

INSTITUT GRAND-DUCAL
Section des Sciences Morales et Politiques

Ernest ARENDT

Aspects nouveaux de la responsabilité
de la puissance publique

1990



INSTITUT GRAND-DUCAL
Section des Sciences Morales et Politiques

Ernest ARENDT
Avocat-Avoué

Aspects nouveaux de la responsabilité
de la puissance publique

Communication faite le 6.11.1989



Avant-Propos

=====

Même une comparaison superficielle retient une différence fondamentale et significative entre l'attitude américaine et la conception européenne en matière de responsabilité. Aux Etats-Unis prédomine la responsabilité individuelle, que ce soit dans l'exercice de la profession, dans les rapports avec les autres citoyens, même à l'égard de ce que nous appelons force majeure, p.ex. à l'occasion de catastrophes de la nature. Chacun prend donc les mesures requises pour ne pas être, le cas échéant, pris au dépourvu.

Chez nous, par contre, l'évolution politique et sociale tend à charger, dans la mesure du possible, la Communauté, et surtout l'Etat, d'un maximum de responsabilité, de sorte que, en dernière instance, la puissance publique couvre de plus en plus les inadver- tances, les négligences, voire les fautes commises par les individus, en dépit d'un droit de recours de l'Etat contre ses agents ou ses citoyens responsables.

Le présent exposé ne sera pas l'occasion de soumettre à une discussion critique les raisons profondes de cette situation ni de souligner d'éventuels abus et insuffisances des deux concep- tions, quelque'intéressante, voire utile qu'une telle analyse puisse être.

Nous nous en tiendrons aux faits qui nous révèlent que, ces derniers temps, notre législation concernant la responsabilité de la puissance publique s'est considérablement développée. Quel est le point de départ de cette évolution importante? Dans quelles directions s'est-elle orientée? quelles réflexions fondamentales ont canalisé ces progrès? Quels en demeurent les bénéficiaires? Quelles considérations nouvelles pourront guider l'évolution ultérieure?

Voilà donc le sujet crucial que traitera Maître Ernest ARENDT, juriste éminent dont les connaissances profondes en la matière s'appuient sur une étonnante habileté d'analyse jointe à un vigoureux pouvoir de synthèse. Ancien Bâtonnier de l'Ordre des Avocats, ancien Président de l'Union Internationale des Avocats, Président honoraire du Conseil d'Etat, Maître Arendt nous a déjà présenté plusieurs communications dont chacune a laissé une profonde impression par la netteté de l'exposé, la rigueur de raisonnement et de l'agencement, la justesse de l'argumentation et la valeur des propositions avancées.

A titre d'exemple, je relève "L'origine et la portée de l'article 23, alinéa 4, de la Constitution" et "Le clair-obscur de l'art. 50 de la Constitution".

En outre, chacun apprécie ses interventions qui se révèlent nombreuses, précises et touchent toujours le cœur du sujet.

Edmond WAGNER
Président de la Section

Aspects nouveaux de la responsabilité de la puissance publique**SOMMAIRE**

	<u>No.</u>
I. Introduction	1 - 5
II. Lois antérieures à la loi du 1.9.1988	
- Loi du 30.04.1981	7
- Loi du 30.12.1981	8
- Loi du 12.03.1984	9
III. La loi du 1.9.1988	
- Origine	10
- Commentaires de doctrine	11
- But de la loi	12
IV. Examen critique de la loi du 1.9.1988	
- Notion des "collectivités publiques"	14-17
- <u>1er cas</u> Base: fonctionnement défectueux d'un service	18-21
Dualité ou omnicité de la notion de faute et d'illégalité	
L'arrêt de cassation du 24.11.1977	22
Résistance des juges du fond	23
Responsabilité de l'Etat pour ses actes à portée réglementaire	
Quid de la présomption de responsabilité (art. 1384 al. 1, 1385, 1386 du Code civil)	25-29
Appréciation générale:	
favorable: Responsabilité en cas de	30
Fonctionnement défectueux du service judiciaire	31
Quid en cas de violation des articles 177 et 169 du traité de Rome	32-33
- Réserves	34-36

Responsabilité civile des communes	
abrogation de l'article 11 de la loi du 29.7.1930	36a
<u>2e cas</u> : Responsabilité pour risque	
- Première hypothèse: art. 1er, al. 2 cas de solidarité, et non de responsabilité	37-44
- Deuxième hypothèse: art. 2 actes de dévouement	45-48
- Troisième et quatrième hypothèse: art. 3 et 4 cas des - délinquants et malades - mineurs - malades internés	49-52
Difficultés d'interprétation	53
Conditions d'application	54-56
- Cinquième et dernière hypothèse: art. 5 et 6 Responsabilité de l'élève	57-62
V. Appréciation globale	63-65

I.

1. La récente loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques (Mém. A no. 51 p. 1000) m'a semblé être un prétexte valable pour une communication à notre section des sciences morales et politiques. Elle sera en même temps une mise à jour de mes exposés antérieurs parus, l'un en 1949 dans la Pasicrisie Tome 14, l'autre en 1967 dans une publication du Max-Planck-Institut de Heidelberg. Je devrais simultanément analyser la jurisprudence de nos Cours et Tribunaux durant les 25 dernières années, mais à cet égard, les avis très fouillés du Ministère de la Justice et surtout du Conseil d'Etat publiés dans les documents parlementaires constituent une anthologie complète qui me dispensera de m'appesantir rétrospectivement sur l'évolution jurisprudentielle.

_____ o _____

2. Il me semble inutile de rappeler devant cet auditoire que chez nous, contrairement à ce qui se passe en France, la responsabilité de la puissance publique relève toujours et nécessairement de la compétence judiciaire, qu'elle soit délictuelle ou contractuelle. Ce ne sera donc jamais le juge administratif qui connaîtra d'une demande en dommages et intérêts, même s'il est amené, en tant que juge d'appel ou de l'excès de pouvoir, à réformer ou à annuler une décision administrative.

3. S'agissant de la violation d'un droit civil, l'article 84 de la Constitution exige en effet qu'un tel litige soit porté devant les tribunaux de l'ordre judiciaire. Il en est de même en Belgique depuis le fameux arrêt de 1920.

4. Soulignons cependant que la responsabilité de la puissance publique en droit luxembourgeois, tout en se basant sur des textes constitutionnels identiques à ceux en vigueur en Belgique, procédait cependant de concepts juridiques partiellement différents. Cette constatation s'expliquait par des considérations historiques et le fait que le droit public luxembourgeois a longtemps été inspiré par les principes constitutionnels de la Confédération germanique.

Les différences d'origine historique avaient comme conséquence, d'une part, la limitation de la responsabilité étatique aux actes de gestion, d'autre part, l'extension de cette responsabilité dans un cadre rigoureusement circonscrit, pour les décisions administratives exécutoires.

5. Mais, que le fondement de la responsabilité de l'Administration soit comme en France, la faute de service, ou, comme en Belgique et chez nous, la violation d'un droit, nous retrouvons toujours l'antinomie entre la notion de souveraineté et la notion de responsabilité. Partie du proverbe anglais: "le Roi ne peut mal faire", la jurisprudence antérieure à la loi du 1.9.1988 a fini par opposer au pouvoir de l'Etat une limite ondulente, mais une limite quand même. Dans cet éternel conflit entre l'autorité étatique et la liberté individuelle, le droit public moderne s'efforce, dans une mesure toujours croissante, de restreindre l'arbitraire administratif et d'assurer aux particuliers des garanties efficaces contre les abus de pouvoir dont ils seraient les victimes.

II.

6. Le principe admis par la jurisprudence que l'Etat et les autres personnes morales de droit public répondent, dans le cadre de leur mission de service public, de tout dommage causé par le fonctionnement défectueux de leurs services, a été consacré par la loi du 1er septembre 1988: j'y reviendrai d'une façon plus approfondie dans quelques instants.

Dès avant cette loi, dont la date récente ne permet pas encore d'en mesurer la portée, d'autres dispositions législatives de date récente avaient aggravé la responsabilité de l'Etat dans différents domaines.

Citons dans l'ordre chronologique:

7. 1° la loi du 30.04.1981 concernant la révision des procès criminels et correctionnels et les indemnités à accorder aux victimes d'une erreur judiciaire (Doc. parl. 2105). Ce texte permet à la Cour de Cassation, statuant sur une demande en révision et constatant l'innocence totale ou partielle d'un condamné, d'allouer des dommages et intérêts à charge de l'Etat en raison du préjudice qu'a causé la condamnation au condamné, victime d'une erreur judiciaire.

8. 2° La loi du 30.12.1981 portant indemnisation en cas de détention préventive inopérante (Doc. Parl. 2351) ouvre un droit à réparation:

a) à toute personne qui a été privée de sa liberté dans les conditions incompatibles avec les dispositions de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

b) à toute personne qui a été détenue préventivement pendant plus de trois jours sans que cette détention ou son maintien a été provoquée par sa propre faute:

- si elle a bénéficié d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu;

- si elle a été acquittée par une décision judiciaire définitive ou si elle a été mise hors cause indirectement par une décision judiciaire définitive;

- si elle a été arrêtée ou maintenue en détention après l'extinction de l'action publique par prescription.

C'est le Ministre de la Justice qui statue sur la demande en dommages et intérêts. Si l'intéressé n'accepte pas la décision du Ministre, il peut introduire une action en fixation de la créance contre l'Etat devant le tribunal d'arrondissement qui en connaît en dernier ressort.

9. 3° La loi du 12.03.1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse (Doc. parl. 2350) confère le droit à indemnité à charge

de l'Etat au profit de tout Luxembourgeois ou toute personne résidant régulièrement et habituellement au Grand-Duché, ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires qui présentent le caractère matériel d'une infraction lorsque les conditions suivantes sont réunies:

a) ces faits ont causé un dommage corporel et ont entraîné soit la mort, soit une incapacité permanente, soit une incapacité totale de travail personnel pendant plus d'un mois.

b) Le préjudice consiste en un trouble grave dans les conditions de vie résultant d'une perte ou d'une diminution de revenus, d'un accroissement de charges, d'une inaptitude à exercer une activité professionnelle ou d'une atteinte à l'intégrité physique ou morale.

c) La personne lésée ne peut obtenir, à un titre quelconque, une réparation ou une indemnisation effective et suffisante.

Toutefois, l'indemnité peut être refusée ou son montant réduit en raison du comportement de la personne lésée lors des faits ou de ses relations avec l'auteur des faits.

Ici également, c'est le Ministre de la Justice qui statue sur la demande en indemnisation avec possibilité d'un recours devant le tribunal d'arrondissement qui en connaît en dernier ressort.

III.

10. Après cet aperçu rapide des lois antérieures à 1988 ayant une incidence directe ou indirecte sur la responsabilité de la puissance publique, il m'incombe d'analyser en détail la loi du 1er septembre 1988.

10. Signalons que sa gestation s'est étendue de 1980 à 1988 et que le Conseil d'Etat a été appelé à émettre un avis principal le 18.05.1982 et quatre avis complémentaires datés respectivement des 12.10.1982, 20.06.1985, 13.01.1987 et 26.04.1988, tous publiés dans les documents parlementaires no. 2665 à 2665/7.

L'origine de la loi doit être recherchée dans un projet de loi datant de 1959 qui avait pour objet la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des membres de l'enseignement public. Le projet s'inspirait des rapports de la Commission d'études législatives du 2.06.1956 et 11.04.1957 (Doc. Parl. 749).

La loi du 1er septembre 1988 règle ce problème délicat dans son article 5; l'article 6 qui modifie les deux derniers alinéas de l'article 1384 du Code civil en supprimant chaque fois dans le texte les termes "les instituteurs".

_____ o _____

11. Il convient de mentionner au titre des commentaires doctrinaux de la loi la note circonstanciée de Monsieur le Premier Juge RAVARANI, à l'intention des avocats-stagiaires de 3e année dans le cadre pratique du stage judiciaire ainsi qu'une chronique qui vient de paraître dans notre pasicrisie sous la signature de Monsieur Fernand SCHOCKWEILER, ancien premier conseiller de Gouvernement au Ministère de la Justice, actuellement Juge à la Cour de Justice des Communautés Européennes, intitulée "La responsabilité extra-contractuelle de l'autorité publique et la loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques".

12. Le but avoué de la loi est, selon l'exposé des motifs, de renforcer la protection du citoyen en mettant fin aux incertitudes résultant de la jurisprudence, abondante certes, mais fluctuante de nos tribunaux judiciaires dans le domaine de la responsabilité de la puissance publique.

Le Gouvernement, suivi sur ce point par la Commission juridique de la Chambre des Députés n'a pas pu se rallier à l'opinion du Conseil d'Etat lequel avait insisté avec force sur l'inutilité et le caractère dangeureux d'une cristallisation de la question par un texte législatif.

Le législateur a donc pensé pouvoir fixer, d'une façon indiscutable et claire, les contours, la portée et le fondement de la responsabilité de l'Etat.

En outre, la loi règle certains cas spéciaux de responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques.

J'examinerai au cours de cet exposé si et dans quelle mesure le but poursuivi par le législateur a été atteint.

_____ o _____

13. Commençons par le titre de la loi qui parle de la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques.

14. Qu'entend-on par "collectivités publiques"?

15. Cette notion est d'usage courant en droit administratif français, mais inconnue au Luxembourg. C'est à juste titre que le Conseil d'Etat avait suggéré de remplacer les termes "collectivités publiques" par "personnes morales de droit public".

16. La commission juridique de la Chambre maintient le titre originaire sans examiner l'objection de la haute corporation.

17. Selon Monsieur le Premier Juge RAVARANI, tombent sous la notion de "collectivités publiques":

- les communes, et non les cantons ou les districts,
- les syndicats de communes,
- les chambres professionnelles,
- les établissements publics, (p. ex. Caisse d'Epargne de l'Etat, les Hospices civils, l'Office du ducroire, Mondorf-Thermal, le Centre Hospitalier).

Par contre, certaines administrations étatiques, bien que dotées d'une certaine autonomie interne (p. ex. l'Administration des P&T, l'Administration des Douanes, l'Administration des Travaux Publics) ne jouissant pas de la personnalité juridique, engagent la responsabilité civile directe de l'Etat en cas de fonctionnement défectueux.

_____ o _____

Examinons maintenant les différents cas de la responsabilité de la puissance publique:

1er cas: Responsabilité pour faute,

2e cas: Responsabilité pour risque.

18. Ad 1er cas: Responsabilité pour faute

L'alinéa 1er de l'article 1er de la loi est de la teneur suivante "l'Etat et les autres personnes morales de droit public répondent, chacun dans le cadre de ses missions de service public, de tout dommage causé par le fonctionnement défectueux de leurs services, tant administratifs que judiciaires sous réserve de l'autorité de la chose jugée."

19. Je viens de relever que le Conseil d'Etat, estimant que la jurisprudence garantissait mieux que le texte les intérêts légitimes des particuliers, avait proposé de biffer cet article, mais le Gouvernement, suivi par la Commission juridique, faisant état de "la grande marge d'insécurité et des possibilités de revirement de la jurisprudence" a préféré la solution d'un texte positif à la solution préconisée par le Conseil d'Etat.

20. A cela vient s'ajouter l'intention de la commission juridique d'innover par un texte positif en écrivant que "l'alinéa 1er de l'article 1er a pour but de consacrer la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques, sur base non plus d'une faute, mais d'un simple fonctionnement défectueux du service, c'est-à-dire d'une sorte de faute anonyme au lieu de la faute imputable à un agent précis."

21. Or, une telle exigence n'a jamais existé en jurisprudence luxembourgeoise.

En réalité, sur le plan de la faute et de sa preuve, la loi n'innove pas, mais elle supprime sans doute l'insécurité qui résultait de la notion de faute administrative en rapport avec une décision dont l'illégalité avait été constatée par un arrêt d'annulation du Conseil d'Etat.

22. L'insécurité résultait d'un arrêt de la Cour de Cassation du 24.11.1977 (Pas. Lux. Tome 24 p. 360) rejetant un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel du 23.03.1976 dans les termes suivants:

"Considérant que, d'une part, l'annulation par le Conseil d'Etat d'une décision administrative n'exprime pas nécessairement un caractère fautif à cette décision;

"Considérant, d'autre part, qu'il serait excessif de rendre responsable l'Administration de toutes les erreurs de droit qu'elle commet."

La Cour de Cassation consacrait ainsi la théorie de la dualité de faute et d'illégalité.

Cette théorie a fait l'objet de critiques doctrinales: voir notamment R. DALQ dans RCJB 1984, 5.

23. Par la suite, les juges de fond se sont ralliés à la notion d'unité de fautes qui, même si elle n'est pas reprise expressis verbis par le texte qui se réfère à un "fonctionnement défectueux du service" résulte cependant indubitablement des travaux préparatoires.

Je fais référence à un jugement du tribunal du 4.12.1981 confirmé par arrêt de la Cour d'Appel du 13.12.1983 (Pas. Lux. Tome 26 p. 252).

On lit dans l'arrêt: "qu'un acte administratif annulé par le Conseil d'Etat est un acte illicite même s'il est imputable à une simple erreur d'interprétation ou d'appréciation et constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat, une fois établie la relation entre l'acte fautif et le préjudice subi."

Citons encore, pour terminer cet ordre d'idées, un jugement du tribunal de Luxembourg du 19.12.1984 (Pas. Lux. Tome 26, p. 285) qui est particulièrement clair en retenant que:
"les pouvoirs publics que la loi attribue à l'Administration
"dans un intérêt général ne soustraient pas celle-ci au
"devoir de prudence qui s'impose à tous."

"Or, en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil, toute
"faute ou négligence, même légère, engage la responsabilité
"des particuliers, notamment en cas de fausse application
"d'une disposition légale ou réglementaire. On ne saurait
"excepter de cette règle générale l'administration sous
"peine d'apprécier de façon plus indulgente les erreurs
"d'interprétation et d'application commises par les auteurs
"des normes obligatoires que celles commises par ceux qui
"subissent ces normes."

Quoique la Cour de Cassation n'ait plus eu l'occasion depuis 1977 de se pencher sur la question, l'on peut penser qu'elle finira notamment en raison de la nouvelle loi par se rallier à la jurisprudence des juges du fond établie depuis 1984.

Deux questions restent à examiner:

- l'une concerne la responsabilité de l'Etat pour ses actes à portée réglementaire;
- l'autre consiste à se demander si la nouvelle loi a supprimé la présomption de faute à charge du gardien d'une chose inanimée (art. 1384 al. 1er du Code civil), du propriétaire d'un animal (art. 1385) ou d'un immeuble (art. 1386).

24. Quant à la première question:

Citons un arrêt de la Cour de Cassation du 21.01.1981 qui à propos d'une décision administrative à portée générale, a affirmé le principe que l'Etat peut engager sa responsabilité civile: "en raison des fautes commises par ses organes dans "l'exercice des diverses fonctions, sans qu'il y ait lieu de "distinguer à priori entre actes d'autorité et actes de "gestion, ni même entre l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire "et l'exercice d'une compétence liée."

Mais certains arrêts et jugements (Cour 13.12.1983) déjà cités (Pas. Lux. Tome 26 p. 252); (Tribunal Luxembourg 10.7.1985 confirmé par Cour 30.10.1986) semblent exclure les décisions administratives susceptibles d'engager la responsabilité des pouvoirs publics, les décisions à portée générale, puisqu'il y est question de "décisions individuelles et exécutoires du pouvoir exécutif entravant l'exercice d'un droit individuel administratif."

Ni la nouvelle loi, ni les travaux préparatoires ne permettent de résoudre la question. A mon sentiment, il n'y a aucune raison pour transposer dans le domaine de la responsabilité la distinction traditionnelle que fait le juge administratif. Je pense donc que le pouvoir exécutif pourrait engager sa responsabilité en ne promulguant par exemple pas un règlement nécessaire pour l'exécution d'une loi.

25. La deuxième question est plus délicate encore. Elle consiste à se demander si la nouvelle loi n'a pas purement et simplement supprimé les présomptions de responsabilité que les articles 1384 al. 1, 1385 et 1386 du Code civil mettent à charge du gardien d'une chose inanimée, d'un animal ou d'un bâtiment.

La jurisprudence appliquait ce texte à l'Etat dans les mêmes conditions qu'aux particuliers.

Le Conseil d'Etat, en suggérant la suppression de l'al. 1er de l'article 1er avait spécialement attiré l'attention du Gouvernement sur ce problème et avait été pour cette raison particulière d'avis que "loin d'aboutir à des solutions inévitables, la jurisprudence actuelle garantit donc certainement mieux que le texte proposé les intérêts légitimes des particuliers."

26. Mais le Ministre de la Justice, suivi par la Commission juridique, s'était formellement opposé à cette conception en parlant de "recours artificiels" ou de "responsabilité objective discutable."

27. Faut-il en conclure que la loi du 1.9.1988 a entendu faire régir la responsabilité de l'Etat par un système de la faute prouvée, de sorte que les articles 1384 al. 1er, 1385 et 1386 ne seraient plus applicables à l'Etat?

C'est surtout l'applicabilité de l'art. 1384, al. 1er qui est en cause.

Ce serait une conséquence grave de conséquences, car l'on se trouverait en présence d'une dualité de régimes de la responsabilité de l'Etat. Ainsi, par exemple en cas d'accident de circulation (collision d'une voiture appartenant à l'Administration des P & T avec une voiture d'un particulier s'étant produite dans des conditions telles qu'aucune faute ne peut être établie par témoins, expertise ou indices), la jurisprudence actuelle de nos tribunaux qui applique la règle de l'application cumulative de la présomption, ne serait plus valable. Les compagnies d'assurances RC deviendraient de ce fait le grand bénéficiaire du nouveau régime!

28. Monsieur le Juge SCHOCKWEILER tente dans sa chronique à démontrer que telle ne saurait être l'intention du législateur et que par conséquent, les articles 1382 à 1386 n'ont pas été abrogés, mais se superposent au régime de responsabilité découlant de la loi du 1er septembre 1988.

29. Je ne saurais me rallier à cette façon de voir, car le Ministre de la Justice, dans sa prise de position à l'égard de l'avis du Conseil d'Etat du 18.5.1982 écrit textuellement: "le fait de la chose ne saurait être invoqué que si la chose a échappé au contrôle de l'homme".

Appréciation générale:

Mon appréciation générale quant à l'al. 1er de l'article 1er de la loi du 1.9.1988 sera nuancée et normande. Je dirai "oui, mais

30. Ouï, car en substituant la notion de "fonctionnement défectueux" du service à la notion de "faute", le législateur a, à mon sentiment, sans innover fondamentalement la responsabilité civile de la puissance publique basée sur la faute, réalisé l'unicité de la faute administrative face à une décision illégale.

Du moins peut-on espérer que la Cour de Cassation se départira de sa position équivoque adoptée en 1977 et se ralliera aux vues plus sévères des juges du fond.

31. Ouï, car en englobant formellement non seulement les services administratifs, mais également les services judiciaires dans la notion d'un fonctionnement défectueux, le législateur a levé une insécurité que le Conseil d'Etat qui prônait la suppression de cet alinéa n'avait sans doute pas réalisée dans son ampleur.

Ainsi, par exemple, en cas d'une exécution provisoire d'une décision réformée en appel ou rétractée qui a causé un dommage irréparable à une partie, celle-ci aura droit à indemnité, nonobstant l'opinion divergente sur ce point du Conseil d'Etat.

Ainsi, en cas de mesure d'instruction ordonnée par une autorité judiciaire, le tiers lésé, non impliqué dans l'affaire, pourra demander réparation du préjudice subi. C'est la fameuse affaire de la saisie des wagons-citernes contenant du vin frelaté qui a été à l'origine de l'extension de la responsabilité de l'Etat au fonctionnement du service judiciaire. Le Ministre de la Justice écrit:

"Il ne paraît que juste qu'un tiers innocent soit indemnisé
"par la collectivité du préjudice qu'il a indirectement subi
"à la suite d'une mesure prise dans l'intérêt de l'action
"publique."

Mais là s'arrête la responsabilité du service public de la justice. La loi elle-même dit que le fonctionnement défectueux du service de la justice ne saurait être invoqué, lorsqu'une décision judiciaire est couverte par l'autorité de la chose jugée.

Cela semble évident, puisque le pouvoir judiciaire est considéré par la Constitution comme le troisième pouvoir, indépendant des deux autres. Il n'y a donc pas place pour ce que le premier juge RAVARANI qualifie de "super appel".

32. Mais quid, lorsque l'on se trouve en présence d'une violation flagrante de l'article 177 du Traité de Rome, c.à.d. lorsqu'une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif refuse ou omet de renvoyer un problème en interprétation préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés Européennes, alors qu'elle était obligée de le faire.

Ce n'est pas seulement en France où le Conseil d'Etat a fait application de la théorie de l'acte de clair, mais également chez nous, que la chose s'est produite, le Conseil d'Etat ayant appliqué en matière de police des étrangers et en matière d'allocations familiales des textes légaux réglementaires internes dont la conformité avec la réglementation communautaire était contestée.

L'autorité de la chose jugée s'oppose à une remise en cause d'un tel arrêt. Sous la pression de critiques doctrinales véhémentes, le Gouvernement a modifié la réglementation interne et le Conseil d'Etat dans des arrêts subséquents antérieurs à la modification législative s'est racheté en prenant le contrepied de ce qu'avaient dit les arrêts plus anciens, critiqués à juste titre.

33. L'hypothèse d'une violation de l'article 177 du Traité ne saurait être confondue avec l'hypothèse résultant de l'application de l'article 169 du Traité qui prévoit une action en manquement que la Commission des Communautés Européennes peut engager contre un Etat. Si le manquement constaté par la Cour de Justice consiste dans la non-conformité avec le droit communautaire de la réglementation interne, (par exemple absence de transposition par voie de règlement grand-ducal en droit interne d'une directive) l'on sera en présence d'un "fonctionnement défectueux du service administratif".

Mais, lorsque le manquement ne peut être réparé que par un acte du législateur, l'on se trouve en présence d'une responsabilité de l'Etat législateur. La loi du 1.9.1988 n'a pas envisagé cette hypothèse, pas plus d'ailleurs que celle résultant d'une violation de l'article 177 du Traité.

34. Mais: il y a le revers de la médaille.

Ainsi, il y a incertitude sur le principe de la responsabilité de l'Etat dans l'exercice de sa fonction réglementaire.

Le pouvoir réglementaire du Grand-Duc peut-il être assimilé à "un service administratif"?

L'on peut en douter, car il s'agit plutôt d'un organe constitutionnel. Ce ne serait à mon avis que si le pouvoir exécutif n'obtempère pas à un ordre reçu du législateur en négligeant de prendre les mesures nécessaires à l'exécution d'un acte législatif, que le fonctionnement du service pourrait être considéré comme défectueux.

35. Le deuxième "mais" - sans doute le plus important - consiste dans la suppression probable - de la présomption de responsabilité à charge du gardien d'une chose inanimée. L'application à l'Etat de l'article 1384 al. 1er prive le particulier d'une protection supérieure à celle que lui confère le nouveau texte, car il aura à rapporter en toute hypothèse la preuve du fonctionnement défectueux du service.

J'ai cité à titre d'exemple le cas d'une collision entre une automobile appartenant à l'Administration des P & T ou des Travaux Publics avec une voiture ou un cycliste particulier dans laquelle, par hypothèse, il n'est pas possible d'établir une faute à charge de l'une quelconque des parties engagées ou d'un tiers.

36. Dans cette mesure, l'opinion du Conseil d'Etat était fondée et il faudra attendre que la jurisprudence clarifie le problème. Si celle-ci devait confirmer ma façon de voir qui semble aussi être celle de Monsieur le Premier Juge RAVARANI, il en résulterait une regrettable dualité de régime de la responsabilité de la puissance publique, les articles 1384 al. 1er, 1385 et 1386, n'étant pas applicables à celle-ci. Ce résultat hautement regrettable et dommageable ne pourrait être corrigé que par une réforme législative prenant la forme d'une loi interprétative.

_____ o _____

36a. Avant d'examiner le deuxième cas, celui de la responsabilité pour risque c'est-à-dire sans faute, je voudrais relever, - pour ne pas l'oublier, - que la responsabilité civile des communes, en cas de dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés publiques ou privées, telle qu'elle résultait de l'article 11 de la loi du 29.7.1930 concernant l'étatisation de la police locale, - disposition reprise du décret de la période révolutionnaire du 10 vendémiaire an IV, - a été soumise au droit commun, l'article 7 de la loi du 1.9.1988 ayant abrogé formellement l'article 11 de la loi du 29.7.1930.

_____ o _____

Deuxième cas: Responsabilité pour risque

C'est dans le domaine de la responsabilité pour risque c'est-à-dire sans faute que la promulgation des articles 1er al. 2, 3, 4, 5 et 6 constitue une véritable innovation.

37. Première hypothèse:

Art. 1er al. 2

Il ne s'agit pas, à vrai dire, d'une hypothèse de responsabilité objective, mais d'un acte de solidarité, toutes les fois qu'il serait inéquitable, eu égard à la nature et la finalité de l'acte générateur du dommage, de laisser le préjudice subi à charge de l'administré.

La loi dit qu'une indemnisation est due, même en l'absence de preuve d'un fonctionnement défectueux du service, mais elle exige que le dommage soit spécial et exceptionnel et qu'il ne soit pas imputable à une faute de la victime.

Le cas des wagons-citernes immobilisés en raison de la saisie de leur contenu frelaté aurait été un exemple d'école pour l'application du nouveau texte, la Cour d'appel, confortée par la Cour de Cassation ayant refusé toute indemnisation du propriétaire des wagons.

38. Le Conseil d'Etat s'était montré, dans un premier temps, assez réticent, mais a fini par se rallier à l'idée en s'inspirant de l'article 7 de la loi belge du 23.12.1946 portant création d'un Conseil d'Etat.

39. Le texte que proposait le Conseil d'Etat exigeait que le dommage soit spécial et anormalement grave, mais restait pour le surplus ancré dans le domaine de la responsabilité puisqu'il faisait état de "l'absence de toute faute prouvée ou présumée".

40. D'ailleurs, dès avant l'entrée en vigueur de la loi, la Cour d'appel, par un arrêt du 19.12.1985 (Pas. Lux. Tome 27 p. 220) avait dégagé le principe de la responsabilité sans faute de l'Etat. Les faits, il est vrai, se prêtaient à une telle solution. Il s'agissait d'un dommage causé à un particulier qui avait été blessé au cours de l'aide qu'il avait apportée aux agents de la force publique qui tentaient de maîtriser un évadé de la prison qu'ils avaient repéré.

La Chambre des Députés, se ralliant aux vues du Ministre de la Justice, fait de l'indemnisation un cas d'équité, c'est-à-dire de solidarité nationale et exige que le dommage soit spécial et exceptionnel.

41. C'est un des très rares cas où la notion d'équité fait son apparition dans notre droit positif, de sorte que l'adage: "dura lex, sed lex" est mis en échec. DE PAGE s'en réjouirait, RIPERT qui restait un adversaire de la socialisation du risque sans doute moins.

42. Personnellement, je crois que le principe de l'égalité du citoyen devant les charges publiques, quoique n'ayant pas la même valeur constitutionnelle chez nous qu'en France, justifie le texte adopté par le législateur.

43. Il appartiendra aux tribunaux de l'ordre judiciaire de préciser la notion d'équité ainsi que celle de dommage spécial et exceptionnel.

44. Quelques décisions récentes, l'une du tribunal de Luxembourg (19.12.1984; 27.4.1988 Pas. Lux. Tome 26, p. 285), l'autre de la Cour d'appel déjà cité (19.12.1985 Pas. Lux. Tome 27, p. 220) permettent de dire que nos juges resteront économes des deniers du contribuable, puisqu'ils exigent que le particulier ait subi, non une simple gêne qui est ressentie par toute la collectivité, mais un dommage spécial consistant dans un inconvénient anormalement important par rapport à celui occasionné à l'ensemble des administrés.

Deuxième hypothèse

(art. 2 de la loi du 1er septembre 1988)

45. L'article 2 vise le cas d'une collaboration bénévole à un service public dans laquelle une personne agissant soit spontanément, soit à la suite d'une sollicitation ou d'une réquisition a collaboré d'une manière désintéressée à un service public et a de ce fait subi un dommage.

L'Etat devra réparer si, en cas de collaboration spontanée, celle-ci a été commandée par une urgente nécessité.

La faute éventuelle d'un tiers ne pourra être invoquée comme une cause d'exonération par l'Etat qui conservera néanmoins son droit de recours contre ce tiers.

Le texte adopté par la Chambre est celui proposé par le Conseil d'Etat

46. La jurisprudence n'a pas encore eu, à ma connaissance, l'occasion de se prononcer sur le nouveau texte. La portée des termes "de manière désintéressée" ou "d'urgente nécessité" devra être définie par nos cours et tribunaux. Cependant, les exemples cités dans les travaux préparatoires sont significatifs pour caractériser les intentions des promoteurs du texte.

47. Ainsi, par exemple, l'exposé des motifs mentionne que le sauvetage d'un chat ne saurait justifier que le sauveteur mette en péril sa vie dans une maison en flammes. Les membres de la SPA ne seront sans doute pas satisfaits et d'aucuns penseront que l'exemple est peu compatible avec la loi du 15.03.1983 ayant pour objet d'assurer la protection de la vie et du bien-être des animaux.

48. Quoiqu'il en soit de cette condition de "proportionnalité" non inscrite dans la loi et du désir de la Commission juridique de voir les tribunaux accorder une interprétation large de la notion d'urgente nécessité, il n'en reste pas moins que selon le droit commun, il n'y aura indemnisation ou indemnisation partielle que si le collaborateur bénévole et occasionnel à un service public n'a pas commis de faute.

Ici également le voeu de l'exposé des motifs et repris par la Commission juridique selon lequel seule la faute lourde devrait entraîner l'exonération totale ou partielle de l'Etat, devra subir l'épreuve d'un procès concret.

Troisième et quatrième hypothèse

(articles 3 et 4 de la loi du 1er septembre 1988)

49. S'il est vrai que la loi du 12 mars 1984 a prévu l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction, du moment que ces victimes ne se trouvaient pas, au moment des faits, à un titre quelconque sous l'autorité de l'Etat, les articles 3 et 4 de la loi de 1988 envisagent au contraire ces hypothèses de dommages occasionnés par des personnes se trouvant, à un titre ou à un autre, sous l'autorité de la puissance publique. Nous sommes donc, dans l'hypothèse incontestable d'une responsabilité pour risque créé.

Les articles 3 et 4 visent les dommages causés par des personnes faisant l'objet d'une mesure privative de liberté (délinquants et malades).

50. Trois catégories de personnes sont visées:

a) La loi parle des prisonniers bénéficiant d'une permission de sortie.

Sont concernés:

- les condamnés qui par application d'un mode d'exécution des peines prévu par la loi du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté sont admis à purger leur peine en milieu ouvert;
- les prisonniers se trouvant placés sous le régime de sursis probatoire;
- les prisonniers qui exécutent des travaux dans l'intérêt général.

Quid des libérés sous condition?

Selon l'exposé des motifs, ils seraient exclus, la Commission juridique insiste cependant, sans modifier pour autant le texte pour que la loi s'applique également à cette catégorie de délinquants. Il appartiendra à la jurisprudence de trancher.

51. b) La loi vise encore:

- les mineurs placés dans une maison de rééducation publique ou privée ou chez un particulier par décision judiciaire.

Le Conseil d'Etat avait été d'avis qu'en l'absence d'une mesure judiciaire, le dommage causé par des mineurs placés dans des institutions privées par mesure sociale ou d'assistance publique n'engagerait pas la responsabilité de l'Etat.

Ainsi par exemple, la Croix Rouge Luxembourgeoise resterait responsable des dommages causés par les mineurs accueillis dans la fondation de Colnet d'Huart à Bertrange.

52. c) Finalement, la loi cite les malades internés dans un hôpital psychiatrique.

En effet, il est de pratique courante, souvent même dans un but thérapeutique, que les malades mentaux internés bénéficient de sorties pour se rendre à leur lieu de travail ou pour rendre visite à des parents.

Ici également, il faudra que l'on soit en présence d'une décision d'internement, judiciaire ou administrative, prise sur base de la loi du 11.8.1982 sous le régime des aliénés, ou de collocation prise par l'autorité communale sur base de la loi communale.

Les aliénés gardés dans leurs familles ne tombent donc pas sous l'application de la loi.

53. En raison de l'imprécision des formules utilisées par les articles 3 et 4 de la loi, leur application ne manquera pas de donner lieu à des difficultés sérieuses en ce qui concerne les catégories de personnes qui y sont visées.

54. La loi énonce deux conditions auxquelles l'indemnisation est soumise:

- un lien de causalité;

- l'absence de faute dans le chef de la victime ou l'absence de force majeure.

La première condition a donné lieu à un échange de vue prolongé entre le Conseil d'Etat et la Commission juridique laquelle proposait de substituer aux termes "un lien de causalité" les termes "un rapport suffisant".

55. Si finalement la proposition du Conseil d'Etat a été retenue, il ne faut pas perdre de vue que les notions de temps et de lieu doivent être prises en considération.

Quant à la deuxième condition, elle est de droit commun.

Cependant, tout comme c'est le cas pour l'hypothèse des actes de dévouement visés par l'article 2, la faute du tiers ne pourra pas être invoquée à titre de cause exonératoire.

56. L'on doit se poser la question si l'intervention d'un tiers n'exclut pas celle de la victime. Ou bien a-t-on voulu instaurer par cette disposition une possibilité de partage de responsabilité entre l'Etat et le tiers, partage qui semble cependant exclu en droit commun?

Cinquième et dernière hypothèse

(articles 5 et 6 de la loi du 1.9.1988)

57. Il s'agit du dommage causé par les élèves pendant le temps qu'ils sont sous la surveillance des enseignants, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'établissement.

58. L'histoire de ces deux articles est longue puisqu'elle remonte à 1956. Depuis fort longtemps en effet, le corps des enseignants insistait pour que la responsabilité de l'Etat se substitue à celle que les deux derniers alinéas de l'article 1384 du Code civil mettent à leur charge.

Un projet de loi avait été élaboré à cet effet dès 1956 par la Commission d'études législatives et avait fait l'objet d'un avis du Conseil d'Etat du 17.4.1959. Il est publié dans les documents parlementaires de la Session 1959 sous le no. 749.

Un deuxième projet de loi tendant à modifier l'article 1384 al. 4 et 5 a été soumis au Conseil d'Etat le 17.5.1978 et avisé par celui-ci le 10.7.1979.

59. Un premier allègement de la responsabilité des enseignants a été réalisé par les règlements grand-ducaux des 24.4.1973, 30.5.1974 et 8.9.1976. Ces règlements avaient déclarés indemnisables par l'Association d'Assurances contre les Accidents le dommage causé par un élève à un condisciple ou par l'instituteur à ses élèves. Cette réglementation reste inchangée.

60. Mais le problème des dommages causés par un élève à un tiers autre qu'un condisciple restait entier. C'est pour cette raison que le Conseil d'Etat s'était prononcé en 1979 contre la suppression de la présomption de responsabilité édictée par l'article 1384 al. 4 et 5.

Le délicat problème a pu enfin trouver sa solution dans le cadre de la loi de 1988.

61. D'un côté, lorsqu'un dommage est causé par un élève, majeur ou mineur, à un tiers autre qu'un condisciple ou un enseignant pendant le temps qu'il était sous la surveillance de son enseignant, c'est l'établissement d'enseignement qui devra réparation, peu importe qu'il soit public ou privé, qu'il dépende de l'Etat ou des communes. Si le tiers est un condisciple ou un enseignant, les dispositions du code des assurances sociales seront applicables.

62. D'un autre côté, aucune preuve de la faute de l'auteur, de l'enseignant ou d'un tiers ne devra être rapportée par la victime et l'établissement ne pourra invoquer cette cause d'exonération. La présomption édictée par l'article 1384 al. 4 et 5 à charge de l'enseignant devait en bonne logique être supprimée. Evidemment, l'établissement conserve son recours contre l'enseignant et le tiers, mais il sera obligé de rapporter la preuve d'une faute.

C'est cette solution proposée par le Conseil d'Etat et acceptée par le Gouvernement qui fut finalement adoptée par la Chambre des Députés.

La référence faite à la législation sociale à pour conséquence que l'indemnisation se fera selon les modalités spécifiques du CAS: indemnisation forfaitaire, exclusion de l'indemnisation du dommage moral, exclusion des recours entre assurés (art. 115 et 116 CAS).

V.

Appréciation globale

63. Il faut reconnaître que la loi du 1er septembre 1988 constitue un monument législatif de grande importance.

Rarement son élaboration qui s'est étendue sur plus de 8 ans a donné à un échange de vue aussi approfondi entre les autorités.

La loi est un produit autochtone qui ne se fonde sur aucun modèle de l'étranger. Il faut dire que, contrairement à l'opinion de la commission juridique de la Chambre des Députés, ce n'est pas le recours à la notion de "fonctionnement défectueux d'un service" se substituant à la notion traditionnelle de faute qui constitue l'innovation, exception faite peut-être que la notion de service englobe également le fonctionnement du service public de la justice et va ainsi à l'encontre d'une résistance traditionnelle de la jurisprudence judiciaire. Ce qui constitue la réelle innovation est la consécration de la responsabilité sans faute.

La question épineuse de la responsabilité présumée de l'instituteur édictée par l'article 1384 al. 4 et 5 a trouvé une solution satisfaisante.

64. Mais les zones d'ombres ou douteuses restent nombreuses et le champ d'action de la jurisprudence reste considérable.

A cet égard, il faut redouter que l'opinion du Ministre de la Justice et celle de la commission juridique de la Chambre des Députés selon lesquels un texte positif serait de nature à mettre fin à l'insécurité juridique résultant soi-disant des fluctuations de la jurisprudence ne s'avèrent trop optimistes.

65. L'on peut cependant espérer que nos juges de l'ordre judiciaire qui jouissent de la compétence exclusive pour statuer sur un problème de responsabilité, - l'appréciation de la légalité d'un acte administratif étant réservé, malgré la tentative d'un jugement isolé de mettre en cause le monopole, - continueront, comme dans le passé à faire preuve de compréhension du Conseil d'Etat à l'égard des problèmes

des particuliers vis-à-vis d'un acte administratif et inciteront ainsi l'administration à une circonspection accrue, la peur du gendarme, en l'espèce une condamnation à des dommages et intérêts, étant, ici comme en toute matière, une incitation à la prudence et une barrière à tout excès.



