupements et rassemblements ; il s'agirait d'un revirement de jurisprudence qui vous conduirait à priver l'assureur de recours subrogatoire dans toutes les hypothèses de responsabilité sans faute alors que, redisons-le, c'est la solution inverse qui prévaut de longue date.

Mais, disons-le d'emblée, et malgré la formulation de votre avis de 1990, la troisième option se heurte à de sérieux obstacles, si elle doit être regardée comme visant tout débiteur. Elle est totalement contraire à la lettre comme à l'esprit du texte. L'article L. 121-12 peut s'accommoder d'une lecture ouvrant à l'assureur une action contre la personne dont la responsabilité est susceptible d'être engagée alors même qu'aucune faute ne lui serait imputable ; mais il n'ouvre pas de plein droit à l'assureur la possibilité de se retourner contre un débiteur dépourvu de tout lien avec la survenance du dommage et qui n'apparaît dans le paysage juridique que parce que le législateur a entendu ouvrir une possibilité d'indemnisation aux victimes. C'est au législateur, lorsqu'il institue un fonds d'indemnisation, de prévoir les conditions dans lesquelles l'assureur de la victime peut, le cas échéant, engager une action subrogatoire. Tel ne peut évidemment être le cas lorsque le fonds n'intervient qu'à titre subsidiaire, pour les dommages non couverts par un mécanisme assurantiel.

Nous vous invitons donc à préciser la portée de votre décision « GAN Incendie-Accidents ».

Vous pourriez être tentés de conserver la formulation de cette décision, tout en marquant clairement qu'elle doit être interprétée dans un sens restrictif. L'expression « *toute personne tenue de réparer le dommage* » peut, en effet, ne viser que la personne responsable de sa survenance.

On peut évoquer, en ce sens, une décision récente de vos 5<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> sous-sections réunies, M. C..., rendue le 22 janvier dernier (n° 332716), et qui sera publiée au recueil. La question posée était celle de l'éventuelle ouverture d'une action subrogatoire contre l'ONIAM au profit de certains tiers payeurs. Rappelons que cet établissement public, aux termes de l'article L. 1142-22 du code de la santé publique, intervient au titre de la solidarité nationale. S'agissant du recours des caisses de sécurité sociale, l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale prévoit qu'elles peuvent exercer un recours « *contre l'auteur responsable de l'accident* » ; compte tenu de cette formulation, vous n'avez pas eu grand-peine à juger que l'ONIAM n'avait pas cette qualité. La question se présentait sous un jour un peu différent pour le recours du tiers-payeur en ce qui concerne l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation. L'article 28 de la loi du 5 juillet 1985 vise simplement la personne « *tenue à réparation du dommage*. » Vous avez toutefois jugé que cette expression ne pouvait viser que l'auteur responsable de l'accident, ce qui excluait, là encore, l'ONIAM. De même, l'expression « *toute personne tenue, à quelque titre que ce soit, de réparer le dommage* »,

dans votre avis de 1990, pourrait s'entendre comme désignant la personne responsable du dommage, à quelque titre que sa responsabilité soit engagée, et elle perdrait ainsi tout son venin.

Mais il faut bien convenir que les termes ne sont pas dépourvus d'ambiguïté et que, au moins dans certaines configurations, les notions de personne responsable et de personne tenue à réparation ne coïncident pas. Nous en prendrons pour illustration votre décision FGTI et ministre de l'intérieur du 10 avril 2009 (n°s 307871 ;307872 ;307920, à mentionner aux tables).

Il existe un système d'indemnisation pour les victimes d'infraction qui ont subi des dommages corporels graves, dispositions codifiées aux articles 706-3 et suivants du code de procédure pénale. L'indemnisation est attribuée par une juridiction civile, la commission d'indemnisation des victimes d'infraction (CIVI), et versée par le Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et autres infractions – le FGTI. L'article 706-11 dispose que le Fonds « *est subrogé dans les droits de la victime pour obtenir des personnes responsables du dommage causé par l'infraction ou tenues à un titre quelconque d'en assurer la réparation totale ou partielle le remboursement de l'indemnité ou de la provision versée par lui, dans la limite du montant des réparations à la charge desdites personnes.* » Le problème posé était précisément celui de l'articulation de ces dispositions avec celles de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983. Vous avez jugé que « *la collectivité publique dont dépend un agent victime de violences dans le cadre de ses fonctions, dès lors qu'elle est tenue, au titre de la protection instituée par l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983, de réparer le préjudice résultant de ces violences, est au nombre des personnes à qui le FGTI peut réclamer le remboursement de l'indemnité ou de la provision qu'il a versée à cet agent à raison des mêmes violences, dans la limite du montant à la charge de cette collectivité.* » Si la loi n'avait ouvert une action subrogatoire au FGTI qu'à l'encontre des personnes responsables du dommage, la solution, eût, peut-être, été différente, puisque c'est la mention des personnes « *tenues à un titre quelconque* » d'assurer la réparation du dommage qui semble permettre au FGTI de se retourner contre la collectivité publique. Nous vous indiquerons d'ailleurs dans quelques instants les raisons pour lesquelles, selon nous, le détour par la notion de « *personne tenue à un titre quelconque* » pouvait être évitée...

Dans ces conditions, nous vous proposons de renoncer non pas au fond, mais à la lettre de votre décision de 1990, en jugeant, à l'instar de la Cour de cassation, que le recours subrogatoire peut être exercé contre toute personne responsable, quel que soit le fondement de cette responsabilité.

Reste à déterminer quel sort il convient de réserver, dans cette perspective, à l'action de l'assureur lorsque celui-ci entend, comme dans la présente espèce, être subrogé aux droits de l'assuré contre la collectivité au titre du droit à protection dont bénéficie l'agent public.

Plusieurs considérations pourraient vous conduire à fermer cette voie.

En premier lieu, et cet élément pourrait être déterminant, compte tenu de la lecture de l'article L. 121-12 que nous vous proposons, la protection due à ses agents par la collectivité ne se présente pas, de prime abord, comme un mécanisme de responsabilité.

Sauf erreur de notre part, le droit à protection des agents publics contre les attaques et les menaces dont ils sont l'objet à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions n'a jamais été analysé par la doctrine comme entrant dans l'un des cas de responsabilité non fautive de l'administration. Il s'agit d'une garantie à caractère statutaire, qui ne joue que pour autant qu'aucune faute personnelle ne soit imputable au fonctionnaire. Elle doit permettre aux agents d'accomplir leur mission sans que celle-ci risque d'être entravée par les agissements ou les pressions des éventuels mécontents. Elle substitue ainsi la collectivité à l'agent dans ses relations avec les tiers, substitution d'autant plus nécessaire que celui-ci, tenu au devoir de réserve, peut n'être pas à même de se défendre efficacement. Elle tend, in fine, à assurer le bon fonctionnement du service public. Dans ce cadre, la réparation du préjudice éventuellement subi par l'agent n'est généralement conçue que comme l'une des composantes du droit à protection qui lui est accordé. Or mettre à la charge d'une personne quelconque l'obligation de réparer un dommage, ce n'est pas nécessairement instituer un régime de responsabilité, même non fautive.

En second lieu, et comme le relevait le Président Braibant dans ses conclusions sur votre décision d'assemblée Epoux M... du 16 octobre 1970 (n° 72409), on peut estimer que l'Etat n'a pas vocation à devenir « *une sorte d'assureur tous risques de ses agents* ». L'article 24 de la loi du 13 juillet 1972, de même que les dispositions homologues qui concernent les autres catégories d'agents publics, pourrait parfaitement être regardé comme ne devant intervenir qu'à titre subsidiaire. La collectivité offre à son agent une garantie : son dommage sera intégralement réparé. Mais cette garantie n'aurait vocation à intervenir qu'en complément des mécanismes assurantiels ; elle ne se substituerait pas aux indemnités versées par l'assureur en contrepartie des cotisations acquittées par l'assuré. L'objectif recherché – permettre le bon fonctionnement du service public et éviter qu'un agent ne soit pénalisé du fait de sa participation à celui-ci – serait atteint. Et il le serait à moindre coût pour la collectivité lorsque les dommages causés à l'agent sont au moins partiellement couverts par une police d'assurance. Certes, si vous reteniez une telle approche, l'économie ainsi réalisée par l'Etat ne contribuerait qu'assez marginalement au redressement des finances publiques ; mais, malgré tout, l'argument financier n'est pas dépourvu de pertinence.

Ces considérations n'emportent cependant pas notre conviction, et ceci pour plusieurs raisons.

La principale d'entre elles tient à la nature même de ce droit à réparation ouvert aux agents publics lorsque ceux-ci ont subi des dommages en raison des attaques dont ils ont été l'objet à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Cette garantie doit, selon nous, être replacée dans une perspective plus large.

Il existe, au fondement même de notre droit administratif, nous ne dirons pas un principe, mais au moins une ligne directrice qui irrigue toute une série de régimes législatifs ou de constructions jurisprudentielles. Cette ligne, on pourrait la formuler de la façon suivante : les dommages qui résultent, pour une personne physique, de sa participation à une mission de service public, ou du moins certains de ces dommages, doivent, en principe, donner lieu à réparation de la part de la collectivité concernée, et ceci alors même qu'aucune faute ne serait imputable à cette dernière.

Cette ligne directrice, la première illustration en a été donnée par l'arrêt Cames du 21 juin 1895, par lequel a été consacrée la théorie du risque professionnel au bénéfice des agents publics, au moins s'agissant des atteintes à leur intégrité physique. Il est vrai que le législateur a presque immédiatement pris le relais, avec la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. La loi, durant un siècle, a été interprétée comme conférant un caractère forfaitaire aux pensions servies sur son fondement ; mais vous avez à nouveau fait souffler l'esprit de la jurisprudence Cames par votre décision d'assemblée Mme M... du 4 juillet 2003 (n° 211106), qui a fortement tempéré la règle du forfait de pension. Au demeurant, cette jurisprudence, avant même votre décision de 2003, a continué de produire ses effets dans les hypothèses où le forfait de pension n'était pas applicable. Citons, à ce propos, votre décision de section Consorts B... du 27 juillet 1990 (n°s 57978 ;58621 ;58622 ;58623 ;58624), par laquelle vous avez jugé que « *les appelés du contingent effectuant leur service militaire qui subissent, dans l'accomplissement de leurs obligations, un préjudice corporel, sont fondés, ainsi que leurs ayants droit, et en l'absence même de toute faute de la collectivité publique, à en obtenir réparation, sous réserve que le forfait de la pension ne leur soit pas opposable* ». Plus récemment, saisis du cas d'un chirurgien qui avait contracté le virus du sida en pratiquant une intervention, vous avez estimé que la responsabilité sans faute d'un centre hospitalier était engagée à l'égard des enfants de la victime, qui demandaient réparation de leur préjudice moral, « *au titre de l'obligation des collectivités publiques de garantir leurs agents contre les dommages corporels qu'ils peuvent subir dans l'accomplissement de leur service* » (CE, 10 octobre 2003, Consorts C..., n° 197826, p. 395) ; et il s'agit bien, aux termes mêmes de votre décision, d'un régime de responsabilité sans faute.

La ligne que nous venons d'évoquer connaît d'autres illustrations.

L'une des plus fréquemment commentées concerne les collaborateurs occasionnels du service public, avec l'application de la jurisprudence Commune de Saint-Priest-la-Plaine, issue de votre décision d'assemblée du 22 novembre 1946 (n°s 74725 ;74726). Pour reprendre la formule de votre décision du 27 octobre 1961, Caisse primaire de sécurité sociale de Mulhouse c/K... (n°s 48371 ;48372, p. 602) : « *toute collectivité publique est responsable, même en l'absence de faute à elle imputable, des dommages qui peuvent survenir à une personne qu'elle a appelée à collaborer à l'exécution d'un service public si lesdits dommages se produisent à l'occasion de cette collaboration.* »

On peut évoquer également le régime législatif de responsabilité au bénéfice des élus locaux qui subissent des dommages en raison d'accidents survenus dans l'exercice de leurs fonctions (cf., s'agissant des communes, les articles L. 2123-31 et suivants du code général des collectivités territoriales). Il est d'ailleurs intéressant d'observer que, lorsqu'un accident ne peut être regardé comme survenu alors que l'élu local se trouvait dans l'exercice de ses fonctions, la responsabilité de la commune, pour les mêmes faits, peut se trouver engagée sur le fondement de la théorie du collaborateur bénévole du service public (cf. votre décision d'assemblée du 27 novembre 1970, Consorts A..., n° 75992, p. 708, rendue à propos du maire d'une petite commune rurale décédé des suites d'un accident survenu alors qu'il effectuait, sans être rémunéré, des travaux de nivellement destinés à aménager un terrain municipal).

Pour en revenir aux agents publics, et si on laisse de côté la question des dommages corporels, la responsabilité de l'administration peut être engagée lorsqu'elle place l'un de ses agents dans une situation comportant des risques exceptionnels pour sa personne comme pour

ses biens. C'est la solution que vous avez dégagée par votre décision de Section Sieur P... du 19 octobre 1962, rendue à propos du consul de France à Séoul qui, en 1950, après avoir reçu l'ordre de rester à son poste, fut interné trois ans par les autorités nord-coréennes, et qui vit tout son mobilier disparaître lors du pillage du consulat. Cette jurisprudence trouve épisodiquement à s'appliquer (cf. CE, Assemblée, 16 octobre 1970, Epoux M..., n° 72409 p. 593; CE, 4 février 1976, L..., n° 98 289, p. 80 ; pour une décision rejetant implicitement un tel terrain de responsabilité, cf. CE, 25 avril 2003, M. et Mme D..., n° 237601, T. p. 842). Elle est d'ailleurs à la confluence de deux logiques : l'une, protectrice des agents publics et l'autre, de portée plus générale, qui se rattache à l'idée selon laquelle la responsabilité sans faute de l'administration peut être engagée lorsque son action fait courir un risque spécial de dommage.

Et enfin, en application de différentes dispositions textuelles, existe ce droit à réparation des dommages liés aux attaques subis par les agents du fait de l'exercice de leurs fonctions. Certes, le législateur n'a pas explicitement rattaché ce mécanisme à un régime de responsabilité sans faute ; mais nous croyons qu'il en présente bien les caractéristiques.

Tous les dispositifs que nous venons de passer en revue, qu'ils aient un fondement prétorien ou législatif, ont un point commun : lorsque l'agent, l'élu ou le collaborateur occasionnel d'une collectivité subit un dommage lié à l'exercice de ses fonctions, il peut, sous certaines conditions, mettre en cause la responsabilité sans faute de la collectivité. Les conditions varient : votre jurisprudence, pour autant qu'on puisse la synthétiser, est plus généreuse pour les préjudices corporels que pour les préjudices matériels ; elle est également plus favorable aux collaborateurs occasionnels qu'aux agents publics. Quoi qu'il en soit, le mécanisme prévu par l'article 24 de la loi du 13 juillet 1972 et par les dispositions analogues obéit à une logique identique. Une responsabilité pèse sur la collectivité publique : veiller à ce que ses agents ne subissent pas les conséquences personnelles des attaques dont ils sont l'objet. Cette responsabilité ne pèse pas sur elle en raison d'une socialisation des risques ; elle n'est pas un débiteur ad hoc choisi parce qu'il serait solvable ; elle est responsable parce qu'elle est l'employeur de l'agent et parce qu'elle a en charge le service public auquel l'agent participe, non au titre de la solidarité nationale. Ne nous laissons pas tromper par le fait qu'en l'espèce, pour les militaires, c'est l'Etat qui répare le dommage. La même charge peut peser sur la plus modeste des communes, pour peu qu'elle emploie un agent public. D'ailleurs, en réalité, lorsqu'un agent public est victime d'attaques ou de menaces à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, le lien avec la collectivité est encore plus fort que dans les autres hypothèses : ce n'est pas l'homme qui est visé, c'est la collectivité elle-même. Si un agent du fisc est agressé par un contribuable irascible, si un inspecteur du travail est molesté par un entrepreneur en délicatesse avec la réglementation, si le véhicule d'un enseignant est endommagé par quelque sauvageon, l'Etat est attaqué, alors que c'est son agent qui subit le dommage.

Si le législateur s'était borné à prévoir qu'une collectivité publique est tenue de protéger ses agents contre les menaces et attaques dont ils peuvent être l'objet à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, sans dire le moindre mot du droit à réparation, qu'auriez-vous jugé ? Selon toute vraisemblance, que l'agent qui a subi un dommage en raison de ces menaces et attaques est fondé à rechercher la responsabilité, même sans faute, de la collectivité. La circonstance que le législateur se soit emparé de la question de la réparation change-t-elle la véritable nature de ce mécanisme ? Nous ne le croyons pas. Oui, le droit à

protection de l'agent public contre les menaces et attaques dont il est l'objet à l'occasion de l'exercice de ses fonctions est un droit statutaire. Il peut revêtir des formes très variées : mises au point publiques, poursuites contre l'auteur des menaces, paiement d'un avocat, etc. Ce droit à protection peut même être refusé, pour un motif d'intérêt général. Mais le droit à réparation du préjudice qui peut résulter de ces attaques et menaces a un autre fondement. D'ailleurs, nous voyons mal comment la collectivité pourrait refuser cette réparation lorsque les conditions sont réunies, même en invoquant un motif d'intérêt général.

Pour nous résumer, nous sommes d'avis qu'il résulte des principes dont s'inspire l'article 24 de la loi du 13 juillet 1972 qu'une collectivité publique est responsable, même sans faute, des dommages qui peuvent être causés à ses agents lorsque ceux-ci font l'objet d'attaques ou de menaces à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

Cette responsabilité sans faute n'exclut pas, bien évidemment, et comme le texte le prévoit, l'exercice d'une action récursoire contre l'auteur du dommage, si celui-ci est identifiable. Il en va ainsi pour d'autres régimes de responsabilité non fautive.

Si vous nous suivez pour voir dans cette obligation de réparation l'expression d'une responsabilité sans faute de la collectivité, vous jugerez, par voie de conséquence, et en application des règles de droit commun précédemment évoquées, que l'assureur de l'agent qui a indemnisé son préjudice est bien, dans ce cas, subrogé dans les droits et actions de celui-ci à l'encontre de la collectivité, et en l'espèce de l'Etat.

Nous avons bien conscience, au passage, qu'une telle proposition n'est pas en parfaite harmonie avec ce que vous avez jugé dans votre décision FGTI du 10 avril 2009, puisque vous paraissez avoir fondé l'action subrogatoire du Fonds contre la collectivité, lorsqu'un agent est victime d'un préjudice résultant d'une infraction dans le cadre de ses fonctions, non sur la responsabilité de celle-ci, mais sur le fait qu'elle est tenue d'en assurer la réparation. Toutefois, la construction que nous envisageons ne remet aucunement en cause, au contraire, la possibilité pour le FGTI de se retourner contre la collectivité.

D'autres éléments renforcent, par ailleurs, à notre sens, le bien-fondé de la solution.

Un souci de cohérence jurisprudentielle, tout d'abord. La solution inverse aboutirait, en réalité, à une situation tout à fait paradoxale, puisqu'elle interdirait à l'assureur de l'agent de se retourner contre la collectivité dans une hypothèse où le dommage est indissolublement lié aux actions menées par celle-ci, alors qu'une telle action lui serait ouverte dans des cas où le lien avec la collectivité est beaucoup plus lâche. Nous pensons ici, en particulier, à la responsabilité de l'Etat du fait des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis par des attroupements. Sous les apparences d'un régime de responsabilité administrative, on est bien en face d'un mécanisme de socialisation des risques. Il serait assez illogique de juger que la responsabilité de l'Etat est subsidiaire lorsque ses propres agents sont attaqués en tant que fonctionnaires, militaires ou magistrats, et qu'elle ne l'est pas lorsqu'est pris en charge un risque d'ordre général. A partir du moment où, pour prendre un exemple purement fictif, l'assureur d'une personnalité possédant une villa en Corse pourrait se retourner contre l'Etat dans le cas où son terrain serait envahi et sa maison dégradée par un groupe d'indépendantistes, nous avons du mal à concevoir que l'assureur du militaire dont la maison est plastiquée en raison même de ses fonctions ne dispose pas d'un recours analogue.

Dans le même ordre d'idées, la solution consistant à ne voir dans le droit à réparation qu'une garantie complémentaire et donc à refuser l'action subrogatoire de l'assureur devrait, logiquement, s'effacer, dans l'hypothèse où le dommage subi par l'agent est la conséquence d'une faute de l'administration. Certes, le mécanisme prévu par la loi dispense l'agent public de démontrer l'existence d'une faute, puisqu'il a droit à réparation intégrale de son dommage quand bien même aucune faute n'aurait été commise. Cependant, en pratique, la survenance du dommage peut parfaitement être imputable à une faute de la collectivité, qui n'a pas pris les mesures qui s'imposaient, à titre préventif, pour protéger son agent. Tel n'est pas le cas dans la présente affaire, mais imaginons, par exemple, qu'une collectivité, informée de ce que des menaces pèsent sur certains de ses collaborateurs ou sur leurs biens, s'abstienne de toute initiative. L'assureur pourra alors être subrogé dans les droits de l'agent assuré. Et l'on aura une configuration assez baroque, bien que non inédite, dans laquelle le même préjudice, s'il a été partiellement indemnisé par l'assureur, donnera lieu à la mise en œuvre de deux régimes de responsabilité distincts selon que l'action est engagée par le subrogeant ou par le subrogé (sans même évoquer l'hypothèse dans laquelle la collectivité ne serait responsable, pour faute, que d'une partie du préjudice).

Au-delà de ces considérations juridiques, l'opportunité ou l'équité, contrairement aux apparences, ne font pas nécessairement pencher la balance dans le sens d'une responsabilité subsidiaire de la collectivité. En première analyse, on peut sans doute se dire que l'assureur qui encaisse les cotisations puis se retourne contre la collectivité pour obtenir le remboursement de l'indemnité qu'il a versée ne réalise pas une mauvaise affaire. Mais, d'une part, c'est toujours le cas lorsqu'un tiers est responsable. D'autre part, la cotisation d'assurance, qu'il s'agisse d'une voiture ou d'une habitation, est calculée en fonction d'un risque statistique qui ne prend pas nécessairement en compte le risque spécifique lié aux fonctions exercées par l'assuré, à supposer que celui-ci soit quantifiable. Enfin, l'assureur assure l'agent public en tant que personne, et c'est en tant que représentant de la collectivité que celui-ci subit des menaces et des attaques. Nous ne voyons pas très bien pourquoi l'assureur d'un individu devrait prendre en charge le coût des attaques qui visent, au-delà de l'individu, la collectivité elle-même. A contrario, si le coût devait peser sur l'assureur, celui-ci, qui n'a pas vocation à la philanthropie, devrait être amené à augmenter les cotisations ; en définitive, c'est l'agent public qui paierait.

Pour l'ensemble de ces raisons, nous estimons donc que la subrogation légale de l'article L. 121-12 a bien vocation à jouer.

Ceci ne signifie pas que l'administration, sollicitée par la compagnie d'assurances, devrait rembourser à celle-ci les sommes qu'elle a versées sans examen ; le subrogé n'a pas plus de droits que le subrogeant et il appartient à l'autorité compétente de vérifier que les conditions du droit à réparation sont remplies et que l'indemnisation versée par l'assureur n'excède pas la réparation adéquate du préjudice.

Une dernière question, propre au présent dossier, doit être évoquée.

Le subrogé exerçant les droits du subrogeant, l'action de l'assureur a le même fondement que celle dont disposait l'assuré, obéit aux mêmes règles de compétence juridictionnelle ou encore doit être intentée dans les mêmes délais. Or, nous l'avons vu, l'action du subrogeant – M. P... – était subordonnée à la présentation d'un recours

administratif préalable obligatoire devant la commission de recours des militaires. La question est donc de savoir s'il convient d'opposer, en l'espèce, à la société AGF, la même irrecevabilité que celle opposée à M. P..., tirée de l'absence de saisine préalable de la commission de recours des militaires. Imposer une telle contrainte à l'assureur ne serait d'ailleurs pas aussi absurde qu'il y paraît : la commission devrait, dans ce type d'affaires, être saisie de l'ensemble de la question, unique, consistant à déterminer si un préjudice ouvre droit ou non à réparation. Toutefois, vous avez jugé par une décision A...du 9 mai 2005 (n° 260617, T. p. 739) que l'obligation de saisir la commission d'un recours préalable n'est pas opposable aux ayants-droit. Il est vrai que c'était dans l'hypothèse très particulière où les ayants-droit d'un militaire décédé ont, de par la loi, un droit propre à la protection juridique. Tel n'est pas le cas ici. Cela étant, l'article 23 de la loi du 12 avril 2000, qui prévoit la possibilité d'instituer un recours administratif préalable obligatoire, comme le décret du 7 mai 2001, qui a créé ce recours pour les militaires, font référence respectivement aux recours contentieux formés par les agents et aux recours formés par les militaires à l'encontre d'actes relatifs à leur situation personnelle. Pousser la logique de la subrogation jusqu'à imposer à l'assureur subrogé de présenter un recours administratif préalable, alors que la lettre du texte réserve cette obligation à l'agent, nous semble difficile. En effet, si le subrogé exerce les droits du subrogeant, l'action subrogatoire demeure personnelle au subrogé, qui n'agit pas en qualité de représentant du subrogeant.

Si vous nous suivez, vous écarterez le moyen invoqué en défense par le ministre, et tiré de ce que la signature de la quittance subrogative n'aurait pas été concomitante au paiement. Cette exigence ne joue que pour la subrogation conventionnelle et non pour la subrogation légale de l'article L. 121-12 du code des assurances.

S'agissant du quantum, le ministre n'établit pas que le montant versé par la compagnie AGF (186 910,75 euros) ne correspondrait pas au dommage assuré. Dans ces conditions, vous ferez droit aux conclusions de l'assureur, mais sans accorder les intérêts, qui n'ont pas été demandés.

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête de M. P..., à ce que l'Etat soit condamné à verser à la compagnie AGF une somme de 186 910,75 euros et à ce que soit mis à sa charge le versement à la société d'une somme de 2000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.