

N° 417167

Syndicat des copropriétaires du Monte-Carlo Hill

Section du contentieux

Audience du 22 novembre 2019

Lecture du 6 décembre 2019

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

De même que le juge administratif n'a cessé, depuis qu'il a acquis son indépendance, d'étendre et d'approfondir le contrôle de la légalité de l'action administrative, à travers notamment le recours pour excès de pouvoir, il a constamment étendu la responsabilité de la puissance publique, réduisant progressivement les dernières poches d'une irresponsabilité qui était encore largement de principe un siècle auparavant. De l'affirmation de son caractère "ni général ni absolu" ne reste aujourd'hui que la justification d'un régime certes distinct du droit commun régissant les rapports entre personnes privées, mais qui n'est pas moins protecteur des droits des victimes. Si nous faisons le parallèle entre ces deux contentieux, c'est parce que l'effectivité des droits qu'ils permettent de garantir a longtemps buté sur la même limite que s'était imposée le juge administratif en s'interdisant autant d'enjoindre à l'administration de prendre la décision qu'impliquait l'annulation d'une décision administrative illégale que de lui ordonner de prendre les mesures propres à faire cesser un dommage qui lui était imputable et qui engageait sa responsabilité. Cette limite que vous avez souvent frôlé et parfois su contourner en tant que de besoin a été en partie levée par la loi de 8 février 1995 qui a reconnu au juge administratif un pouvoir d'injonction pour l'exécution de ses décisions.

N'est-il pas temps, à la veille de la célébration des 25 ans d'une loi très consensuelle qui, selon son rapporteur au Sénat, visait à "aider le juge administratif à s'affranchir d'un tabou centenaire qu'il s'était imposé à lui-même : le refus de prononcer des injonctions à l'égard de l'administration"¹, de parachever cette évolution en reconnaissant ce même pouvoir au juge de la responsabilité non contractuelle de la puissance publique, qui est aujourd'hui le seul à ne pas en disposer alors qu'il est peut-être celui qui en a le plus besoin ?

En reconnaissant solennellement, devrions-nous dire, car vous avez déjà, plus discrètement, franchi ce pas, par une décision de vos chambres réunies du 27 juillet 2015, *M. B...* (n° 367484, au recueil), en matière de responsabilité pour faute dans l'exercice d'un pouvoir de police administrative, récemment confirmée par une décision *Cne de Chambéry* du 18 mars 2019 (n° 411462, aux T), en matière de responsabilité sans faute pour dommage de travaux publics. Cette évolution n'a pas échappé à la doctrine, qui l'a saluée, comme aux juges du fond, qui n'ont pas tardé à la mettre en oeuvre. C'est donc pour que vous en preniez pleinement la mesure et en déterminiez les modalités, si vous entendez la consacrer, que cette affaire, qui en offre une occasion parfaite tant au regard des faits du litige que des moyens du pourvoi, a été renvoyée devant votre Section du contentieux.

1 Rapport Fauchon, p. 47, cité par D. Labetoulle, De l'astreinte à l'injonction, retour sur une évolution, RFDA 2015, p. 456.

- 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.

La copropriété Monte Carlo Hill, sise sur les hauteurs de la commune de Beausoleil, est composée de deux immeubles à usage principal d'habitation. Son terrain d'assiette a été divisé en volumes dans les années 1980, la commune ayant acquis deux lots situés entre les deux immeubles, sur lesquels passent une voie piétonne et, en dessous, une voie de circulation automobile en tunnel. Précisons immédiatement que ces lots ne font pas partie de la copropriété².

A partir de 2009, le syndicat des copropriétaires s'est plaint à la commune d'infiltrations d'eau dans les garages de la copropriété, situés sur les côtés du tunnel et en dessous, et au niveau de leur voie d'accès, imputables à des défauts d'étanchéité de ces deux voies publiques. Après de nombreux échanges pendant près de deux ans, la commune de Beausoleil a consenti à réaliser quelques menus travaux (réparation d'un caniveau, d'une jardinière fissurée, etc) mais a refusé de procéder à la reprise de l'étanchéité de la dalle supérieure de la voie piétonne, au motif qu'elle ne présentait pas à ses yeux un caractère d'urgence.

Le syndicat des copropriétaires a saisi le TA de Nice de conclusions tendant d'une part à la condamnation de la commune à l'indemniser des préjudices matériel et moral subis, d'autre part à l'annulation de ce refus et à ce qu'il soit enjoint à la commune de réaliser les travaux de remise en état des deux voies publiques, sous astreinte.

Après avoir ordonné une expertise qui a confirmé que les désordres trouvaient leur cause exclusive dans le mauvais entretien des deux voies publiques, le tribunal a condamné la commune à indemniser le syndicat requérant des préjudices subis, annulé la décision du maire de la commune refusant de procéder à la réfection de l'étanchéité de la voie piétonne et enjoint à la commune de procéder ou faire procéder aux travaux nécessaires pour assurer l'étanchéité des voies dans un délai de six mois.

Saisie par la commune, la CAA de Marseille a, par un arrêt du 9 novembre 2017, d'une part confirmé la condamnation de cette dernière à réparer l'intégralité des dommages subis par le syndicat des copropriétaires en leur versant la somme fixée par le tribunal et non contestée en appel. S'estimant d'autre part, comme l'avait fait le tribunal, saisie de conclusions aux fins d'annulation de « la décision de refus de procéder à la réfection du complexe d'étanchéité de l'ouvrage public et d'injonction faite à la commune d'y procéder », elle les a, contrairement à lui, rejetées, au motif que la commune n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant, en substance, que le coût de ces travaux n'était pas compatible avec ses autres priorités budgétaires. La contestation du rejet de ces conclusions est l'objet du pourvoi du syndicat des copropriétaires.

Ce n'est pas la première fois que la CAA de Marseille appréhende ainsi, à travers un contrôle distant de la légalité de la décision de refus d'exécuter les travaux, des conclusions tendant à la condamnation d'une personne publique à réaliser des travaux pour mettre fin à des dommages de travaux publics. Elle le fait régulièrement depuis un arrêt du 5 juin 2014, *département des Alpes-Maritimes* (n° 12MA00631)³ et a été suivie dans cette voie par la CAA de Nancy⁴, malgré l'intervention, entre temps, de votre décision *M. B...* précitée. Les CAA de Lyon et de Paris ont en revanche appréhendé ces conclusions comme vous l'avez fait par cette décision (CAA Lyon, 25 janvier 2018, *Mme M...*, n° 16LY01925⁵; CAA Paris, 20 décembre 2018, *Région Ile de France*, n° 18PA01238).

2 Auquel cas les ouvrages qu'ils supportent ne pourraient appartenir au domaine public ni constituer un ouvrage public et la juridiction administrative ne serait pas compétente pour connaître de l'action en responsabilité de la personne publique du fait des désordres qu'ils causent: CE Sect, 11 février 1994, *Compagnie d'assurances Préservatrice Foncière*, n° 109564, p. 64.

3 CAA Marseille : 17 janvier 2015, n° 13MA00284 ; 5 février 2015, sté Jénapy 01, n° 13MA02441 ; 21 décembre 2017, ctrs Portal, n° 15MA03034 ; 14 juin 2018, n° 16MA01371.

4 CAA Nancy : 9 avril 2015, *N...*, n° 13NC02290 ; 26 septembre 2017, *M. S...*, n° 16NC00301.

5 "Il ne résulte pas de l'instruction que les désordres affectant l'immeuble appartenant à Mme Mauler auraient pris fin

- 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.

Précisons que si les conclusions aux fins d'injonction sont ici relatives à la réparation d'un dommage de travaux publics, elles peuvent se présenter dans tous les contentieux de la responsabilité et mobiliser un office du juge dont les principes généraux, que nous allons nous attacher à définir, sont communs à tous les régimes de responsabilité administrative.

C'est pourquoi, tout en gardant à l'esprit les données du litige et leur traitement par la cour qui constituent une bonne illustration des enjeux des questions que vous devrez résoudre, nous vous invitons à prendre par rapport à eux un peu de recul pour envisager de manière générale ce que doit pouvoir obtenir du juge administratif la personne qui subit un dommage du fait de la puissance publique, ce qu'il peut actuellement effectivement obtenir et s'il est souhaitable de lui permettre d'obtenir davantage, à savoir une injonction adressée à la personne publique responsable de prendre les mesures propres à faire cesser le dommage ou à en réduire les effets.

Un principe cardinal du droit de la responsabilité civile comme administrative est que, lorsque le droit à réparation d'un préjudice est reconnu, cette réparation doit être intégrale (CE, 8 mars 1950, *S...*, p. 149), ce qui implique, vous avez eu l'occasion de le souligner, de "replacer la victime, autant que faire se peut, dans la situation qui aurait été la sienne si le dommage ne s'était pas produit, c'est-à-dire, lorsque la faute résulte d'une décision illégale, si celle-ci n'était jamais intervenue" (CE, 3 mai 2004, *S... et Mme B...*, n° 257075, aux T sur ce point). De nombreux arrêts de la Cour de cassation indiquent également que l'objectif de la responsabilité civile est "de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit" (par ex : Civ 2e, 9 juillet 1981, Bull. civ. II, n° 156; Civ 2e, 9 mai 2018, n° 17-17984, au Bull; Civ 3, 27 juin 2019, n° 17-28872, au Bull; Soc, 29 mai 2019, n° 17-23028, au Bull).

Pour les préjudices déjà subis, lorsque l'application de la règle de droit ne permet pas une reconstitution des droits lésés, comme en matière d'expropriation, de préemption ou encore pour la reconstitution de la carrière d'un agent illégalement évincé (CE, 26 décembre 1925, *Rodière*, p. 1065, GAJA), la réparation du préjudice se traduit par le versement d'une indemnité qui, comme l'écrit le professeur Chapus "n'apporte guère à la victime qu'une compensation, un substitut dont on s'efforce d'assurer l'équivalence à la valeur du dommage qui en fait subsiste; la réparation matérielle, au contraire, assure vraiment dans les faits, la "réparation" (...) du dommage qui cesse d'exister et mérite à ce titre la qualification de "résultat idéal"⁶.

Mais si le résultat idéal de la disparition des effets dommageables passés est souvent matériellement impossible à atteindre, il n'est pas hors de portée d'un juge qui disposerait des moyens d'imposer à la personne dont le comportement continue de produire des effets dommageables de prendre des mesures propres à les faire cesser. Dans cette situation, l'objectif de l'action en responsabilité peut être pleinement atteint par la suppression, pour l'avenir, de la cause du préjudice ou de ses effets dommageables pour la victime, puisqu'elle assure la réintégration parfaite de cette dernière dans son droit à ne pas subir de préjudice. Même si la formule est souvent employée, il ne s'agit pas tant de réaliser une réparation en nature, qui par définition porte encore sur le dommage causé⁷, que d'éviter qu'il continue de se produire.

à la date du présent arrêt ; que l'expert avait envisagé les solutions techniques – dont l'une présentée comme simple et faiblement onéreuse - de nature à protéger le nouveau crépi de l'humidité ; qu'il y a lieu d'enjoindre à la commune de Saint-Maurice-Thizouaille de procéder ou de faire procéder, dans un délai de 12 mois à compter de la notification du présent arrêt, aux travaux nécessaires pour remédier de façon pérenne aux désordres subis par la propriété de Mme M... ; qu'il n'y a pas lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte".

6 R. Chapus, Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire, LGDJ 1957, pp. 515-516, cité par Alix Perrin, L'injonction en droit public français, Ed Paris Panthéon Assas, 2009, § 1024.

- *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 pouvoir, le juge civil se l'est toujours reconnu, sans autre base textuelle que la fameuse obligation qui incombe à celui qui cause un dommage de le réparer (voyez par exemple, dans un cas proche de l'affaire *B...* : 3ème civile 12 février 1974, n° 72-14671, au Bull⁸). Le professeur Bénabent, dans son ouvrage sur le droit des obligations⁹, observe à ce sujet "une certaine tendance de la jurisprudence à admettre plus souvent qu'autrefois une réparation en nature, adaptée aux circonstances", que le projet de réforme du droit des obligations en cours d'élaboration propose d'ailleurs de consacrer. Il l'est déjà par les dispositions spéciales issues de la loi du 8 août 2016 relatives à la réparation du préjudice écologique, qui prévoient que "*La réparation du préjudice écologique s'effectue par priorité en nature*" (art 1249 du code civil) et que "*indépendamment de la réparation du préjudice écologique, le juge, saisi d'une demande en ce sens par une personne mentionnée à l'article 1248, peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le dommage*" (art 1252).

Pour la Cour Européenne des Droits de l'Homme aussi, l'édition de mesures propres à faire cesser le préjudice est la meilleure façon pour un État de satisfaire son obligation juridique de mettre un terme à la violation de la convention et d'en effacer les conséquences de manière "à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à la violation" (CEDH, 31 octobre 1995, *Papamichalopoulos et autres c/ Grèce*, req. n° 14556/89, § 34).

Or jusqu'à votre audacieuse décision de 2015, vous avez toujours refusé de prescrire à l'administration des mesures propres à faire cesser un dommage continu dont elle est responsable, qu'il s'agisse par exemple de la réalisation de travaux publics (CE, 30 juillet 1913, *cne de La Courtine*, p. 935; Sect, 1er juin 1951, *SNCF*, p. 313; 8 nov 1963, *Dame Barthélémy*, p. 548) ou de leur interruption (CE, 29 oct 1954, *Prudot*, p. 567). Ce refus, que tous les ouvrages commencent par rappeler comme une évidence, sans même souvent éprouver le besoin de le justifier, est tellement bien intégré que vous n'avez pas eu beaucoup d'occasions de le réaffirmer.

Ce ne sont pas les règles propres à l'engagement de la responsabilité de la personne publique qui l'expliquent, mais l'interdiction de principe que le juge administratif s'est imposée de ne pas prononcer d'injonctions de faire ou de ne pas faire à l'administration.

En effet, dès lors que, comme nous venons de le dire, la finalité de l'action en responsabilité est de réintégrer la victime dans son droit de ne pas subir un dommage, rien ne justifie qu'elle soit limitée à l'indemnisation des préjudices passés. Vous avez, tout comme la jurisprudence judiciaire, toujours admis qu'un préjudice futur puisse être réparé à condition qu'il soit certain (CE, 20 nov 1896, *Dame Sorsas et fils*, p. 747; Civ 2e, 15 déc 1971, *sté Azolacq*, Bull civ II, n° 345, p. 253). Comme le montre bien Christine Cormier dans sa thèse sur le préjudice en droit administratif français¹⁰, la distinction pertinente n'est pas entre préjudice actuel et futur mais entre préjudice certain et éventuel, la certitude, qui ne peut jamais être absolue, signifiant plutôt un degré suffisamment élevé de probabilité. La jurisprudence sur l'indemnisation de la perte de chance

7 Voir, pour cette distinction, les savantes analyses d'Alix Perrin dans sa thèse précitée, § 184 notamment.

8 Jugeant qu'il appartient au juge civil d'ordonner toutes mesures propres à faire cesser le dommage subi par le demandeur et trouvant son origine dans le comportement fautif de l'autre partie et qu'une cour d'appel, qui constate que la pollution des eaux d'une rivière, due au déversement des eaux usées provenant des installations industrielles d'une société est à l'origine du préjudice subi par le propriétaire d'un domaine agricole bordé par ce cours d'eau peut, par une appréciation souveraine des modalités de la réparation, condamner cette société à faire procéder aux installations de nature mettre fin audit préjudice

9 Droit des obligations, 16ème éd, n° 684.

10 Ibid, p. 183 et s.

- 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.

sérieuse en est un exemple parmi de nombreux autres que vous avez certainement à l'esprit, de sorte qu'il ne nous paraît pas nécessaire de vous en faire la démonstration.

La plupart des observateurs de votre jurisprudence, jusqu'aux plus proches de sa source, l'ont souligné. Du professeur Paul Duez, en 1938¹¹ au professeur E. Picard¹², en passant par le président Odent que nous citons, tous relèvent que "le juge administratif ne peut condamner l'administration à une obligation de faire, sinon il empiéterait sur les attributions de l'administration et excéderait les limites de ses pouvoirs. Il ne peut que condamner au paiement d'une indemnité" (Cours de contentieux administratif, p. 230).

Que cette limite que vous vous êtes très tôt donnée soit la raison de votre refus d'obliger l'administration à faire cesser un dommage qu'elle cause ressort également de vos tentatives de la contourner, en incitant la personne publique responsable à faire ce que vous ne vous autorisiez pas à lui imposer.

On trouve dans votre jurisprudence le plus souvent ancienne voire très ancienne trois procédés, décrits par notre collègue N. Polge dans ses conclusions sur votre décision précitée *M. Baey*¹³, apparus sous la justice retenue et pour deux d'entre eux assez rapidement tombés en désuétude.

Le plus connu et celui qui a reçu le plus d'applications jusqu'à nos jours, notamment dans le contentieux de la responsabilité pour dommages de travaux publics, est celui de l'indemnisation alternative, le juge condamnant la personne publique à payer une indemnité "si mieux n'aime" prendre les mesures qu'il lui indique, suppression d'un ouvrage source du préjudice, réalisation de travaux publics ou autres (CE, 10 mars 1905, *sieurs Berry et Chevillard*, p. 254; 18 janvier 1933, *Sieur Maggi*, p. 74; 10 février 1937, *Cne de Bagnères-sur-Bigorre*, p. 183; 9 février 1940, *Sieur Monier*, p. 54; 9 février 1955, *Sieur Arteil*, p. 75; CE, 30 avril 1997, *SIVOM du Conflent*, n° 157677, T. p 1072).

Les deux autres procédés, qui se rapprochent de la technique de l'astreinte, n'ont guère prospéré au-delà la première moitié du XXème siècle : il s'agit d'une part de l'indemnisation temporaire, consistant à condamner l'administration à verser une somme d'argent chaque année jusqu'à ce qu'elle ait pris les mesures pour faire cesser le dommage (CE, 23 novembre 1906, *Bichambis*, p. 854 ; 18 octobre 1946, *Cne de Saint-Georges-d'Oléron*, p. 239, s'agissant de travaux nécessaires pour assurer un écoulement des eaux non préjudiciables aux propriétés riveraines), d'autre part de l'indemnisation conditionnelle, à laquelle la personne publique sera condamnée si elle ne prend pas les mesures nécessaires pour faire cesser le préjudice dans un délai fixé (CE, 26 nov 1897, *Cie fce d'éclairage et de chauffage par le gaz*, p. 718; CE, 21 janvier 1976, *Cne de Margon*, n° 95484, T. p. 1166: déplacement d'un ouvrage public). Ce dernier procédé a connu quelques avatars dans le contentieux de l'annulation, avant que vous ne vous reconnaissiez le pouvoir de différer les effets dans le temps des annulations contentieuses (CE, 27 juillet 2001, *T...*,

11 "L'exclusion du procédé de la réparation en nature tient, en second lieu et surtout, à la situation spéciale du juge, dans notre droit public, par rapport à l'administration active. La règle politique de l'indépendance de l'administrateur actif vis à vis du juge, quel qu'il soit, s'oppose à ce que ce dernier puisse adresser des injonctions à l'administration", La responsabilité de la puissance publique, Dalloz, p. 109, cité par C. Cormier, *ibid*, p. 411.

12 "Il est un autre principe, mieux établi en droit administratif, qui interdit au juge administratif d'accorder une indemnisation en nature ou par équivalent : celui de la séparation entre l'administration et le juge, qui s'oppose notamment à l'émission de toute injonction de celui-ci envers celle-là", E. Picard, *Fixation de l'indemnité*, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, Dalloz, § 7.

13 Et par F. Blanco, *L'injonction avant l'injonction. L'histoire des techniques juridictionnelles apparentées à l'injonction*, RFDA 2015, p. 444.

- 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.

n° 222509, au rec, p. 411 ; CE, 11 janvier 2016, *Association des familles victimes du saturnisme et autre*, n° 267251, p. 11).

Ces jurisprudences montrent bien que l'obstacle au prononcé d'une mesure propre à faire cesser le préjudice réside non pas dans les éléments constitutifs de l'action en responsabilité de la puissance publique, qui n'empêchent pas le juge d'indiquer à cette dernière les mesures qu'elle devrait prendre pour respecter les obligations découlant de sa responsabilité, mais bien dans le fait de les lui imposer. Les mesures préconisées par le juge ont tous les caractères d'une injonction, à l'exception de la force obligatoire, puisqu'elles sont optionnelles.

Or c'est évidemment ce défaut qui prive le juge de la possibilité de garantir l'effectivité du droit dont la lésion fonde l'engagement de la responsabilité de la personne publique en le conduisant à laisser à l'auteur du dommage le choix entre une réparation partielle, qui ne compense que le préjudice causé, et une réparation intégrale par des mesures propres à en supprimer la cause ou les effets.

Ajoutons, au cas où vous seriez tentés de ressusciter ces solutions, que les condamnations temporaires et conditionnelles se heurtent à la difficulté de pouvoir évaluer précisément le préjudice futur dans sa durée totale. Le plus souvent, si l'administration ne prend pas les mesures nécessaires pour faire cesser le dommage, la victime devra très probablement revenir devant le juge pour obtenir l'indemnisation de nouveaux préjudices, ce qui ajoute au préjudice qu'elle subit du fait de l'action administrative dommageable la charge, résultant du choix de la personne responsable de le laisser perdurer, de devoir périodiquement revenir devant le juge pour en demander la réparation. Le choix ainsi laissé à la personne responsable d'indemniser ou de faire cesser le préjudice n'est donc neutre ni pour la victime, ni, accessoirement, pour la juridiction administrative.

Nous pensons, vous l'avez compris à nos propos introductifs, que vous pouvez aujourd'hui vous libérer de cette limite jurisprudentielle que René Chapus qualifiait d'"aussi mystérieuse qu'elle est imperturbable et massive"¹⁴. Ce mystère tient moins à son fondement, qui se trouve dans le principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active et dont personne ne songe à remettre en cause la légitimité, qu'à la portée que vous lui avez donnée pour priver le juge administratif d'un pouvoir de commandement que beaucoup de grands juristes, d'Henrion du Pansey à Jean Rivero, considèrent comme inhérent à la fonction juridictionnelle. Le juge, écrit ainsi Jacques Chevallier, "n'a pas seulement pour mission de dire le droit mais encore de rétablir le droit"¹⁵. En enjoignant à la personne publique responsable d'un dommage d'en faire cesser la cause ou d'en pallier les effets, dans le cadre d'une action en responsabilité et dans les conditions que nous allons voir, le juge ne fait pas acte d'administrateur mais exerce pleinement sa mission juridictionnelle qui est d'assurer l'effectivité du droit de la victime à ne pas subir un dommage imputable à une autorité publique, lorsque ce droit lui a été reconnu.

Vous pouvez tout d'abord d'autant mieux vous - et nous nous adressons là autant au juge administratif qu'à son juge de cassation - permettre d'exercer un tel pouvoir d'injonction qu'aucune disposition expresse ne vous a jamais interdit de le faire. Les plus éminents auteurs ont souligné, à l'instar de Jean Rivero dans les années soixante que "si le juge administratif s'interdit ce qu'il considère comme une immixtion dans l'action administrative, c'est donc en vertu d'une autolimitation et non d'un impératif extérieur à sa volonté"¹⁶. Le même auteur faisait s'interroger

14 Droit du contentieux administratif, 5ème éd, 1995, n° 810

15 J. Chevallier, L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur, AJDA 1972, p. 67, notamment p. 86.

16 J. Rivero, Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits, Mélanges Dabin, Sirey, 1963, p. 813 et s.

- *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.*

quelques années plus tard son fameux Huron : "Étrangère aux pouvoirs du juge, l'injonction ? Pourquoi le serait-elle ?"¹⁷, questions auxquelles le professeur Moderne a entrepris de répondre en 1990 en démontrant que "le principe de la prohibition des injonctions du juge administratif à l'administration active ne repose pas sur des fondements solides (...). S'il a pu exprimer, à un moment donné de l'histoire du contentieux administratif une prudente réserve du Conseil d'Etat devant les risques d'affrontement avec le nouveau justiciable que lui confiait la loi du 24 mai 1872 instituant la justice déléguée, il ne peut plus prétendre aujourd'hui symboliser la conception française de la soumission de l'administration au droit"¹⁸.

Vous le pouvez ensuite parce que le législateur lui-même est intervenu pour vous y inciter en ouvrant successivement deux grandes brèches dans ce mur et quelques autres plus circonscrites.

La première résulte de la loi du 8 février 1995, dont les dispositions sont codifiées aux articles L. 911-1 à 4 du code de justice administrative, qui a donné au juge administratif un pouvoir d'injonction pour assurer l'exécution de ses décisions. Sa portée symbolique, pour ne pas dire psychologique, dépasse son champ d'application. L'intention du législateur était, nous l'avons dit en citant le rapporteur du projet de loi au Sénat, d'"aider le juge administratif à s'affranchir d'un tabou centenaire", et le juge administratif en a immédiatement pris la mesure, comme le soulignait le Vice-président du Conseil d'Etat de l'époque qui écrivait, dans une présentation de la loi, que c'est "notre loi du 8 février 1995 qui sonne le glas de la règle jurisprudentielle traditionnelle, assurément sage à l'époque où le juge administratif s'est détaché de l'administration mais dont le maintien ne correspondait plus à la nature des relations qui existent aujourd'hui entre les services publics et leur juge, non plus qu'à la conception que les citoyens se font des prérogatives du juge à l'égard de l'administration"¹⁹.

Et réciproquement, pourrait-on ajouter, de la conception des prérogatives de l'administration à l'égard de son juge. Est-il encore possible de concevoir au XXIème siècle comme une prérogative attachée à la personnalité publique le pouvoir de persévérer dans un comportement dommageable illégitime et de choisir d'en indemniser les conséquences plutôt que d'en faire cesser la cause, avec les inconvénients que nous avons vu que cela représente pour la victime ?

Ce pouvoir d'injonction a considérablement renforcé l'efficacité des contentieux de la légalité, qu'il s'agisse du recours pour excès de pouvoir ou des recours de plein contentieux objectifs, même si, pour ces derniers, comme le faisait observer le président Denoix de Saint Marc dans le même article, le pouvoir de réformation qu'exerçait déjà le juge administratif le rendait moins nécessaire. Mais il n'est pas adapté au contentieux de la responsabilité. Il permet au mieux, comme l'ont fait vos anciennes jurisprudences, de contourner l'impossibilité du juge administratif de la responsabilité de prononcer des injonctions.

Vous aviez depuis longtemps permis au justiciable d'obtenir l'annulation pour excès de pouvoir d'une décision de refus dont l'illégalité découle de la méconnaissance par l'administration d'une obligation légale de prendre certaines mesures (CE, 23 octobre 1959, *Doublet*, p. 540, concernant l'obligation de prendre des mesures de police²⁰ ; CE Sect, 26 juillet 1996, *Association lyonnaise de protection des locataires*, n° 160515, Rec. p. 293, ccl. Maugüé, concernant l'obligation de prendre des mesures d'application d'une loi²¹ ; etc.²²). Le pouvoir d'injonction

17 J. Rivero, Nouveaux propos naïfs d'un huron sur le contentieux administratif, EDCE, 1979-1980, p. 27 et s.

18 F. Moderne, "Étrangère aux pouvoirs du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ?", RFDA, 1990, p. 798.

19 R. Denoix de Saint Marc, RFDA 1996, p. 2

20 Et la nombreuse jurisprudence rendue à la suite de cette décision, citée par G. Odinet dans ses conclusions sous CE, 28 décembre 2018, *La Cimade*, n° 410347, aux T.

21 Ou assurant sa pleine exécution : Assemblée, 28 mars 1997, *Union nationale des associations familiales*, n°

- 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.

permet désormais d'imposer à l'autorité administrative, éventuellement sous astreinte, de prendre les mesures dont le refus a été annulé pour des motifs qui impliquent une obligation de les prendre, sous réserve que cette obligation ne soit pas affectée par un changement de circonstances de droit ou de fait (voyez par ex votre décision du 12 juillet 2017, *Association Les Amis de la Terre France*, n° 394254, p. 229, par laquelle vous avez enjoint au Premier ministre et au ministre de l'environnement de prendre toutes les mesures nécessaires pour que soient élaborés des plans conformes aux exigences européennes en matière de qualité de l'air, ou, plus récemment : CE, 28 décembre 2018, *La Cimade*, n° 410347, aux Tables).

Vous avez ouvert la voie à l'extension du champ d'application de ces pouvoirs à des actions matérielles par votre décision de Section du 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans* (n° 245239, p. 21, ccl. Maugüé; CE, 9 juin 2004, *Cne de Peille*, p. 244), qui reconnaît au juge administratif la possibilité d'ordonner la démolition d'un ouvrage public en exécution « d'une décision juridictionnelle dont il résulte qu'un ouvrage public a été implanté de façon irrégulière ». Cette extension a ensuite été appliquée pour ordonner la destruction de données illégalement recueillies dans un traitement de données à caractère personnel (CE, 4 juin 2012, *section fce de l'Observatoire international des prisons*, n° 334777, T. pp. 540-765-766-932), ou pour enjoindre à l'administration de s'abstenir de revendre le bien illégalement préempté à un tiers et de proposer au propriétaire initial de l'acquérir (CE, sect., 26 févr. 2003, *M. et Mme B...*, n° 231558, p. 59).

Ces décisions montrent que la mesure prescrite n'a pas à être de même nature que celle qui a été annulée : elle doit seulement apparaître comme celle qui s'impose pour exécuter la décision de justice au regard de son dispositif mais aussi des motifs qui en sont le soutien nécessaire. Ainsi, la nécessité de démolir un ouvrage peut résulter de l'irrégularité du permis de le construire (CE Sect, 14 octobre 2011, *Cne de Valmeinier*, n° 320371, p. 490).

Le schéma est cependant toujours celui de l'exécution de l'annulation contentieuse d'une décision. Pour la personne qui subit un dommage du fait d'un comportement continu d'une personne publique et qui entend obtenir du juge administratif qu'il la contraigne à le faire cesser, cette voie de droit suppose qu'elle s'adresse d'abord à la personne publique pour lui demander de prendre les mesures propres à faire cesser le dommage puis, en cas de refus, qu'elle saisisse le juge de conclusions aux fins d'annulation de ce refus et d'injonction de prendre les mesures demandées. C'est dans un tel schéma que la cour a placé les conclusions du syndicat requérant.

Mais il apparaît inutilement compliqué et surtout inadapté à la garantie intégrale de ses droits lésés que le juge de la responsabilité doit à la victime du dommage.

Il est compliqué parce qu'il conduit à répartir artificiellement sur les deux branches du contentieux une même action qui tend le plus souvent à obtenir la réparation du préjudice passé par le versement d'une indemnité et la cessation du préjudice actuel et futur par le prononcé d'une injonction. S'agissant de deux modalités d'exécution d'une responsabilité de la même personne, de même nature et ayant le même fait générateur, on ne voit pas pourquoi la victime devrait exercer un recours de plein contentieux pour obtenir la compensation du préjudice passé et un recours pour excès de pouvoir pour obtenir la cessation du préjudice actuel.

L'obliger à passer par un recours en annulation d'une décision de refus de faire cesser le préjudice assortie de conclusions aux fins d'injonction de le faire ressemble beaucoup à la voie tortueuse du recours pour excès de pouvoir contre les actes détachables du contrat que devaient

180943, Rec. p. 124 ; Assemblée, 28 juin 2002, *M. V...*, n° 220361, Rec. p. 229.

22 C'est également parce que vous reconnaissez que le recours pour excès de pouvoir contre une décision de l'administration refusant d'accomplir une action tend à l'obliger à l'accomplir que vous jugez qu'il n'y a plus lieu d'y statuer lorsque l'action en cause est devenue impossible en cours d'instance (CE, 30 décembre 2014, *Section fce de l'OIP*, n° 362496, aux T sur ce point).

- 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.

emprunter les tiers à un contrat administratif pour en contester la validité et à laquelle vous avez mis fin par vos décisions *Tropic Travaux Signalisation* (Ass, 16 juillet 2007, n° 291545, p. 360) et *Département de Tarn-et-Garonne* (Ass, 4 avril 2014, n° 358994, p. 70, ccl. B. Dacosta), en permettant aux tiers de contester directement la validité du contrat par un recours de plein contentieux devant le juge du contrat, lequel est investi des pouvoirs les plus étendus pour déterminer les conséquences à tirer sur le contrat des irrégularités qu'il constate.

Mais la voie de l'article L. 911-1 est surtout inadaptée à une demande dont l'objet principal n'est pas l'annulation d'une décision administrative mais le rétablissement d'une situation non préjudiciable au requérant, à laquelle il a droit.

En effet, le pouvoir d'injonction est conçu dans ces dispositions comme un pouvoir de déterminer les modalités d'exécution qu'implique la chose jugée sur des conclusions principales. Or, dans le cadre de l'action en responsabilité, l'injonction de prendre des mesures dans un sens déterminé est l'objet même du recours, au même titre que les conclusions indemnitaires. Même si, et ce sera le cas le plus souvent, la victime présente dans la même requête ces deux catégories de conclusions afin d'obtenir la réparation du préjudice passé et de mettre fin au préjudice futur, les secondes ne sont pas la conséquence des premières. Elles constituent deux moyens distincts de rétablir la victime dans ses droits en réparant le préjudice, par compensation pour le passé et par disparition de sa cause ou de ses effets pour le présent et l'avenir. Pas plus que la condamnation à indemniser, la condamnation à faire ou ne pas faire ne s'inscrit dans le cadre de l'exécution d'une décision principale qui ne pourrait être que le refus d'indemniser ou de prendre les mesures demandées. Comme le souligne Alix Perrin à propos des injonctions hors de la loi de 1995, de telles injonctions "réalisent l'effet juridique de la règle substantielle mise en cause dans le litige. Elles assurent ainsi la concrétisation du droit"²³, droit qui est en l'occurrence celui de ne pas subir tout ou partie des conséquences dommageables d'activités administratives.

Or le passage par l'annulation d'une décision administrative de refus de prendre les mesures propres à faire cesser le dommage fait obstacle à ce que l'injonction réalise pleinement l'effet juridique de la règle substantielle qui fonde la responsabilité de la puissance publique, à savoir le droit de ne pas subir un dommage et d'obtenir réparation du préjudice subi, et cela pour deux raisons.

La première est que l'appréciation de la légalité du refus de prendre les mesures devra être faite à la date de la décision attaquée et si la détermination de l'injonction pourra tenir compte d'un changement de circonstances de droit ou de fait, elle ne le pourra que pour réduire l'obligation, non pour l'imposer ou l'étendre. Ainsi, par exemple, si le refus de prendre une mesure est jugé légal à la date à laquelle il a été décidé mais qu'il ne le serait plus à la date à laquelle le juge statue, celui-ci ne pourra l'imposer, alors que ce serait la seule manière de faire cesser le dommage. Il faudrait, pour éviter cet effet, faire de ce contentieux un contentieux objectif de pleine juridiction. Mais on ne voit pas l'intérêt qu'il y aurait à inventer un nouveau contentieux à côté de celui de la responsabilité, dont il suffit de renforcer l'efficacité.

La seconde est parfaitement illustrée par l'arrêt de la cour, qui, après avoir reconnu la commune responsable de l'intégralité des conséquences dommageables passées du défaut d'étanchéité de la voie publique, s'est placée, pour répondre à la demande de la victime tendant à ce que la commune réalise les travaux nécessaires pour mettre fin aux désordres qu'elle subit, dans le cadre d'un contrôle de la légalité de la décision administrative de refus d'effectuer les travaux. Cela l'a conduit à déconnecter cette décision de la commune de l'obligation de réparer les dommages causés aux tiers du fait des ouvrages dont elle a la garde, au titre de laquelle elle a été reconnue

23 A. Perrin, Au-delà du cadre législatif initial : le pouvoir d'injonction en dehors de la loi du 8 février 1995, RFDA 2015, p. 643.

- *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.*

responsable et condamnée à réparer le préjudice causé. Et ce n'est donc plus au regard de cette obligation que la cour a apprécié la légalité du refus, mais au regard de ses motifs propres, dont elle a subordonné la légalité à un bilan coûts-avantages des travaux demandés inspiré de votre jurisprudence précitée sur la démolition de l'ouvrage public irrégulièrement implanté, bilan effectué par la commune et qu'elle n'a soumis qu'à son contrôle distant de l'erreur manifeste d'appréciation. Ce qui revient à laisser à l'auteur d'un dommage dont la responsabilité est reconnue l'essentiel de la détermination et de l'opportunité des mesures à prendre pour le faire cesser.

A supposer même que vous fassiez un contrôle normal de cette décision et que vous donniez au juge des pouvoirs de pleine juridiction²⁴, ce schéma, en assignant au juge une fonction de contrôle de la détermination par l'administration des conséquences de sa responsabilité, le place en retrait de l'office d'un juge de la responsabilité qui doit déterminer lui-même les mesures à imposer à l'auteur du dommage pour assurer le rétablissement de la victime dans ses droits le plus complètement possible. Et si nous pensons, comme nous allons le voir, que certains motifs peuvent justifier de ne pas imposer les mesures de nature à faire cesser le préjudice, nous pensons aussi qu'il n'appartient qu'au juge de les prendre en compte, dans le cadre de la détermination de la réparation du préjudice. C'est d'ailleurs ce que vous aviez fait dans votre décision *Cne de Clans* en situant l'appréciation du bilan coûts-avantages de la démolition de l'ouvrage dans le cadre de la détermination, par le juge, d'éventuelles mesures d'injonction et non, comme l'a fait la cour, dans le cadre d'un contrôle des motifs d'une décision de ne pas démolir l'ouvrage.

Si le pouvoir d'injonction de l'article L. 911-1 ne permet pas au juge administratif d'ordonner directement à l'administration de prendre des mesures afin de faire cesser un dommage, d'autres dispositions lui confèrent le pouvoir de le faire.

Les plus importantes sont celles de la loi du 30 juin 2000 qui donnent juge administratif des pouvoirs d'injonction à titre principal dans le cadre des procédures de référés suspension, liberté ou mesures utiles : il peut suspendre l'exécution d'une décision, même de refus, manifestement illégale et votre décision de Section du 16 novembre 2011, *ville de Paris et société d'économie mixte ParisSeine* (n° 353172, p. 552) offre un tableau complet des mesures que le juge des référés peut ordonner, dans le cadre de ces différentes procédures, à l'autorité publique de prendre pour faire cesser ou prévenir un dommage trouvant sa cause dans une activité matérielle, en l'occurrence la réalisation de travaux publics, ou à en limiter les effets. Mais nous n'avons pas besoin de vous démontrer que si les mesures ainsi ordonnées dans l'exercice de ces pouvoirs peuvent être les mêmes que celles qui pourraient l'être par le juge de la responsabilité, les conditions de leur édicition, toujours subordonnées à une situation d'urgence, et leurs effets, toujours provisoires, n'en font pas une modalité normale de mise en oeuvre de la responsabilité de la puissance publique²⁵.

24 Ou même que vous décidiez, comme vous l'avez fait pour les conclusions aux fins d'annulation du refus d'abroger un acte réglementaire (CE Ass, 19 juillet 2019, *Association des Américains accidentels*, n° 424216), que le juge de l'excès de pouvoir doit se placer pour apprécier la légalité du refus de prendre les mesures à la date de sa décision.

25 De ces trois référés, le plus adapté à la cessation d'une activité dommageable est le référé mesures utiles, qui permet d'obtenir du juge qu'il enjoigne au responsable du dommage de prendre des mesures conservatoires destinées à faire échec ou à mettre un terme à des dangers immédiats pour prévenir ou faire cesser un dommage imputable à des travaux publics ou à un ouvrage public (Sect, 18 juillet 2006, *Mme E...*, n° 283474, p. 369). Mais votre jurisprudence ultérieure a resserré les conditions de sa mise en oeuvre en imposant que l'imputabilité du dommage aux travaux ou à l'ouvrage ne se heurte à aucune contestation sérieuse et que la mesure ne fasse pas obstacle à l'exécution d'une décision administrative, même celle refusant la mesure demandée, à moins qu'il ne s'agisse de prévenir un péril grave (CE, Section, 5 février 2016, *M. B...*, n°s 393540, 393451, p. 13), et en rappelant que les mesures qui peuvent être prises ne sont que des mesures conservatoires, en présence d'un danger immédiat, condition que vous appréciez avec une rigueur qu'illustre votre récente décision *sté Sodifram* du 28 février 2019 (n° 424005, à paraître au recueil), et qui fait écho à votre volonté de contenir cette voie de recours dans une position

- 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.

D'autres dispositions législatives donnent également au juge administratif des pouvoirs d'injonction à titre principal, dans des domaines plus précis, qui ne concernent pas la cessation de comportements dommageables, dont on peut citer par exemple le référé précontractuel, qui lui permet d'ordonner aux acheteurs publics de se conformer à leurs obligations de publicité et de mise en concurrence (art L. 551-2 du cja) ou le recours relatif au droit au logement opposable (DALO), qui tend au prononcé d'une injonction à titre principal, au fond (art L. 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation).

Vous le voyez, l'injonction n'est plus du tout étrangère aux pouvoirs du juge administratif. Vous pourriez néanmoins objecter à l'idée d'en reconnaître un nouveau cas d'application de manière prétorienne que jusqu'à présent c'est toujours le législateur qui est intervenu pour le faire.

Mais outre que, comme nous l'avons dit, cette intervention n'était pas juridiquement nécessaire, il vous est déjà arrivé de reconnaître au juge administratif le pouvoir de prononcer des injonctions à titre principal à l'encontre de l'administration, sans texte, lorsque cela est nécessaire pour lui permettre d'exercer complètement son office.

Vous n'avez ainsi pas beaucoup hésité à donner au juge du contrat le pouvoir d'ordonner à la personne publique cocontractante de reprendre des relations contractuelles qu'elle avait illégalement rompues (CE Section, 21 mars 2011, *cne de Béziers*, n° 304806, p. 117) ou au contraire de les rompre (CE Section, 30 juin 2017, *Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche*, n° 3984454, p. 209), sans passer par l'annulation d'une décision. Le schéma n'est pas très différent, dans sa structure, de celui d'une injonction de faire ou de ne pas faire pour assurer l'effectivité d'une obligation de réparer un dommage, dont découle assez logiquement celle de ne plus le faire subir.

Nous ne voyons donc vraiment aucun obstacle de principe à ce que vous reconnaissiez au juge administratif de la responsabilité le pouvoir d'ordonner à l'administration de prendre les mesures propres à faire cesser un dommage continu lorsqu'il est le meilleur moyen de rétablir pour l'avenir la victime dans ses droits lésés, si vous partagez la prémisse de notre raisonnement selon laquelle ce rétablissement est au coeur de son office et la conviction que faire subir un dommage accidentel ne peut être regardé comme une prérogative de l'administration.

L'office du juge de la responsabilité extra-contractuelle que nous venons d'énoncer nous paraît le meilleur fondement de ce pouvoir d'injonction. Il est plus explicite que les "pouvoirs de pleine juridiction" sur lesquels votre décision *M. B...* fonde la possibilité pour le juge d'enjoindre à la personne publique de mettre fin à un comportement dommageable ou d'en pallier les effets. Il permettra également de mieux définir les contours et les modalités d'exercice de ce pouvoir, afin d'écartier tout risque de voir le juge administratif se transformer en administrateur.

C'est enfin dans le cadre de cet office du juge de la responsabilité que la plupart des juridictions européennes se reconnaissent, parfois même sans texte, un pouvoir d'imposer aux personnes publiques responsables des obligations de faire cesser un dommage. Nous n'avons pas eu de mal à trouver dans les jurisprudences des juridictions espagnoles, italiennes ou allemandes des jugements ordonnant, dans des situations similaires à celui de la présente espèce, à la personne publique responsable de l'ouvrage la réalisation de travaux de nature à mettre un terme aux désordres qu'il cause à des personnes privées²⁶. Le Tribunal de l'Union européenne se reconnaît

subsidaire par rapport aux autres référés.

26 Le droit espagnol se fonde sur le principe de la réparation intégrale du dommage pour reconnaître au juge le

- *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.*

également le pouvoir de prononcer à l'encontre de la commission européenne des injonctions de faire ou de ne pas faire en vue d'assurer une réparation intégrale du préjudice (TJUE, 10 mai 2006, *Galileo international technology*, aff. T. 279/03)²⁷.

Si vous nous avez suivis jusque-là, vous admettez donc que le juge administratif de la responsabilité doit disposer du pouvoir d'enjoindre à une personne publique, ou à une personne privée chargée d'un service public, qui bénéficiait de la même réserve de votre part, de prendre des mesures propres à faire cesser le dommage qu'elle cause. Vous mettez ainsi fin au paradoxe que constituait le fait que le juge dont la mission est précisément d'assurer le rétablissement des droits subjectifs lésés était le dernier à ne pas avoir le moyen de le faire le plus efficacement possible, moyen dont disposent depuis plusieurs années les juges de la légalité, de l'urgence et de la responsabilité contractuelle.

Il nous faut à présent définir à quelles conditions et selon quelles modalités ce pouvoir d'injonction peut être exercé.

Son exercice se situant au stade de la détermination de la réparation du préjudice, il suppose que les conditions générales d'engagement de la responsabilité de la personne publique soient réunies, conditions de recevabilité de l'action comme de fond tenant à l'existence d'un fait dommageable obligeant la personne publique à réparer le préjudice qu'il cause au requérant. Ces conditions de fond devront être toujours satisfaites, notamment en ce qui concerne le préjudice et son caractère réparable, à la date à laquelle le juge statue.

Ce pouvoir d'injonction permettant au juge d'intervenir sur la cause du dommage pour le faire cesser ou en diminuer les effets, sa mise en oeuvre dépendra ensuite de l'étendue des droits de la victime à ne pas le subir.

pouvoir d'enjoindre à une personne publique la réalisation de travaux publics pour mettre un terme aux dysfonctionnements d'infrastructures publiques (TS, 22 décembre 2004, n° 7050/2000), tels que, dans un cas assez proche de celui de la présente espèce, la réalisation de travaux de réhabilitation de la chaussée pour mettre un terme aux infiltrations dans une habitation riveraine (TSJ d'Aragon, 20 septembre 2018, n° 44/2018).

La jurisprudence italienne a parcouru plus récemment mais plus rapidement et de manière prétorienne les étapes vers une action en responsabilité pleinement efficace en abandonnant dans les années 2000 le principe d'une absence d'indemnisation des dommages causés par un ouvrage public au profit d'un droit à indemnisation puis en reconnaissant au juge civil la possibilité d'enjoindre à l'administration une obligation de faire ou de ne pas faire, sur le fondement du principe général selon lequel nul ne doit nuire à autrui (décisions de la cour de cassation à partir des années 2005 : 20117/2005; 25221/2006; 26108/2007; 25982/2010; 5926/2011; 4848/2013, n. 16986 du 10 juillet 2017), dont découle notamment un devoir à la charge de l'administration d'entretien des biens publics en conformité avec les règles générales de prudence et de diligence. Dans la même hypothèse d'infiltrations en provenance d'une chaussée mal entretenue, les juridictions italiennes peuvent, comme les juridictions espagnoles, ordonner à la commune de réparer la voie publique (Cour de cassation, 8 mai 2013, n° 10898).

Le juge allemand dispose du même pouvoir à travers une action dite de remise en état qui lui permet, lorsqu'une situation matérielle est illicite, que cette illicéité perdure et porte atteinte à un droit subjectif, de condamner la personne publique à rétablir la situation antérieure voire à prévenir un risque futur de dommage (Voir, sur ce recours, A. Jacquemet-Gauché, La responsabilité de la puissance publique en France et en Allemagne. Etude de droit comparé. LGDJ, BDP, 2013, en particulier § 1029 et s. Pouvoir d'injonction et action en déclaration de droits. Une comparaison franco-allemande, RFDA 2015, p. 662, et en particulier p. 665).

27 "Une réparation intégrale du préjudice ainsi causé requiert que le titulaire de la marque voie son droit rétabli dans un état intact, un tel rétablissement exigeant au minimum, indépendamment d'éventuels dommages-intérêts chiffrés, la cessation immédiate de l'atteinte portée à son droit. C'est précisément par l'injonction demandée en l'espèce que les requérantes tendent à obtenir la cessation de l'atteinte que la Commission a prétendument portée à leurs droits de marque. »

- *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.*

Or, si les deux grandes catégories d'activités administratives que sont l'activité normative et l'activité matérielle peuvent provoquer des dommages continus et engager la responsabilité de la puissance publique, tous ces dommages n'ouvrent pas droit à réparation dans la même mesure.

A cet égard, une distinction apparaît nettement dans la jurisprudence entre les dommages accidentels et les dommages permanents. Les premiers ouvrent droit à une réparation intégrale du préjudice alors que les seconds ne sont indemnisables que si et dans la mesure où ils présentent un caractère grave - terme qui a remplacé celui d'« anormal » à partir de votre décision du 1^{er} février 2012, *M. B... et autres* (n° 347205, au rec) - et spécial (CE Section, 24 juillet 1931, *Cne de Vic-Fezensac*, p. 860). Cette différence dans l'étendue du droit à réparation est, là-encore, la conséquence de son fondement.

Le dommage permanent est celui qui est inhérent à l'action régulière de la puissance publique, qu'elle soit matérielle - existence ou fonctionnement d'un ouvrage public, exécution de travaux publics - ou normative - décisions administratives, positives ou négatives, telles que les refus de concours de la force publique, lois ou conventions internationales. Ce n'est pas tant sa durée qui le caractérise²⁸, comme l'adjectif permanent pourrait le laisser croire, mais le fait qu'il est, selon la description du professeur Chapus, "la conséquence naturelle, et même nécessaire, et prévisible à coup sûr, de certaines situations ou de certaines mesures, par l'effet desquelles des membres de la collectivité sont "sacrifiés" aux exigences de l'intérêt général" (Droit administratif général, T. 1, n° 1507). L'activité dommageable étant régulière, la responsabilité à laquelle elle peut donner lieu est une responsabilité sans faute, qui vise à ne réparer les préjudices qu'elle cause qu'en tant qu'ils excèdent la part que chaque citoyen est censé prendre à la réalisation de l'intérêt général. Le droit à réparation n'est pas fondé sur le fait que la victime n'aurait pas dû subir le dommage mais sur le fait qu'elle en a subi une part trop lourde. L'action en responsabilité vise uniquement à rétablir l'égalité de tous devant les charges publiques en atténuant les effets dommageables dans la mesure où ils font peser sur certaines personnes une charge excessive.

Toutes les autres actions en responsabilité tendent à la réparation intégrale du préjudice, car, quel que soit le fondement de la responsabilité de la puissance publique, le dommage causé par cette dernière n'est pas la conséquence normale, inévitable et assumée de l'activité en cause. C'est pourquoi on peut le qualifier d'accidentel et nous emploierons ce terme pour tous les dommages non permanents, y compris hors du champ des travaux publics où il est le plus souvent utilisé.

Ces dommages accidentels peuvent engager la responsabilité de la puissance publique pour faute ou sans faute.

Elle est engagée pour faute lorsque le dommage résulte d'un manquement à une obligation préexistante, décision illégale ou carence illégale à prendre une décision, puisque toute illégalité est fautive (CE, Section, 26 janvier 1973, *Ville de Paris c/ Sieur D...*, n° 84768, p. 77) ou encore d'un défaut d'entretien de l'ouvrage public lorsque la victime est un usager de l'ouvrage ou des travaux. Vous savez que dans ce dernier cas il s'agit bien d'une responsabilité pour faute, sauf dans le cas exceptionnel où le dommage provient d'un ouvrage dangereux²⁹, la faute étant seulement présumée. La personne publique peut ainsi échapper à sa responsabilité en établissant l'entretien normal de l'ouvrage (ex : CE, 13 octobre 1972, *Caisse régionale de réassurance mutuelles agricoles*, p. 635).

La victime a également droit à réparation intégrale du préjudice dans les hypothèses beaucoup plus hétérogènes de responsabilités sans faute dites pour risque, qui constituent des formes de socialisation de la responsabilité administrative, comparables à l'extension des régimes de responsabilité de plein droit en droit privé. Des nombreux domaines d'application de ce régime de

28 Cf. CE, 23 février 1968, *Ville de Toulouse*, n° 68976, au rec.

29 CE Ass, 16 juillet 1973, *D...* p. 482 : route nationale longeant le pied d'une falaise instable, avant la réalisation de travaux de protection. La responsabilité est alors une responsabilité sans faute pour risque.

- 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.

responsabilité, nous n'évoquerons que celui dont bénéficient les tiers du fait de dommages accidentels provenant d'un ouvrage ou de travaux publics, car c'est celui qui est en jeu dans la présente espèce et qui constituera le champ d'application privilégié des pouvoirs d'injonction du juge de la responsabilité, les dommages ouvrant droit à réparation sur le fondement des autres régimes de responsabilité pour risque étant rarement continus.

Jusque dans les années 1950, la jurisprudence appliquait aux tiers et aux usagers victimes de dommages accidentels imputables à des ouvrages ou travaux publics le même régime de responsabilité pour faute, consistant en un défaut d'entretien normal, qui était le plus souvent présumé³⁰. L'application aux tiers à l'ouvrage ou aux travaux d'un régime de responsabilité sans faute remonte à vos décisions de Section *Grau*, du 7 novembre 1952 (p. 503) et *Beaufils*, du 4 octobre 1957 (p. 510). Il s'agit d'une responsabilité de plein droit désormais explicitement fondée sur la garde que confère la maîtrise de l'ouvrage ou des travaux³¹, comparable à la responsabilité civile du fait des choses qui pèse sur son gardien, même sans faute. Votre jurisprudence comporte de très nombreux exemples d'application de cette responsabilité, notamment en cas de dégâts des eaux subis comme en l'espèce par les riverains du fait d'ouvrage publics mal entretenus (CE, 26 septembre 2007, *Cne de Saint-Flour*, n° 254171), qui ne présentent heureusement pas tous la gravité de ceux causés par la rupture du barrage de Malpasset (Ass, 28 mai 1971, *Dépt du Var*, p. 419). Ces dommages, on le voit, ne sont en rien inhérents à l'existence de l'ouvrage ou à l'exécution des travaux. Même dans les cas de responsabilité pour risque fondée sur le caractère dangereux de l'ouvrage ou des méthodes, ce n'est pas le risque qui est indemnisé, lequel est bien inhérent à l'activité en cause, mais sa réalisation, qui, elle, ne l'est pas.

Cette distinction entre les dommages accidentels et permanents est parfois recouverte par l'unicité du régime du fait générateur. Tel est notamment le cas des dommages subis par les tiers du fait de travaux publics, au sens large, qui donnent lieu dans tous les cas, qu'ils soient permanents ou accidentels, à une responsabilité sans faute de la personne publique. Mais comme l'a magistralement démontré le professeur Chapus dans son étude sur la "structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics"³², publiée en 1974 et qui n'a rien perdu de son actualité, c'est cette distinction des dommages qui structure votre jurisprudence et non la situation de la victime par rapport aux travaux ou à l'ouvrage.

Si cette différence passe le plus souvent inaperçue, elle réapparaît précisément lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue du droit à réparation, lorsque le préjudice subi par la victime du fait d'un ouvrage ou de travaux publics ne remplit pas les conditions de gravité et de spécialité pour être réparable sur le fondement de la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques. Le juge ne pourra alors condamner la personne publique à le réparer que s'il est accidentel.

Vous avez ainsi récemment, à propos du préjudice subi par une société qui exploitait une usine hydraulique du fait de l'évacuation anormale d'un très important volume d'eau par le

30 Sur cette évolution des régimes de responsabilité, voir M. Deguegue, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 1994.

31 Selon la formulation de vos dernières décisions concernant les ouvrages publics, « le maître d'ouvrage est responsable, même en l'absence de faute, des dommages que les ouvrages publics dont il a la garde peuvent causer aux tiers tant en raison de leur existence que de leur fonctionnement. Il ne peut dégager sa responsabilité que s'il établit que ces dommages résultent de la faute de la victime ou d'un cas de force majeure » (CE, 3 mai 2006, *Min de l'écologie et du développement durable ; cne de Bollène*, n° 261956 ; CE, 10 février 2014, *Mme C...*, n° 361280, au rec). Comme l'explique le président Braibant dans ses conclusions sur la décision *ctrs A...* (13 juillet 1965, p.442) : « le régime de responsabilité applicable aux ouvrages publics est la contrepartie des privilèges qui leur sont attachés ; la collectivité bénéficie de privilèges pour les implanter, les construire et les protéger ; il est normal qu'elle répare les dommages que, même sans faute de sa part, leur existence ou leur fonctionnement ont causés »

32 R. Chapus, *Structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics*, Mélanges M. Waline, 1974.

- 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.

concessionnaire d'un barrage en amont, censuré une cour administrative d'appel qui avait subordonné l'indemnisation de ce préjudice à son caractère grave et spécial alors que le dommage n'était pas lié à "l'existence même, ni au fonctionnement ou à l'entretien normal de ces ouvrages" et qu'il ne présentait donc pas le caractère d'un dommage permanent de travaux publics (CE, 10 mai 2019, *Cie nationale du Rhône*, n° 411961, aux T sur ce point; voyez également : CE 7 août 2008, *SA de gestion des eaux de Paris (SAGEP)*).

La distinction des dommages accidentels et permanents ne correspond donc pas nécessairement à la distinction des responsabilités pour faute et sans faute. Si la réparation des dommages permanents donne toujours lieu à une responsabilité sans faute sur le fondement de la rupture d'égalité devant les charges publiques, celle des dommages accidentels peut, selon la nature du fait générateur du dommage et la qualité de la victime, donner lieu à une responsabilité pour faute ou sans faute, y compris à l'intérieur de la catégorie des dommages accidentels de travaux publics, selon que la victime est usager ou tiers.

Or, beaucoup plus que la distinction faute/sans faute, qui concerne les conditions d'engagement de la responsabilité, c'est la distinction des dommages qui est fondamentale pour déterminer ce que le juge de la responsabilité peut décider pour les réparer, puisqu'elle reflète, comme nous l'avons vu, des atteintes à des droits différents : le dommage accidentel, que la victime n'aurait pas du subir, porte atteinte à un droit à ne pas subir ce dommage; le dommage permanent ne porte atteinte qu'à son droit à ne pas en subir une charge excessive. Les modalités du rétablissement de la victime dans ses droits, qui est l'objectif de l'action en responsabilité, ne doivent donc dépendre que de ces derniers : dans le premier cas, il faudra replacer autant que faire se peut la victime dans la situation dans laquelle elle aurait été si le dommage n'était pas survenu; dans le second, il faudra seulement réparer la charge excessive qu'elle supporte.

Cette distinction fonde déjà l'étendue du droit à indemnisation, qui doit compenser l'intégralité des conséquences préjudiciables du dommage accidentel alors qu'elle est limitée, en cas de dommage permanent, "à la partie du préjudice revêtant un caractère anormal" (pour des affirmations explicites : CE, 6 novembre 1985, *Min des transports c/ Cie Touraine Air Transport*, n° 45746, p. 312; CE, 22 octobre 1993, *Secrétaire d'Etat auprès du ministre des transports c/ SNCF*, n° 59174; Sect, 25 mai 1977, *Sté anonyme Victor Delforge et Cie et Delforge*, p. 253).

Elle doit donc prévaloir tout autant pour déterminer les mesures qui peuvent être enjointes à la personne responsable : elles pourront viser à supprimer la cause du dommage accidentel, qu'elles auront pour objectif de faire cesser, alors qu'elles ne pourront, en présence d'un dommage permanent, que tendre à en limiter les effets excessifs, puisque par construction, le dommage étant inhérent à l'activité régulière de la puissance publique, le faire cesser complètement aurait nécessairement pour conséquence de remettre en cause la décision régulière, l'ouvrage public régulièrement implanté, son fonctionnement normal ou l'exécution régulière de travaux publics.

C'est le raisonnement que vous avez tenu de manière tout à fait logique dans votre récente décision précitée *cne de Chambéry*, du 18 mars 2019, à propos de rejets racinaires d'un arbre planté sur le domaine public, par laquelle vous avez jugé que la responsabilité sans faute du maître de l'ouvrage public du fait des dommages permanents qu'il peut causer aux tiers - dommages inhérents à l'existence de l'arbre, tels que ceux provoqués par le chute de ses feuilles, comme dans la décision de principe *commune de Vic-Fezensac*, précitée - n'exclut pas la reconnaissance des fautes qu'il peut commettre dans la gestion de cet ouvrage - en l'occurrence l'absence de traitement des rejets racinaires sur les propriétés voisines -, fautes dont le tiers victime peut se prévaloir pour demander au juge de lui enjoindre de mettre fin à ce comportement ou d'en pallier les effets. Comme nous le verrons dans un instant, nous pensons que la référence à une faute ne s'imposait pas et qu'il aurait

suffi de constater le caractère accidentel du dommage. Mais il fallait certainement qu'il fut accidentel pour pouvoir ordonner de le faire cesser.

En revanche, vous n'avez pas tranché dans cette décision la question de savoir si une injonction pouvait être prononcée non pas pour faire cesser un dommage accidentel mais pour réduire un préjudice permanent.

Nous avons hésité un moment à assimiler ainsi l'obligation de ne pas causer un dommage accidentel à l'obligation de réparer le préjudice excessif subi du fait d'une activité régulière. Les effets dommageables d'une activité régulière qui excèdent ce que les citoyens doivent supporter dans l'intérêt général n'en demeurent pas moins inhérents à cette activité régulière et l'administration n'a manqué à aucune de ses obligations en le laissant se produire.

Mais, comme nous l'avons dit, l'injonction ne vise pas ici à sanctionner une faute mais à rétablir le mieux possible la victime dans un droit à ne pas subir de préjudice. Or ce droit existe aussi lorsque le préjudice réparable n'est que celui qui excède ce que les citoyens doivent supporter dans l'intérêt général du fait du fonctionnement normal de l'ouvrage, de l'exécution régulière de travaux ou de décisions régulières, même s'il ne couvre pas tout le préjudice subi du fait de cette activité. Lorsqu'une mesure - aménagements horaires; installation de dispositifs peu coûteux - permet de le réduire à ce qui est supportable plutôt que de le compenser financièrement, pourquoi priver le juge de la possibilité de prescrire à l'administration de la prendre, dès lors qu'elle ne compromet pas l'exécution normale de cette activité ?

Faut-il ensuite, comme le fait la décision *Cne de Chambéry*, réserver l'usage de ce pouvoir d'injonction au cas où le dommage résulte d'une faute de la personne publique ?

La question ne se pose pas dans les régimes de responsabilité pour faute, puisque dans le cas où le dommage résulte d'une faute, y compris lorsqu'elle est présumée, la faute est présente dans le fait générateur de responsabilité et conditionne l'engagement de la responsabilité de la personne publique.

Dans les régimes de responsabilité sans faute, l'introduction d'une condition de faute est impossible lorsque cette responsabilité est fondée sur une rupture de l'égalité devant les charges publiques, puisque l'activité dommageable est toujours régulière. Or nous venons de voir que l'injonction peut permettre de réaliser le droit à réparation du préjudice excessif.

En revanche, elle n'est pas impossible à concevoir dans les régimes de responsabilité pour risque, mais elle s'y intègre très mal. Elle n'est pas impossible à introduire car, si la faute n'est pas une condition de l'engagement de la responsabilité, il n'est pas exclu qu'elle ait eu lieu en fait. S'agissant en particulier des dommages de travaux publics, ils résultent souvent, comme en l'espèce, d'un défaut d'entretien normal. Tel était d'ailleurs l'unique régime de leur réparation avant les années 1950. Et même si la faute n'est pas nécessairement présente à l'origine du dommage, qui peut résulter par exemple d'un événement imprévisible, le caractère continu du dommage révélera souvent une carence du maître de l'ouvrage à prendre les mesures pour le faire cesser. Ainsi, la très abondante jurisprudence sur les dommages causés aux usagers des ouvrages publics montre que lorsque le maître de l'ouvrage parvient à s'exonérer de sa responsabilité alors même que l'état de l'ouvrage n'était pas normal, c'est parce qu'il a pu établir qu'il ne pouvait pas intervenir plus tôt sur la cause du dommage pour l'empêcher. Il serait ainsi envisageable de subordonner le prononcé d'une injonction au constat d'une faute.

Et il peut être tentant de le faire tant, comme le faisait remarquer notre collègue Romain Victor dans ses conclusions sur la décision *Cne de Chambéry*, "il peut sembler difficile d'accepter l'idée que l'on donne au juge le pouvoir de contraindre l'administration de cesser un comportement non fautif". L'injonction de prendre les mesures à même de faire cesser le préjudice serait

- 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.

subordonnée au constat non pas d'une faute à l'origine du préjudice mais d'une faute à ne pas le faire cesser, appréciée non pas, comme pour le détournement de pouvoir, à la date à laquelle l'administration a pris une décision de refus de les prendre, mais à celle à laquelle le juge statue. L'appréciation de cette faute porterait alors sur la cause du préjudice - par exemple le défaut d'entretien normal de l'ouvrage public - et sur les motifs pouvant justifier de ne pas le faire cesser - coût excessif; atteinte à l'intérêt général.

Mais nous pensons, comme Romain Victor, qui n'a pourtant pas réussi, malgré la qualité de ses arguments, à en convaincre vos chambres réunies, que ce n'est pas la meilleure solution.

Réintroduire une condition de faute dans un régime de responsabilité sans faute n'apparaît tout d'abord pas cohérent. Dans un tel régime de responsabilité, l'obligation à la dette ne dépend pas de la méconnaissance d'une obligation préexistante. Dès lors que la faute n'est pas exigée pour obtenir l'indemnisation du préjudice passé, pourquoi le serait-elle pour obtenir de la personne publique qu'elle cesse de causer un préjudice qu'elle devra indemniser ? Dans notre esprit, vous l'avez compris, l'injonction n'est qu'une modalité parmi d'autres de réparation du préjudice. Elle a ses spécificités, que nous allons décrire, mais elle trouve son fondement dans le même fait générateur et dans le même droit à ne pas subir un dommage accidentel ou, s'il est permanent, à ne pas le subir au-delà d'une certaine mesure. S'agissant de la personne publique, elle trouve son fondement non pas dans le manquement à une obligation d'entretien de l'ouvrage, qui existe peut-être mais qui n'a pas à être établie, mais dans l'obligation de réparer le dommage, qui découle de sa responsabilité et qui implique de ne pas continuer à le causer.

Imposer une telle condition pour l'usage d'un pouvoir qui est simplement destiné à permettre au juge de donner le plus d'efficacité à l'action en responsabilité revient ensuite paradoxalement sinon à la fragiliser, du moins à en compliquer sérieusement la mise en oeuvre en déplaçant le fait générateur du droit à réparation du dommage, qui naît du seul lien de causalité entre le préjudice et le fait de la puissance publique, sur un éventuel manquement à une obligation de le faire cesser. Ainsi, selon la modalité de réparation demandée, non seulement le régime de responsabilité mais le fait générateur de cette dernière changera.

Du point de vue de la victime, cela signifie qu'elle perdra le bénéfice du régime protecteur de la responsabilité sans faute si elle veut que cette responsabilité soit effective en permettant à un juge d'obliger l'administration à faire cesser un dommage dont elle est responsable à la fois de la cause et des conséquences préjudiciables. Il faudra également déterminer si la preuve de la faute incombera à la victime ou si elle bénéficiera d'une présomption.

Du point de vue de la personne publique, on ne voit pas pourquoi elle bénéficierait d'un régime de responsabilité plus favorable selon qu'elle doit être condamnée à compenser le préjudice en payant une somme d'argent ou à prendre les mesures pour le faire cesser, qui se traduisent également par un coût, lequel ne sera pas nécessairement plus élevé immédiatement et le sera certainement moins que d'indemniser périodiquement les conséquences d'un dommage qui peut durer et dans certains cas s'aggraver.

Enfin, l'intégration des considérations d'intérêt général ou de coût excessif qui pourraient faire obstacle à l'injonction de prendre des mesures propres à faire cesser le préjudice dans l'appréciation de la faute nous semble compliqué pour le juge et peut être compréhensible pour la personne publique comme pour la victime. En effet, il ressortira du jugement que la personne publique doit réparer et devra continuer à réparer intégralement les conséquences d'un dommage qu'elle ne commet pas de faute à ne pas faire cesser... Il nous semble plus logique que ce soit le juge qui décide, pour des motifs d'intérêt général, de ne pas obliger l'administration à prendre les mesures qui pourraient permettre de faire cesser le préjudice. Nous relevons d'ailleurs que, dans le cas de la démolition de l'ouvrage public irrégulièrement implanté, vous n'avez pas subordonné la

détermination de la mesure d'injonction à une faute de la personne publique à ne pas le démolir ou le déplacer.

Nous pensons donc que le constat de ce que le dommage oblige la personne responsable à le réparer suffit à permettre au juge d'envisager d'ordonner des mesures pour le faire cesser ou en limiter les effets excessifs. Et le pouvoir d'appréciation dont disposera le juge dans sa mise en oeuvre lui permettra de tenir compte des motifs qui pourraient justifier que la personne publique ne prenne pas ces mesures et le permettra mieux qu'au moyen d'une condition de faute que vous n'aurez donc pas besoin de réintroduire dans un régime dont vous l'avez sortie il y a une soixantaine d'années ou dans un régime avec lequel elle est incompatible.

Pour toutes ces raisons, nous vous proposons d'adopter la solution la plus simple, qui ne bouleverse pas l'édifice plus que centenaire des responsabilités administratives ni ne le fragilise et qui consiste seulement à permettre au juge administratif, lorsque la responsabilité d'une personne publique est engagée du fait d'un dommage continu qui lui est imputable, qu'elle doit réparer et qu'elle est la seule en mesure de pouvoir faire cesser ou limiter les effets, non seulement d'indemniser le préjudice causé mais aussi, éventuellement, de lui ordonner de prendre les mesures propres à le faire cesser ou à en limiter les effets.

Une fois constatées l'existence et l'étendue du droit à réparation, le juge devra déterminer les mesures propres à l'assurer le plus complètement possible sans porter atteinte à des intérêts supérieurs et pour cela tenir compte d'un certain nombre d'éléments.

En premier lieu, les mesures qu'il pourrait être conduit à imposer à la personne publique de prendre pour faire cesser le préjudice ne peuvent être que des mesures qu'elle est seule à pouvoir prendre. Le but de cette injonction est de vaincre l'inertie ou la mauvaise volonté de la personne publique qui maintient la victime dans la situation de subir un dommage qu'elle ne devrait pas subir, alors qu'elle a le pouvoir de l'en sortir. Il ne s'agit évidemment pas d'imposer à la personne publique de réaliser elle-même des travaux privés.

Par ailleurs, il est à peine besoin de préciser que le juge ne pourra pas imposer à la personne publique en cause des mesures qui seraient illégales, par exemple parce qu'elles porteraient atteinte aux droits de tiers, ou hors de sa compétence - l'injonction n'a pour objet que d'obliger la personne responsable à faire ce qu'elle doit légalement faire en raison de la responsabilité qui lui incombe -, ou matériellement impossibles à réaliser.

En deuxième lieu, de même que l'indemnisation doit compenser exactement le préjudice tel qu'il a été évalué, les mesures qui pourront être prescrites devront être nécessaires pour faire cesser le dommage ou en pallier ou réduire les effets et strictement nécessaires.

Les choses sont relativement simples lorsque le dommage trouvant sa cause dans l'application une décision illégale, il faut ordonner son abrogation ou sa modification.

Pour une carence fautive à agir ou à faire des travaux, le champ des possibles s'ouvre davantage. Par exemple, dans la décision *M. B...* la victime demandait au maire de la commune de prendre des mesures de police pour mettre fin aux pollutions du terrain sur lequel elle faisait paître ses moutons ou, à défaut, de mettre à sa disposition une autre pâture. L'instruction contradictoire, à laquelle aura éventuellement concouru une expertise, permettra au juge d'identifier les mesures qui s'imposent, comme elle lui permet d'évaluer le préjudice. S'il apparaît que plusieurs solutions sont susceptibles de faire cesser la cause du préjudice ou d'en pallier efficacement les effets dommageables, le juge devra privilégier la moins contraignante pour la personne publique ou celle

- *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.*

qu'elle lui indique préférer. Si elles sont équivalentes ou si la personne publique n'exprime pas de préférence, il devra lui laisser le choix entre elles, afin de ne pas exercer un pouvoir d'appréciation qui n'appartient qu'à elle, ce qui permettra accessoirement de sauver de la désuétude l'expression "si mieux n'aime". Il serait aussi fastidieux que vain d'essayer de décrire tous les cas de figure qui se présenteront à juger et qui vous donneront l'occasion d'affiner les modalités d'exercice de ce pouvoir que le juge administratif pratique déjà dans d'autres domaines, depuis longtemps et avec mesure.

En troisième lieu, nous pensons que le juge doit disposer d'un certain pouvoir d'appréciation des conséquences des mesures sollicitées qui peuvent le conduire à décider de ne pas les imposer alors même que la personne publique pourrait décider de les prendre et qu'elles permettraient de faire cesser le dommage.

Cette proposition peut paraître à première vue en décalage avec le fondement de ce pouvoir : s'il s'agit de mieux assurer la réparation intégrale du préjudice, qui est l'objectif de l'action en responsabilité, le juge ne devrait-il pas être tenu de prononcer la mesure qui permet de l'atteindre le plus complètement ? L'indemnité à laquelle il doit condamner la personne responsable doit ainsi compenser exactement le préjudice tel qu'il a été évalué.

Mais une condamnation à faire ou à ne pas faire, c'est à dire à adopter un comportement normatif ou matériel déterminé, n'est pas comparable, dans ses effets, à une condamnation indemnitaire, qui n'impacte directement que le budget de la personne publique. Certes, dans certains cas extrêmes, cet impact peut être considérable et priver durablement la collectivité concernée de tous moyens d'assurer d'autres services que les services publics essentiels, comme l'illustre votre décision *Société fermière de Campoloro* (Section, 18 novembre 2005, n° 271898, p. 515). Mais elle ne modifie pas l'ordonnancement juridique, contrairement à une obligation d'abroger une décision administrative ou de prendre une telle décision, et n'a pas d'effets matériels comme peuvent en avoir la réalisation de travaux publics. Dès lors que ces mesures peuvent avoir des conséquences qui dépassent la situation personnelle de la victime, il nous semble qu'il appartient au juge d'en tenir compte avant de les imposer.

Ainsi, il devra veiller à ce que les mesures qu'il envisage d'imposer ne portent pas une atteinte excessive à un intérêt général. L'appréciation du caractère excessif de cette atteinte devra tenir compte des effets des mesures à même de le faire cesser sur l'intérêt général, de l'importance du préjudice mais aussi, en cas de responsabilité pour faute, de la nature de l'obligation méconnue et de la gravité du manquement. Elle variera par conséquent selon le fait générateur de responsabilité, le dommage et les moyens propres à le faire cesser.

Dans le cas par exemple d'un dommage causé par une décision entachée d'une illégalité interne, dont l'abrogation rétablit à la fois le droit lésé et la légalité, le refus de l'ordonner, alors qu'un recours pour excès de pouvoir permettrait de l'annuler ou que l'administration serait tenue de l'abroger si la demande lui en était faite, ne peut être qu'exceptionnel et fondé sur les motifs d'intérêt général qui pourraient justifier que son annulation soit différée, en application de votre jurisprudence *Association AC ! et autres* (Ass, 11 mai 2004, p. 197, ccl. Devys). La question ne se pose pas en présence d'une illégalité externe, qui n'est que très rarement la cause d'un préjudice.

Dans le cas d'une carence à prendre des mesures ou à réaliser des travaux, les motifs d'intérêt général sont potentiellement plus nombreux. Nous n'avons pas le temps d'en décrire la diversité, mais le bilan que doit effectuer le juge saisi d'une demande de démolition de l'ouvrage public irrégulièrement implanté, laquelle pourra d'ailleurs désormais lui être faite dans ce nouveau cadre, dont les termes sont décrits par votre décision *Cne de Clans*, fournit déjà une méthode d'appréciation qu'il conviendra d'adapter aux différentes situations. A vrai dire, en dehors de la protection d'un ouvrage public ou d'un élément remarquable du domaine public, les motifs d'intérêt

- 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.

général qui pourraient justifier qu'une personne publique ne prenne aucune mesure pour mettre fin à un préjudice qu'elle devra réparer devraient être exceptionnels et les motifs d'intérêt général joueront le plus souvent sur le choix des mesures pour faire cesser ou réduire le dommage et les modalités de leur mise en oeuvre plutôt que sur leur principe.

Outre l'intérêt général, une disproportion manifeste entre le coût des mesures à prendre pour faire cesser le dommage et l'évaluation de ce dernier nous semble également devoir conduire à renoncer à les imposer. Ce n'est pas absolument évident, dans la mesure où, comme l'illustre l'affaire *société fermière de Campoloro* précitée, vous ne modulez pas l'indemnité compensatrice d'un préjudice en fonction de la capacité de la personne responsable à la payer. Pourquoi, alors que la personne publique pourrait être condamnée à payer une somme très importante représentant le coût des travaux que la victime devra effectuer elle-même, ne pourrait-elle être condamnée à réaliser les travaux qu'elle seule peut faire au motif qu'ils coûteraient trop cher et qu'ils perturberaient les prévisions budgétaires de la collectivité ? Un tel raisonnement, qui est celui de la cour dans l'arrêt attaqué, est choquant. La responsabilité crée une obligation à la dette dont le débiteur ne saurait s'affranchir en faisant valoir qu'il a de meilleures façons d'utiliser son argent. C'est pourquoi un tel motif ne doit faire obstacle à la condamnation à réaliser des travaux que lorsque leur coût serait manifestement disproportionné au coût du dommage causé : dans ce cas, lorsque la condamnation indemnitaire qui pourrait être prononcée pour compenser le préjudice serait tellement inférieure au coût des travaux, l'obligation de faire ne correspond plus à ce qui est strictement nécessaire pour couvrir le préjudice.

Ce pouvoir d'appréciation du juge sur le coût des mesures qu'il pourrait imposer pour faire cesser le dommage est d'ailleurs une constante des régimes juridiques qui reconnaissent un tel pouvoir, notamment des juridictions des pays européens que nous avons cités. Le juge judiciaire l'exerce pour le moment sans texte, mais le projet de réforme de la responsabilité civile prévoit de l'inscrire dans le code civil en excluant la réparation en nature "lorsqu'elle représenterait un coût manifestement disproportionné au regard de son intérêt pour la victime" (art 1261) et les dispositions précitées du code civil relatives à la réparation du préjudice écologique prévoient déjà que, pour la réparation des autres préjudices, le juge "*peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir ou faire cesser le dommage*" (art 1252).

Comme dans les autres champs d'exercice du pouvoir d'injonction, l'important est que le juge dispose du pouvoir de déterminer la ou les mesures raisonnables qui réalisent le mieux, à la date à laquelle il statue, l'objectif de rétablissement de la victime dans son droit à ne pas subir tout ou partie du dommage sans porter une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits de tiers. S'il ne peut ordonner une mesure permettant la suppression immédiate du fait générateur du dommage, il peut la moduler dans le temps ou prescrire des mesures propres à les réduire.

Nous voudrions terminer cette présentation du régime juridique du pouvoir d'injonction que nous vous proposons de reconnaître au juge administratif de la responsabilité non contractuelle par deux points de procédure.

En premier lieu, c'est encore parce que les mesures que le juge peut ordonner à la personne publique de prendre constituent une modalité de rétablissement des droits lésés du requérant que nous pensons que le juge ne saurait les décider d'office mais qu'il doit être saisi de conclusions en ce sens. Contrairement au pouvoir d'injonction que le juge exerce dans le cadre des articles L. 911-1 et suivants pour assurer l'exécution effective de ses décisions, et que la loi du 23 mars 2019 de programmation et de réforme pour la justice lui a permis d'exercer d'office, les mesures que le juge de la responsabilité peut être conduit à imposer à la personne publique tendent, comme la condamnation indemnitaire, à rétablir la victime dans ses droits et constituent l'objet même de l'action en justice. De même que le requérant doit chiffrer son préjudice, il devra demander au juge

- *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.*

que la personne publique soit condamnée à prendre les mesures propres à le faire cesser et il serait contraire à la finalité de ce pouvoir d'imposer à la victime cette modalité de réparation si elle n'en veut pas. Le projet de réforme de la responsabilité civile prévoit également d'exclure la réparation en nature en cas de refus de la victime.

Ces mesures pouvant être très techniques, lorsqu'il s'agit de réaliser des travaux, il ne s'agira pas d'exiger du requérant qu'il détaille le programme des travaux, ni d'ailleurs du juge. Des conclusions telles que celles présentées par le syndicat de copropriétaires requérant, tendant à ce que la personne publique réalise les travaux propres à assurer l'étanchéité de l'ouvrage, seront suffisantes. Il appartiendra ensuite au juge d'y répondre en respectant, le cas échéant, le choix du requérant de hiérarchiser ses demandes, comme il doit le faire lorsqu'il est saisi de conclusions aux fins d'injonction d'exécution (CE Sect, 21 décembre 2018, *sté Eden*, n° 409678).

En second lieu, nous ne voyons aucune raison de subordonner ce pouvoir d'injonction à la présentation de conclusions indemnitaires relatives aux dommages passés. Ce sera le plus souvent le cas, la victime d'un dommage continu en ayant déjà subi une partie et cherchant à obtenir qu'il cesse de se produire. Mais ce n'est pas indispensable et rien ne justifie de lier absolument ces deux modalités de réparation.

Ainsi défini dans son champ d'application comme dans ses modalités d'exercice, ce pouvoir d'injonction permettra au juge administratif de la responsabilité quasi-délictuelle de la puissance publique de remplir pleinement la mission qui est la sienne de rétablissement de la victime dans ses droits, sans leur donner un poids excessif au regard des intérêts généraux ni se substituer à l'administration, et sans bouleverser l'édifice des régimes de responsabilité de la puissance publique.

Il ne devrait pas non plus bouleverser les équilibres généraux du contentieux administratif. Nous n'avons pas le temps de vous le démontrer dans tous les cas de figure mais nous pouvons essayer de vous en convaincre dans les grandes lignes.

S'agissant des dommages de travaux publics, au sens large, qu'ils soient accidentels ou permanents, l'injonction de prendre des mesures propres à faire cesser le dommage accidentel ou à limiter les effets excessifs du dommage permanent, renforcera l'efficacité d'un recours qui relevait déjà du contentieux de la responsabilité, sans faire concurrence au contentieux de la légalité, qui n'était qu'un pis aller pour accéder à un juge disposant d'un pouvoir d'injonction.

L'éventualité d'une concurrence avec le contentieux de la légalité est plus grande dans les hypothèses de responsabilité pour faute où la faute consiste en une action ou inaction normative illégale. Dans ce cas, le juge de la responsabilité, qui n'avait jusqu'à présent que le pouvoir d'indemniser le requérant, pourra aussi enjoindre à la personne publique de mettre fin à l'illégalité en abrogeant la décision illégale ou, en cas de carence fautive, en prenant la ou les décisions qui s'imposent. Ce résultat pourrait également être obtenu par le prononcé d'une mesure d'injonction en exécution de l'annulation pour excès de pouvoir de la décision initiale, de celle refusant de l'abroger ou de prendre les mesures souhaitées. Mais moins efficacement, notamment en cas de carence, du fait du décalage que nous avons vu entre le moment de l'appréciation de la légalité et celui de l'injonction. Quoi qu'il en soit, que le juge administratif puisse prononcer des mesures d'effets équivalents dans le cadre d'actions qui poursuivent des finalités différentes ne pose pas de problème, à condition d'éviter tout risque de contournement des limites d'une voie de droit par une autre.

Dans la plupart des cas, la régulation entre les deux voies de droit se fera sans difficultés. Les conditions de recevabilité de l'action en responsabilité étant plus strictes, puisqu'elle est réservée aux personnes qui justifient d'un droit subjectif lésé par une action ou inaction de

- *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.*

l'administration qui leur cause un préjudice personnel, direct et certain, on ne voit pas l'intérêt qu'aurait un requérant d'emprunter cette voie de droit, au surplus plus onéreuse, pour obtenir ce que le juge de l'excès de pouvoir peut déjà ordonner. Par exemple, le recours pour excès de pouvoir restera plus adapté et tout aussi efficace pour obtenir d'une administration qu'elle se conforme à ses obligations générales, comme le montre votre décision précitée du 12 juillet 2017, *Association les amis de la Terre*, par laquelle vous avez enjoint à l'Etat de respecter les normes qui s'imposent à lui en matière de qualité de l'air. Le juge de la responsabilité n'aurait pas pu faire davantage, à supposer qu'il ait pu être régulièrement saisi.

En revanche, dans les cas où la décision administrative ou la carence de l'administration cause un préjudice direct, personnel et continu, l'action en responsabilité devient plus efficace. Par exemple, le détenu, qui peut obtenir la réparation du préjudice moral que lui cause la faute de l'administration qui le détient dans des conditions indignes attentatoires à la dignité humaine, pourra non seulement, comme il le peut déjà, obtenir l'indemnisation de ce préjudice dont vous avez jugé qu'il était continu (CE Sect, 3 décembre 2018, *M. B...* n° 412010, p. 438), mais aussi une injonction de prendre des mesures qui permettraient de les améliorer, éventuellement en indiquant précisément celles qui peuvent l'être immédiatement (par exemple, pour rester dans le cas précité, installations de sanitaires; accès à la lumière; etc.) et celles qui, plus générales, ne peuvent être formulées qu'en termes d'objectifs.

Le seul cas où l'action en responsabilité pourrait permettre grâce à ce pouvoir d'injonction du juge d'obtenir un résultat qui ne peut plus l'être par la voie du contentieux de la légalité est celui de la décision individuelle devenue définitive, qui ne peut donc plus faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, et dont l'illégalité ne résulte pas d'un changement de circonstances de fait et de droit, de sorte qu'elle ne peut davantage faire l'objet d'une demande d'abrogation suivie d'une recours pour excès de pouvoir contre le refus d'y faire droit (CE Sect, 30 novembre 1990, *Association les Verts*, n° 103889, p. 339; CE, 5 mai 2010, *M. B...*, n° 316140, p. 149; Art L. 243-2 CRPA). Dans ce cas, même si, sous réserve que la décision ne crée pas de droits pour des tiers, rien n'interdit à l'administration d'abroger sa décision si l'intéressé le lui demande, elle n'a aucune obligation légale de le faire et ne commet pas de faute en maintenant sa décision. L'action en responsabilité ne saurait l'obliger à le faire. Le requérant doit saisir l'autorité administrative d'une demande d'abrogation et éventuellement contester par la voie du recours pour excès de pouvoir le refus qui lui sera opposé. Il y a là une forme d'exception de recours parallèle, qui pourrait éventuellement être traitée au stade de la recevabilité de l'action en responsabilité (cf. CE, 9 déc 2015, *R...*, n° 387630, au rec, s'agissant d'une action en responsabilité pour faute des services fiscaux).

L'action en responsabilité n'ayant plus pour seul objet la condamnation à payer une somme d'argent, il appartiendra au juge, lorsqu'il devra déterminer le régime contentieux des conclusions aux fins d'injonction dont il est saisi, de le faire en fonction non plus de l'objet de la demande mais de sa finalité, telle qu'elle est présentée par le requérant, auquel il incombe toujours de préciser le fondement de son action : contentieux de la responsabilité lorsque le requérant entend mettre en cause la responsabilité de la puissance publique et se prévaut d'un droit lésé dont il demande réparation; contentieux de la légalité si ses conclusions ne tendent qu'à l'annulation d'une décision, éventuellement assorties de conclusions aux fins d'injonction.

Dans le cas, qui est celui de la présente espèce, où le requérant présente des conclusions aux fins d'annulation de la décision de refus de prendre les mesures propres à faire cesser son préjudice, le juge devra, s'il considère que l'action tend à l'engagement de la responsabilité de la puissance publique à faire cesser un préjudice qu'elle cause, regarder cette décision comme n'ayant pour objet que de lier le contentieux, comme il le fait pour la réclamation préalable à des conclusions

- 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.

indemnitaires. Vous avez déjà consacré une telle absorption des conclusions en annulation par les conclusions aux fins d'injonction, qui constituent l'objet de la demande, en matière de démolition de l'ouvrage public irrégulièrement implanté (CE, 13 février 2009, *Communauté de communes du canton de Saint-Malo de la Lande*, n° 295885, aux T. pp. 906-907-914, sur ce point), de résiliation du contrat ou de reprise des relations contractuelles. Cette situation, encore fréquente en raison de l'absence de pouvoir d'injonction reconnu au juge de la responsabilité, devrait d'ailleurs devenir exceptionnelle.

L'application de ces principes directeurs au présent litige nous retiendra moins longtemps, car ils conduisent à juger fondées les deux erreurs de droit reprochées à l'arrêt attaqué.

La première est d'avoir traité les conclusions aux fins de condamnation à réaliser des travaux comme des conclusions en annulation de la décision de refus de les exécuter, alors qu'elles étaient présentées comme destinées à mettre fin à un dommage dont le syndicat requérant était victime, sur le même fondement que les conclusions aux fins d'indemnisation.

La seconde, qui est la conséquence de la première, est d'avoir statué sur ces conclusions comme s'il s'agissait d'apprécier la légalité d'une décision de refus de réaliser des travaux, ce qui l'a conduite à ne pas exercer complètement l'office que nous venons de décrire. Il suffit de lire les motifs de l'arrêt pour constater à quel point la cour en est restée loin. Si elle mentionne l'importance des désordres pour la victime, elle ne les met pas elle-même, comme elle aurait dû au moins le faire, en balance avec d'autres impératifs d'intérêt général ni ne relève un coût manifestement excessif des travaux, qui s'élèvent en l'occurrence à 150 000 euros, au regard de la gravité du préjudice. Elle énonce ces différents éléments et conclut, par une formule ambiguë, qu'ils "ne suffisent pas à justifier que le paiement des travaux de réfection du complexe d'étanchéité ne présenterait pas d'inconvénients au regard des autres priorités budgétaires de la commune de Beausoleil". Si nous comprenons bien ce raisonnement et la double négation autour de laquelle il s'articule, il revient à faire dépendre l'obligation du maître de l'ouvrage à l'entretenir afin qu'il ne cause pas de dommages accidentels aux tiers de son appréciation des inconvénients du respect de cette obligation au regard de ses priorités budgétaires et de la capacité de la victime à convaincre le juge du caractère manifestement erroné de cette appréciation.

Nous vous proposons donc d'annuler l'arrêt attaqué en tant qu'il a rejeté les conclusions du syndicat requérant tendant à ce qu'il soit enjoint à la commune de Beausoleil de réaliser les travaux nécessaires à mettre fin aux dommages qu'il subit du fait du défaut d'étanchéité de la voie publique et de renvoyer l'affaire à la CAA de Marseille dans cette mesure. Vous pourrez mettre à la charge de la commune le versement au syndicat requérant d'une somme de 3 000 euros au titre des frais exposés.

Tel est le sens de nos conclusions.