L'indemnisation des victimes d'actes terroristes : responsabilité publique ou garantie sociale ?

*Compensation of victims of terrorist acts: public responsibility or social
guarantee?*

Hanan Qazbir

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/add/1269>

DOI : 10.4000/add.1269

ISSN : 2606-1988

Éditeur

Presses universitaires de Rouen et du Havre

Édition imprimée

Pagination : 187-210

ISBN : 979-10-240-0937-7

ISSN : 1955-0855

Référence électronique

Hanan Qazbir, « L'indemnisation des victimes d'actes terroristes : responsabilité publique ou garantie sociale ? », *Les Annales de droit* [En ligne], 12 | 2018, mis en ligne le 05 février 2019, consulté le 05 décembre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/add/1269> ; DOI : 10.4000/add.1269

L'indemnisation des victimes d'actes terroristes : responsabilité publique ou garantie sociale ?

Hanan QAZBIR

Toute extension des principes sur
lesquels repose la responsabilité de
l'État doit être surveillée avec soin¹.

La responsabilité publique a longtemps été ignorée au motif que « le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous sans qu'on puisse réclamer d'elle aucune compensation² ». L'irresponsabilité était la règle et les seules exceptions étaient prévues par un régime législatif très encadré³. La responsabilité est aujourd'hui la règle et impose l'obligation pour l'auteur du dommage de réparer le préjudice qu'il a causé.

Si la responsabilité de la puissance publique s'est accrue au fil du temps, améliorant ainsi le sort de la victime, les fondements diffèrent selon la catégorie de régime législatif en cause⁴.

L'œuvre du juge a permis la construction d'un régime commun de responsabilité. Des systèmes dérogatoires issus de diverses lois reconnaissent un régime de responsabilité dans des domaines très différents

-
1. Maurice Hauriou, « Conditions et limites de la responsabilité pour risque », note sous CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*, S. 1918-19.3.25.
 2. Édouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, t. 2, 1896, p. 12.
 3. En ce sens la loi du 16 avril 1914 sur le régime de responsabilité de l'État à raison des attroupements.
 4. Pour certains ce sont le principe de solidarité et les « risques sociaux », car « notre société refuse la fatalité » (Conseil d'État, *Responsabilité et socialisation du risque*, Paris, La Documentation française, 2005, p. 205).

les uns des autres expliquant l'absence de systématisation⁵. Le droit de la responsabilité de la puissance publique n'en demeure pas moins « un contentieux de l'indemnité⁶ ». Toutefois, si l'indemnisation est le cœur du droit de la responsabilité administrative, encore faut-il que celle-ci soit reconnue. La difficulté d'établir le lien entre une victime et un acte ou un fait de puissance publique trouve une réelle solution dans le pragmatisme du législateur. Si pour certains auteurs, la loi « n'a pas sa place dans le droit de la responsabilité publique », il existe néanmoins des régimes législatifs de responsabilité justifiés par l'indemnisation des victimes pour cause de dommages⁷. Le caractère déterminant de l'indemnisation est plus probant lorsqu'il s'agit des régimes spéciaux. Ceux-ci donnent naissance à des structures auxquelles est confié l'octroi des indemnisations⁸.

La victime s'est ainsi vue reconnaître « des droits propres⁹ », notamment à partir des années 1980. Les actes terroristes se multipliant à cette époque, le législateur a eu à connaître de cette catégorie de victime qui nécessitait une prise en charge sans pour autant répondre aux critères de la responsabilité publique¹⁰. Se posait alors la question de l'indemnisation des victimes d'attentats. La question du fondement de cette indemnisation aux victimes d'actes terroristes est exacerbée par le sentiment de solidarité de la nation et se concentre plus que jamais sur un principe de solidarité sociale. Tout comme le régime d'indemnisation des dommages causés par les faits de guerre, celui concernant les victimes

-
5. Michel Paillet, « Existe-t-il une responsabilité de droit commun ? », dans *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique*, Paris, Sénat, 2001, p. 89. L., 5 avr. 1937, responsabilité de l'État du fait des fautes commises par les membres de l'enseignement ; L., 31 déc. 1957, du fait des accidents causés par les véhicules ; L., 16 avr. 1914 et L., 7 janv. 1983, du fait des attroupements ; L., 1^{er} juil. 1964, du fait des vaccinations obligatoires et transfusions sanguines ; L., 20 déc. 1988, du fait des dommages causés par certaines activités médicales, etc.
 6. Paul Duez, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Paris, Dalloz, 1938, p. 7.
 7. Christine Bréchon-Moulènes, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, Paris, LGDJ, 1974, p. 7-8.
 8. En ce sens, le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante, de la contamination par le virus du SIDA en raison d'une transfusion sanguine.
 9. Thierry S. Renoux, « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme », RFDA 1987, p. 910.
 10. 29 mars 1982 explosion d'une bombe à bord du train reliant Paris à Toulouse ; 9 août 1982 fusillade de la rue des Rosiers à Paris ; 15 juillet 1983 attaque à la valise piégée à l'aéroport d'Orly ; 13 attentats entre février 1985 jusqu'à celui du 17 septembre 1986 rue de Rennes à Paris.

d'actes terroristes mêle empathie pour les victimes, élan de solidarité et un aspect plus froid qu'est la réparation concrète du préjudice subi¹¹.

Le régime législatif de la responsabilité de l'État à raison des dommages causés par les actes de terrorisme pose la question des fondements de cette indemnisation¹². Le cas de ces victimes ne tombe pas sous le coup de la responsabilité administrative classique. Un régime spécial créé par le législateur encadre leur indemnisation. Le terrorisme concentre l'anxiété d'une société réclamant sécurité et réparation lorsque celle-ci faillit. Il donne une dynamique particulière à la question de la relation entre la caractérisation d'une responsabilité et l'octroi d'une indemnisation. Le lien entre l'acte dommageable et celui qui indemnise n'est pas établi et n'est pas à établir. Sans être une nouveauté, cela relève de l'exception et justifie l'existence des régimes législatifs de responsabilité publique¹³. Pourtant, si l'indemnisation est perçue comme « la forme principale de réparation dans le cadre de la responsabilité », il existe des indemnisations prévues par la loi dont le fondement interroge. Cela reflète la tendance récente en faveur d'un aménagement du « régime de la responsabilité pour aller le plus loin possible dans la voie de l'indemnisation¹⁴ ». On assiste alors à cette « socialisation des risques » qui questionne le rôle de la puissance publique. La recherche du fondement de l'indemnisation des victimes d'actes terroristes renvoie à la question de l'imputabilité des dommages et à celle du rôle de l'État aux regards de ses administrés. Il ne s'agira donc pas de traiter du régime d'indemnisation des victimes d'actes terroristes, mais d'en rechercher et d'en analyser le ou fondements et d'envisager d'une manière nouvelle des notions qui ont pu sembler acquises lorsqu'il s'agissait de les considérer dans le cadre de ce régime, de ses fondements possibles et de la fonction de l'État.

Le régime d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme se définit comme un régime de responsabilité par la loi. Le système

11. « Personne ne doute qu'il y a, pour la France entière, une impérieuse obligation morale de venir, dans la plus large mesure, au secours des victimes de la guerre et au premier rang sont, sans nul doute, les malheureuses populations des pays envahis ; c'est une obligation, c'est un impérieux besoin pour tout cœur français » (Edmond Villey, « La loi sur la réparation causée par les faits de guerre », *Revue d'économie politique*, 1916, p. 425.

12. L. n° 86-1020, 9 sept. 1986, JO 10 septembre 1986, p. 10957.

13. Jean-Marie Pontier, « L'indemnisation hors responsabilité », AJDA 2010, p. 19 ; Jacques Moreau, « La responsabilité administrative », dans Pascale Gonod, Fabrice Melleray et Philippe Yolka (dir.), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 2011, t. 2, p. 637.

14. Jean Waline, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 2014, p. 489.

d'indemnisation mis en place par le législateur présente pourtant les caractéristiques d'un régime de type assurantiel. La difficulté face à l'identification du fondement de ce régime d'indemnisation tient au rôle de l'État dans l'indemnisation des victimes sans qu'il existe un lien entre lui et l'origine du préjudice. C'est bien plus au rôle d'assureur de l'État que l'on fait appel. En effet, ce régime traduit un phénomène plus global de sollicitation excessive de l'État par le biais de sa responsabilité au nom de la socialisation des risques. Ce phénomène exacerbe la distanciation d'un lien de causalité parfois même inexistant, alors qu'il constitue un élément indispensable à la reconnaissance d'une responsabilité. Le maintien artificiel du lien entre les victimes d'actes terroristes et l'État par le fondement de sa responsabilité sera alors envisagé (1). La solidarité sociale apparaîtra dès lors comme un fondement adéquat permettant de s'interroger sur la fonction réelle de l'État en la matière (2).

1. Une prétendue responsabilité publique pour l'indemnisation des victimes d'actes terroristes

Le Conseil d'État a longtemps refusé l'indemnisation de ce type de victimes et d'en faire un cas de responsabilité sans faute¹⁵. Le législateur devait intervenir pour prévoir leur indemnisation bien que l'administration n'ait pas causé ces dommages. Seule la loi permettait cette qualification en régime de responsabilité administrative (1.1). Il n'en demeure pas moins que les fondements avancés pour la justifier sont contestables (1.2).

1.1. Un régime d'indemnisation publique nécessairement législatif

Le refus du Conseil d'État d'admettre un cas de responsabilité sans faute pour les victimes d'actes terroristes était largement critiquable¹⁶. Pourtant, si la loi constitue l'origine, elle n'en est pas le fondement (1.1.1). Il faut alors analyser les fondements avancés de cette responsabilité (1.1.2).

15. CE, 28 mai 1984, Société française de protection, Rec., p. 728.

16. Régime actuellement régit par la loi de décentralisation du 7 janvier 1983, JO 9 janvier 1983, p. 215.

1.1.1. La reconnaissance législative nécessaire de l'indemnisation des victimes d'actes terroristes

Seule une responsabilité pour faute lourde rendait possible une indemnisation des victimes. Elle restait toutefois très rare puisque très difficile à mettre en œuvre¹⁷. Diverses solutions envisagées, comme celle du rattachement de ces victimes à celles des attroupements, ont été rejetées par le Tribunal des conflits¹⁸. Le Conseil d'État avait clairement exprimé sa position quant à la reconnaissance de la responsabilité de l'État dans le cas des dommages causés du fait d'actes de terrorisme¹⁹. Il refusait – après avoir admis sa compétence en matière d'indemnisation d'un attentat contre un diplomate étranger – de reconnaître la responsabilité pour faute lourde des services de police, mais également la responsabilité pour risque. Dans le premier type de responsabilité, le Conseil d'État reprenait une jurisprudence constante selon laquelle, il n'admettait pas la responsabilité pour faute lourde des services de police à l'occasion d'actes terroristes si « en époque de troubles, la nature, la date et le lieu de l'attentat étaient imprévisibles²⁰ ». Dans le second cas de responsabilité envisagé, le Conseil d'État réaffirmait qu'« en l'absence de disposition législative le prévoyant expressément, la responsabilité de l'État ne saurait être engagée sur le fondement du risque du fait d'actes de terrorisme survenus sur le territoire français²¹ ».

Cette position jurisprudentielle a conduit le législateur à adopter la loi du 9 septembre 1986 qui prévoit un système d'indemnisation sans exclure les actions en responsabilité contre les auteurs des dommages²². Elle met en place un système de garantie général pour les « victimes d'actes de terrorisme commis sur le territoire national et les personnes de nationalité française ayant leur résidence habituelle en France, ou résidant habituellement hors de France et régulièrement immatriculées auprès des autorités consulaires, victimes à l'étranger d'un acte de terrorisme²³ ». Les dommages liés aux actes de terrorisme ouvrent

17. CE, 22 mars 1979, Ministère de l'Intérieur c/ C^{ie} Air Inter, Rec., p. 119 ; CE, 28 mai 1984, SFP, Rec.

18. T. confl., 24 juin 1985, Préfet Val-de-Marne c/ TGI Créteil, Rec., p. 407.

19. CE, 29 avr. 1987, Consorts Yener et Erez, Rec., p. 453 ; Concl. Christian Vigouroux, RFDA 1987, p. 686.

20. CE, 22 oct. 1975, Bergeon, Rec., p. 521 et CE, 10 févr. 1982, Compagnie Air-Inter, Rec., p. 743.

21. CE, 29 avr. 1987, Consorts Yener et Erez, *op. cit.* ; CE, 28 mai 1984, S^{té} française de protection, Rec., p. 728.

22. L. n° 86-1020, 9 sept. 1986, JO 10 sept. 1986, p. 10956.

23. L. n° 86-1020, 9 sept. 1986, art. 9.

enfin droit à indemnisation du fait de la responsabilité sans faute de l'État. Jusque-là, la couverture des dommages occasionnés par des actes terroristes n'était pas prise en compte par les polices d'assurance. L'indemnisation reposait alors entièrement sur les pouvoirs publics. Cependant, la série d'attentats des années 1980 ne permettait plus de maintenir une telle situation. Cette nouvelle législation instaure un régime d'indemnisation codifié dans le Code des assurances, confortant l'idée de l'instauration d'un système de type assurantiel d'indemnisation et non d'une indemnisation reposant sur la responsabilité publique face aux dommages corporels et matériels causés par un acte terroriste²⁴. La loi de 1986 introduit également un mécanisme d'indemnisation par fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme « alimenté par un prélèvement sur les contrats d'assurance de bien²⁵ ». Le fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) indemnise les victimes d'actes de terrorisme commis sur le territoire français ainsi que les nationaux, victimes à l'étranger de tels actes et leurs ayants droit²⁶. Les dommages matériels relèvent quant à eux des assureurs et le contentieux qui pourrait en découler est confié aux juridictions pénales de Paris²⁷.

Le maintien de la qualification de régime législatif de responsabilité de l'administration suppose l'existence de certaines caractéristiques même s'il échappe au régime de droit commun. Lorsque la victime invoque la responsabilité de la puissance publique, elle doit démontrer que le préjudice subi impute à l'État. Si la loi constitue l'origine, elle n'en est pas pour autant le fondement.

1.1.2. L'insuffisance des fondements classiquement avancés

Ce type de régime se distingue de ceux de la responsabilité sans faute d'origine jurisprudentielle qui se fondent soit sur la théorie du risque soit sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques²⁸. Pour autant, ces fondements ne sont pas sans influence sur la volonté du législateur. Il justifie souvent la création de régimes législatifs de responsabilité pour rétablir l'égalité devant les charges publiques.

24. C. assur., art. L. 126-1, L. 126-2 et L. 422-1 à L. 422-3.

25. C. assur., art. L. 422-1.

26. Le fonds créé en 1986 sera modifié par la loi du 6 juillet 1990 en FGTI, JO 11 juillet 1990, p. 8175.

27. CPP, art. 706-7.

28. Voir Francis-Paul Benoît, « Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique », JCP 1954, I, n° 1178.

Le principe d'égalité devant les charges publiques constituerait le fondement de cette responsabilité de la puissance publique, en référence à l'idée de risque. Défini comme « un événement incertain, éventuellement dangereux et donc dommageable, [...] associé à la responsabilité sans faute de la personne qui l'a créé ou ne l'a pas empêché de survenir²⁹ », le risque n'est pas une notion récente en droit administratif contrairement à l'extension de la théorie du risque en matière de responsabilité administrative. Elle suppose que « celui qui, à l'occasion d'une activité qui lui est profitable, crée un risque de dommages pour autrui doit en répondre si le risque se réalise³⁰ ». Dans le cas du régime concerné, on ne saurait cependant relier un acte terroriste à un quelconque profit de la puissance publique, cible elle-même de l'acte. En l'occurrence, la personne publique n'a pas empêché le ou les terroristes de réaliser leurs actes et ainsi elle n'a pas su éviter la réalisation des dommages corporels et matériels.

La responsabilité de l'État pourrait alors se fonder sur son obligation de protéger³¹. Cela supposerait une obligation de prévenir « l'événement dommageable dont la survenance est incertaine, quant à sa réalisation ou à la date de cette réalisation³² ». En théorie, l'État peut voir sa responsabilité engagée en cas de survenance d'actes terroristes. Cette recherche de responsabilité se réalise dans le cadre de la responsabilité pour faute et interroge sur le respect du principe de précaution³³. L'imputabilité nécessaire à la reconnaissance de la responsabilité réside dans la faute commise à l'origine du dommage. Il faut que « la cause du fait dommageable ne soit pas étrangère à l'activité de l'État³⁴ ». Dans le cas de la réalisation d'actes terroristes, le lien de causalité ne peut s'établir que difficilement, et ce pour des raisons évidentes de secrets³⁵.

29. Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 1372.

30. Jean Waline, *op. cit.*, p. 521.

31. Thierry S. Renoux, « Lutte contre le terrorisme et la protection des droits fondamentaux », XVIII^e table ronde internationale, Aix-en-Provence, 13-14 septembre 2002, dans *AJJC* 2002, p. 243 ; Marc-Antoine Granger, « Existe-t-il un droit fondamental à la sécurité ? », *Rev. sc. crim.* 2009, p. 273.

32. Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1996, p. 930.

33. Séverine Brondel, « Le Conseil d'État invite à ouvrir une réflexion sur la socialisation du risque », *AJDA* 2005, p. 628.

34. Thierry S. Renoux et André Roux, « Responsabilité de l'État et droits des victimes d'actes de terrorisme », *AJDA* 1993, p. 77.

35. « Dans le domaine des attentats terroristes, l'établissement d'un lien de causalité est rendu extrêmement délicat pour plusieurs raisons : l'attentat est conçu et organisé dans le plus grand secret » (*ibid.*).

Par ailleurs, la survenance d'attentats met en jeu l'exercice de plusieurs activités administratives qui peuvent générer de nouveaux dommages ou aggraver le dommage premier³⁶. Il faudrait rechercher les fautes commises par la puissance publique en matière de prévention sur le terrain de la surveillance, de la réglementation et de la sanction qui auraient pu éviter la survenance de l'acte terroriste ou l'aggravation des dommages lors de la gestion de l'attentat par les services de police. Une fois de plus, la difficulté réside dans la possibilité d'établir un lien entre l'acte et le dommage. Le juge administratif exige la faute lourde³⁷. Les événements tragiques de ces dernières années donneront lieu à de nouvelles interrogations sur la responsabilité publique, quant à sa capacité à empêcher les événements tragiques et peut-être même dans la gestion des événements eux-mêmes. Mais si l'on reprend le raisonnement du régime d'indemnisation des dommages causés par des faits de guerre, il se trouve ici un nouveau point commun au regard de l'hypothèse d'une responsabilité de l'État du fait d'une obligation de protéger, d'une obligation de sécurité. Contrairement à la responsabilité des communes reconnue du fait des émeutes qu'elles n'ont pas su éviter, qui relève de l'ordre public, elle ne saurait être invoquée ici. Cela reviendrait, en effet, à reconnaître la responsabilité de l'État « [dans] tous les méfaits qui se commettent à l'intérieur par cela seul qu'il n'a pas su les empêcher³⁸ ! »

Retenir ce fondement d'indemnisation constituerait un danger pour les victimes. Il suppose l'établissement du lien de causalité et une indemnisation proportionnelle à la faute commise. Seule la puissance publique peut assurer une indemnisation pleine, sans être l'auteur principal du fait générateur de dommages. Il ne s'agit pourtant pas de qualifier la responsabilité de l'État, mais de trouver le fondement de ce régime d'indemnisation en dehors de toute faute.

Il reste alors l'hypothèse de la rupture de l'égalité devant les charges publiques pour les victimes d'actes terroristes. Là encore le raisonnement

36. Thierry S. Renoux, « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme », art. cité, p. 910.

37. CE, 10 févr. 1982, *Air inter*, Rec., p. 696 ; CE, 17 juin 1959, *Delle Victor*, Rec. p. 336 ; CE, 11 mai 1984, *S.A. Alta et Chemt-Vincent*.

38. Edmond Villey, « La réparation des dommages causés par la guerre », *Revue d'économie politique*, 1915, p. 224. L'auteur s'offusque d'ailleurs de la position de certains auteurs sur la question de l'obligation de sécurité comme fondement de responsabilité et notamment M. Truchy qu'il cite : « L'État devait à tous la sécurité ; par conséquent, nous avons pensé qu'il devait à tous, sans distinction, la réparation. »

tenu pour fonder le régime d'indemnisation de 1986 ne satisfait plus. Cette rupture trouve sa source dans l'action de l'administration réalisée dans l'intérêt général causant des dommages qui ne doivent pas être supportés par un nombre limité de personnes. Dans le cas d'actes terroristes, il ne s'agit toujours pas d'une action de l'administration comme source du dommage. Cela est d'autant plus vrai dans le cas d'actes terroristes dont les victimes de nationalité française se trouvent à l'étranger³⁹.

Certains auteurs avancent qu'il n'y a pas réellement à distinguer les deux fondements de la responsabilité sans faute et qu'ils s'englobent sous celui de l'équité⁴⁰. La vie en société comporte des risques et les citoyens doivent les supporter. Cependant « lorsque qu'[elle dépasse] pour quelques-uns d'entre eux ce qu'il est normal de leur imposer, il est équitable de les compenser financièrement⁴¹ ». Il est légitime de rechercher une nouvelle approche du fondement de la responsabilité sans faute. Le problème réside sans doute dans la perception du dommage. Les évolutions de la responsabilité administrative s'effectuaient régulièrement en faveur de la victime parce que la responsabilité s'envisagerait du point de vue de la victime. Il ne faut pourtant pas envisager le dommage uniquement de ce point de vue, mais également de celui sur qui pèse la charge de l'indemnisation. La responsabilité doit alors s'entendre par rapport à la victime et à la justice qui lui est due, mais aussi par rapport à celui sur qui pèsent l'indemnisation et l'injustice possible si l'on se place dans le domaine de la responsabilité.

Les régimes législatifs représentent une réponse à la détresse des victimes pour une reconnaissance et une indemnisation rapides. Cependant, organiser les conditions d'indemnisation ne signifie pas déterminer le fondement du régime⁴². Le régime de 1986 a subi un habillage théorique permettant le maintien du lien entre la victime et l'État. Il ne s'agit pas de contester l'indemnisation de ces victimes, mais de qualifier ce régime pour que l'indemnisation soit dissociée de l'idée de responsabilité publique. La confusion de qualification et des termes conduit en effet à un amalgame. Peut-on croire et soutenir que l'État est responsable des attentats commis dans le but de lui porter atteinte ? Tout comme il

39. L. n° 2006-64, 23 janv. 2006, art. 20, JO 24 janvier 2006, p. 1129.

40. En ce sens, Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Boccard, 1927, t. 1, p. 526 ; voir également CE, 13 janv. 1899, Lepreux, note Maurice Hauriou, S.1900.3.1.

41. Didier Truchet, *Droit administratif*, Paris, PUF, 2013, p. 417.

42. Francis-Paul Bénétoit, art. cité, § 3.

est difficile d'avancer que si « la guerre est un fait national [...] [si] c'est la France qui fait la guerre, [...] ce n'est pas elle qui l'a voulue et elle ne saurait être juridiquement responsable de ses conséquences⁴³ ».

En revanche, des fautes imputables à la puissance publique peuvent se réaliser dans le cadre d'attentats, auquel cas les responsabilités publiques se voient recherchées. Excepté cette hypothèse, on ne peut déduire de l'organisation de l'indemnisation publique, la responsabilité de l'État.

1.2. Un régime législatif de responsabilité sans faute mis à mal

L'indemnisation des victimes par le FGTI traduit une relation particulière entre la responsabilité et la réparation. Il s'agit d'une indemnisation et non d'une réparation caractéristique de la responsabilité⁴⁴ (1.2.1). La question ne se résume pas au fondement d'un seul régime, mais d'un groupe de régimes d'indemnisation créé au coup par coup traduisant une tendance à la prise en charge par la société, c'est-à-dire à la « collectivisation de l'indemnisation⁴⁵ » (1.2.2).

1.2.1. Le maintien artificiel de la qualification malgré l'absence de lien de causalité

La logique du régime d'indemnisation publique des victimes d'actes terroristes se distingue de celle de la responsabilité publique. Rattacher ce type d'indemnisation au régime de la responsabilité publique traduit une tentative de dépassement des obstacles liés à une telle qualification. La théorie de la responsabilité sans fait⁴⁶ confirme la difficulté de donner un fondement au phénomène consistant en ce que l'État assume ou organise la réparation de dommages qu'il n'a pas causés. Elle a pour fonction de réparer les dommages subis notamment par les victimes d'actes terroristes.

43. Edmond Villey, « La loi sur la réparation des dommages causés par les faits de guerre », art. cité., p. 428.

44. Ce n'est pas le seul régime d'indemnisation d'origine législative qui prévoit une telle possibilité. Voir Jean-Marie Pontier, « Sida, de la responsabilité à la garantie sociale (à propos de la loi du 31 décembre 1991) », RFDA 1992, p. 533.

45. Denis Mazeaud, « Responsabilité (en général) », dans Loïc Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, p. 1154.

46. Cette expression est utilisée par Didier Truchet qui la définit comme « la catégorie juridique qui regroupe les régimes de responsabilité publique dans lesquels la victime est dispensée d'apporter la preuve d'un fait générateur imputable au responsable » (*Droit administratif, op. cit.*, p. 432). Il ajoute qu'il ne s'agit pas d'une responsabilité sans fait dans l'absolu, mais sans fait « de la personne sur qui pèse la charge de l'indemnisation ».

L'État se voit imputer cette responsabilité uniquement du fait de la loi. La loi de 1986 rattache ce type d'indemnisation à une responsabilité publique alors qu'elle n'utilise à aucun moment le terme de « responsabilité ». Bien sûr les dispositions qu'elle crée supposent cette qualification, mais elle n'interdit pas une requalification plus adéquate de l'organisation de cette indemnisation. Le lien entre cette indemnisation et la responsabilité administrative semble toujours pertinent. Il s'agit d'une catégorie de responsabilité qualifiée de « sans fait » se rattachant au fondement de l'équité qui englobe la théorie du risque et celle de la rupture de l'égalité devant les charges publiques. Cela traduit les enjeux évidents en matière d'actes terroristes. Pourtant, ces deux fondements traditionnels de la responsabilité sans faute sont insatisfaisants pour rendre compte de l'ensemble des cas de ce type de responsabilité. Le régime d'indemnisation des victimes d'actes terroristes traduirait en fait « un glissement de la responsabilité pour faute vers la "responsabilité sans fait"⁴⁷ ». Cette indemnisation relèverait naturellement de la responsabilité pour faute et non de la responsabilité sans faute. Ainsi, la responsabilité sans fait répare un dommage qui n'a pas été causé par la puissance publique. Le dommage ne s'impute qu'en raison d'une loi. Il s'agit alors d'une illustration de la socialisation des risques. La raison paraît simple : faute d'avoir pu empêcher les dommages, l'État doit en organiser la réparation.

Il s'agit de la mise en œuvre du principe de solidarité nationale répondant à la grande émotion provoquée dans l'opinion publique. La responsabilité sans fait concernerait autant les victimes d'actes terroristes que celles de la contamination par le VIH, l'amiante ou encore les essais nucléaires. Le caractère imprévisible ne se retrouve pas dans les autres cas inclus dans cette catégorie. En revanche, la défaillance de l'État contribuant à la réalisation du dommage constitue le point commun de ces différents cas. Il paraît plus pertinent de rapprocher le cas des victimes d'actes terroristes de celui d'une catastrophe naturelle. L'État peut toujours se voir imputer la responsabilité du fait d'une lacune dans les mesures prises pour éviter ces tragédies, mais le caractère imprévisible reste fort.

Le mécanisme d'indemnisation ne fait pas du régime d'indemnisation des victimes un cas de responsabilité sans fait, mais l'absence d'imputabilité des faits générateurs à l'État en charge de l'indemnisation des dommages qu'ils génèrent mène à cette qualification. Si les régimes

47. Benoît Camguilhem, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Paris, Dalloz, 490 p.

d'indemnisation d'origine législative ont assoupli le concept d'imputabilité⁴⁸, la responsabilité sans fait l'exclut d'une catégorie de responsabilité administrative⁴⁹. Les tenants de cette théorie de la responsabilité sans fait s'obligent alors à modifier la définition de la responsabilité. Plus large, celle-ci se trouve « départie de l'idée de causalité entre le débiteur et le dommage » sans pour autant contredire la définition étymologique de la responsabilité, mais au contraire en la restaurant⁵⁰.

1.2.2. Un cas de collectivisation de l'indemnisation indéniable

Malgré toutes les incohérences provoquées par la qualification de ce régime en cas de responsabilité administrative, seule la loi suffirait à maintenir le lien entre l'indemnisation et la responsabilité. Quelle que soit la position retenue face au fondement du régime d'indemnisation de ces victimes, il ne peut être nié que cette collectivisation de l'indemnisation « n'est pas sans exercer une influence sur l'idée même de responsabilité⁵¹ ». L'expression « responsabilité sans fait » caractérise un type de mécanisme particulier d'indemnisation de dommages par la puissance publique. Ainsi « l'indemnisation par l'administration de dommages [...] qu'elle n'a pas causés⁵² » révèle un malaise profond démontrant l'incompréhension, non pas de la prise en charge de cette indemnisation, mais de sa qualification en tant que régime de responsabilité. Un tel changement dans les concepts de la responsabilité ne peut s'envisager sans qu'il y ait une répercussion sur la responsabilité elle-même et sa qualification. La collectivisation et la socialisation de l'indemnisation se traduisent dans l'instrument d'indemnisation des victimes d'actes terroristes. Les fonds de garantie bouleversent alors le droit de la responsabilité. La qualification du régime de responsabilité sans fait abandonne le lien de causalité et son imputabilité en faveur de l'indemnisation des victimes.

La qualification du régime d'indemnisation en tant que régime de responsabilité sans faute d'origine législative révèle également le fossé qui se creuse entre la notion de responsabilité et celui de faute et entre

48. Voir Thierry S. Renoux, *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, Paris, Economica, 1988, p. 77.

49. Didier Truchet, « Tout dommage oblige la personne publique à laquelle il est imputable, à réparer. À propos et autour de la responsabilité hospitalière », *RD sanit. soc.* 1993, p. 1.

50. Thibaut Leleu, *op. cit.*, p. 11.

51. Denis Mazeaud, *art. cité*, p. 1155.

52. Didier Truchet, *Droit administratif, op. cit.*, p. 432.

celui de responsabilité de celui de réparation. Il y a en effet une distinction à faire entre les termes d'indemnisation et de réparation⁵³. Les auteurs développant la théorie de la responsabilité sans fait considèrent également le droit de l'indemnisation de manière large, car il englobe « l'assurance et la protection sociale⁵⁴ ». Ils se heurtent alors à l'analyse d'Eisenmann de la définition de la responsabilité qu'il considère comme « illimitée ». Définir la responsabilité selon le principe de « à responsabilité égale obligation de réparer » signifie identifier responsabilité et réparation des dommages « sans distinction de cadre, ni de fondement juridique⁵⁵ ». Ainsi, une personne est responsable dès lors qu'elle doit réparer un dommage⁵⁶. Cette définition engloberait des fondements et des principes de responsabilité aussi différents que la responsabilité pour faute, sans faute, mais également la responsabilité de l'assureur lorsqu'il répare les dommages à raison d'un contrat d'assurance ou encore les cas d'obligation du fait de la législation de Sécurité sociale. Cette position n'est soutenable ni par la doctrine ni par les juges, car cela reviendrait à soutenir qu'obligation de réparer vaut obligation de responsabilité⁵⁷.

Restreindre la responsabilité à l'imputabilité des dommages relève donc d'une erreur de vocabulaire. C'est un changement profond. Cette rectification opérée par certains auteurs redéfinit entièrement la responsabilité administrative en droit français. L'alternative serait de considérer ailleurs la précision et la modification des définitions. Il s'agit pourtant d'un abus de langage d'envisager l'État comme responsable. Le cas de ces régimes législatifs, en particulier celui des victimes d'actes terroristes, ne constitue pas un véritable régime de responsabilité « car la victime doit se borner à établir qu'elle a subi un préjudice, le plus souvent très lourd, à une certaine date et dans certaines circonstances⁵⁸ ». L'élargissement de la définition de la responsabilité et des régimes qu'elle englobe a des conséquences sur la distinction entre responsabilité et assurance.

Finalement, la tentative de maintien de cette qualification traduit une nécessaire redéfinition des fonctions de la responsabilité. Il ne s'agit plus

53. Marcel Sousse, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1994, note p. 138.

54. Thibaut Leleu, *op. cit.*, p. 13 ; voir Jonas Knetsch, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, Paris, LGDJ, 2013, note p. 2.

55. Charles Eisenmann, *Cours de droit administratif*, Paris, LGDJ, 1983, t. 2, p. 791-792.

56. « Une personne est responsable chaque fois qu'elle doit réparer un dommage » (Henri et Léon Mazeaud, *Traité théorique et pratique de responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, Paris, Sirey, 1950, t. 3, p. 52).

57. Charles Eisenmann, *op. cit.*, p. 792.

58. Jacques Moreau, art. cité, p. 638.

pour elle de se résumer à une fonction rétrospective d'indemnisation des dommages réalisés, mais elle doit aujourd'hui la compléter par une fonction prospective. Cette fonction, à travers le principe de précaution, traduit « la solidarité entre les générations » ce qui signifie pour la responsabilité administrative de couvrir systématiquement « les risques sérieux et suspectables de dommages collectifs, graves et irréversibles⁵⁹ ». La difficulté du succès de la « socialisation du risque » s'envisage aussi dans une perspective financière. La collectivité ne peut supporter une indemnisation publique sans limites.

2. Le régime d'indemnisation des victimes d'actes terroristes : une indemnisation publique expression de la garantie sociale

Qualifier ce régime de système assurantiel n'exclut pas en soi le régime de responsabilité publique. Il représente un cas de garantie sociale se superposant à la responsabilité⁶⁰. Cela n'empêche pas les poursuites en recherche de responsabilité des auteurs de l'acte dommageable ou d'aggravation des dommages provoqués par l'acte principal.

La recherche du fondement de ce type d'indemnisation s'entend dans la perspective de l'analyse du phénomène de socialisation du risque. Le fondement et le régime oscillent entre la solidarité nationale et la garantie sociale (2.1). En envisageant cette recherche par le biais d'une socialisation du risque grandissante, il est alors possible d'appréhender l'enjeu réel de la considération du rôle d'assureur de l'État dans ce type de régime hybride (2.2).

2.1. De la solidarité nationale à la garantie sociale

Si le principe de solidarité nationale peut être avancé de façon pertinente dans certains cas, il a ses limites face au régime d'indemnisation des victimes d'actes terroristes (2.1.1). Véritable système de garantie sociale, il relève davantage de la solidarité sociale qui reflète l'ampleur des implications du phénomène terroriste (2.1.2).

59. Denis Mazeaud, art. cité, p. 1155.

60. Maryse Deguerge, « La responsabilité administrative », JCl. Administratif, Fasc 830, p. 29 ; Marcel Sousse, *op. cit.*, p. 7-8.

2.1.1. Une solidarité nationale dépassée par l'acte terroriste

Plus ancienne que la notion de risque, la solidarité apparaît très tôt sous la forme de mécanismes collectifs d'entraide concomitants de la notion de société, même rudimentaire. Avant la consécration moderne de la notion de solidarité, celle-ci existait sous d'autres formes et reposait sur des principes distincts de ceux d'aujourd'hui. La mutualisation est un mode naturel d'organisation de la vie en société. C'est une forme financière de solidarité, simple prolongement de la solidarité de groupe d'abord familial, religieux et ensuite professionnel, notamment avec les corporations. Il ne s'agissait pas d'indemniser les préjudices subis – comme aujourd'hui –, mais d'apporter une aide aux membres de la communauté.

De même, la prise en charge de risques par la puissance publique se trouve dès l'Antiquité. Des régimes de solidarités prennent en charge les dommages nés de l'activité des personnes publiques notamment la guerre sans qu'il y ait la moindre allusion faite à une responsabilité du fait d'une activité publique⁶¹. L'idée de réparation des dommages ne fonde pas cette prise en charge. Le secours et la prise en charge par la collectivité des risques se fondent sur la morale. Aussi, dans cette conception, « la "responsabilité" ne peut aucunement servir d'outil efficace d'indemnisation de la victime⁶² ». L'évolution de cette conception mènera au Moyen Âge à l'idée de charité, alors que la conception révolutionnaire chamboulera cette première conception jugée archaïque. Cette considération nouvelle de la solidarité repose sur une appréhension du risque lié aux avancées techniques et mathématiques, et en particulier le calcul de probabilité. La mutualisation des risques devient la forme d'une solidarité assurancielle.

Les régimes législatifs organisant l'indemnisation de victimes selon le principe de « la responsabilité solidaire » naissent également à cette époque⁶³. Selon ce principe les habitants de la commune sont responsables solidairement des dommages aux biens ou aux personnes survenus à l'occasion de troubles ou d'émeutes sans être responsables pénalement. Il n'y a alors pas de lien avec une quelconque responsabilité, mais il s'établit un lien entre solidarité et garantie. La solidarité

61. Jean-Nicolas Corvisier, *Guerre et société dans les mondes grecs (490-322 av. J.-C.)*, Paris, Armand Colin, 1999.

62. Conseil d'État, *Responsabilité et socialisation du risque*, op. cit., p. 209.

63. *Ibid.*, p. 210. Le régime de la responsabilité collective des habitants des communes en cas d'émeutes est mis en place par les lois des 7 et 11 septembre 1790 même si ses bases datent de l'époque de Charlemagne.

dite moderne de la période postrévolutionnaire prône « la notion de prévoyance et [condamne] la dépendance⁶⁴ ». C'est la conséquence de l'idée libérale selon laquelle chaque individu doit affronter librement les aléas de la vie. Le lien entre indemnisation et responsabilité se renforce, car la charge d'un dommage doit reposer uniquement sur celui qui a commis une faute⁶⁵. La « socialisation du risque » se voit ainsi contrariée jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale où naît la sécurité sociale. L'État-providence se matérialise.

Cette idée de solidarité se retrouve dans le régime d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme⁶⁶ dont l'origine est en fait un « acte de violence administratif ». L'auteur de l'acte terroriste ne pouvant être une autorité publique, cette affirmation laisse perplexe. Comment justifier la responsabilité de la puissance publique quand l'intention même de l'auteur est de nuire à l'État ? La justification de cette responsabilité élargie et de l'indemnisation supportée par la puissance publique réside dans « son devoir d'indemniser [celui] qui est victime injustement d'un trouble à l'ordre dans la cité ». Le cas de l'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme s'insère dans ce cas puisqu'il témoigne de cette « nécessité sociale d'indemnisation » aboutissant à ce que seul l'État puisse parvenir à réparer les dommages⁶⁷.

D'ailleurs, ce n'est pas le « risque qui est socialisé, ce sont ses conséquences dommageables et leur indemnisation⁶⁸ ». Le terme « risque » ne constitue pas un fondement adéquat du régime d'indemnisation des victimes, car le danger des actes terroristes ne peut être évalué avant leur survenance contrairement à ce que recouvre la notion de « risque ». Le risque dans notre société contemporaine représente « le point singulier où [la société] se problématise, s'analyse, cherche ses valeurs et

64. *Ibid.*

65. Cela prend la forme en 1804 de l'art. 1382 du Code civil français : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

66. Les actes terroristes se définissent en France comme « des infractions en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur » (L. n° 86-1020, 9 sept. 1986, art. 1)

67. L'« acte de violence administratif » s'entend comme le fait « soit d'une autorité publique à la suite de son action, soit d'un particulier dont la responsabilité objective de la puissance publique, qui consiste en un dommage corporel ou incorporel » (Michel Guénaire, « Le régime juridique de la responsabilité administrative du fait des actes de violence », *AJDA* 1987, p. 227-228).

68. Conseil d'État, *Responsabilité et socialisation du risque*, *op. cit.*, p. 205.

peut-être reconnaît ses limites⁶⁹ ». Le risque a pour forme juridique la responsabilité⁷⁰. L'illustration du phénomène de socialisation du risque par le régime d'indemnisation interroge sur la qualification du « risque » d'acte terroriste. Malgré toutes les mesures prises, un acte de terrorisme peut trouver à se réaliser. Ce caractère aléatoire se retrouve dans les catastrophes naturelles qui ne peuvent être en soi empêchées. Le risque est certes connu, mais sa réalisation et son ampleur ne sont jamais certaines. La protection étatique ne peut couvrir de sa protection toute la zone concernée. Il est alors un risque social entendu non pas comme le fondement de la réparation, mais comme « l'origine du dommage⁷¹ ». Le risque social se définit comme « le risque inhérent à la vie en société, à l'évolution de ses mœurs (violences de toute nature), à la conception des rapports politiques (guerre, terrorisme, décolonisation), voire à l'incapacité de juguler les forces de la nature (catastrophes naturelles⁷²) ». Il illustre la notion de calamité nationale qui s'entend largement⁷³, car elle recouvre autant « les calamités agricoles que les fléaux sociaux, les victimes d'agressions, d'attentats ou qui ont contracté une maladie causant un dommage supporté financièrement par la collectivité publique⁷⁴ » et représente à ce titre un cas de risque social dont les prises en charge résultent de la socialisation du risque.

La socialisation du risque appliquée au régime de l'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme mène à ce que « l'indemnisation se trouve [...] dissociée de la responsabilité⁷⁵ ». Les développements de la jurisprudence en faveur d'une responsabilité pour risque ne concernent pas le cas du régime de l'indemnisation des victimes d'actes terroristes, car il n'y a pas d'activité administrative en cause. Les déclarations des gouvernants français, les actions militaires en Syrie ou même encore la loi dite « du voile » ne sauraient être considérées comme des actes ayant provoqué des risques d'attentats sur le sol français.

69. François Ewald, « Le risque dans la société contemporaine », dans Maurice Tubiana *et al.* (dir.), *Risque et société*, Gif-sur-Yvette, Nucléon, 1999, p. 9.

70. « La responsabilité est un mécanisme sinon de transfert de risque du moins de transfert de la charge d'un risque. À travers les règles de la responsabilité juridique s'organise la répartition de la charge des risques dans la société [...]. Le risque est la forme "industrielle" de notre expérience de la responsabilité » (*ibid.*, p. 10).

71. Thierry S. Renoux, *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, *op. cit.*, p. 99.

72. Maryse Deguergue, art. cité, p. 29.

73. Préambule de la constitution du 27 octobre 1946.

74. Thierry S. Renoux, *Code constitutionnel*, Paris, LexisNexis, 2015, p. 446.

75. Thierry S. Renoux et André Roux, art. cité, p. 75.

2.1.2. La solidarité sociale comme fondement d'un système de garantie sociale

La solidarité est une idée très ancienne⁷⁶, mais il faudra attendre le XIX^e siècle pour qu'elle se développe jusqu'à devenir une doctrine à part entière sous la forme du « solidarisme ». Elle est considérée comme une des « idées forces » de la démocratie⁷⁷. Le terme « solidarité » se définit comme « la relation qui lie deux ou plusieurs personnes devant répondre l'une de l'autre⁷⁸ ». Elle a pour conséquence l'interdiction faite « à une génération, quelle que soit son opinion, de répudier ou même d'accepter sous bénéfice d'inventaire l'héritage des aïeux⁷⁹ ». Aussi, elle lie les générations en leur faisant supporter les fautes des générations antérieures.

La signification première du terme « solidarité » appliquée à ce sujet donne une pertinence particulière à l'idée de fondement reposant sur une solidarité sociale. L'indemnisation des victimes est supportée par les individus de la collectivité, sans pour autant supposer leur responsabilité quant aux dommages. La taxe retenue sur les contrats d'assurance finançant le fonds d'indemnisation des victimes mis en place en 1986 ne concerne pas uniquement les citoyens, mais bien les individus résidant sur le sol français. Par ailleurs, l'indemnisation ne concerne plus, comme à l'origine, seulement les victimes françaises sur et en dehors du territoire français. La notion de solidarité ne doit plus s'entendre comme nationale, car elle subit la même évolution que les régimes de responsabilité, mais doit être qualifiée de garantie sociale.

Le fondement avancé pour justifier la relation entre la notion de risque et le régime d'indemnisation des victimes d'actes terroristes se base sur les idées de solidarité nationale et de justice sociale. Pour certains, ce fondement concrétise alors le choix d'une démarche idéologique dont l'objectif reste « d'indemniser dans un intérêt de justice ou de solidarité sociale un dommage anormal ». Les critères nécessaires à l'application de la théorie du risque – l'urgence et le caractère anormal du dommage – existent et justifieraient alors l'adhésion du régime au fondement du risque pour retenir la responsabilité objective de l'État. Autrement dit, l'indemnisation vise l'équité.

76. Michel Borgetto, « Solidarité », dans Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *op. cit.*, p. 1428.

77. Louis Bourgeois, *Solidarité*, Paris, Armand Colin, 1906, p. 1427.

78. Michel Borgetto, « Solidarité », art. cité, p. 1428.

79. Edmond Villey, « La loi sur la réparation des dommages causés par les faits de guerre », art. cité, p. 427.

Par ailleurs, si le fondement du régime d'indemnisation des victimes d'actes terroristes constitue bien le principe de solidarité et non celui d'égalité devant les charges sociales, une précision doit être faite sur le type de solidarité en question. Deux types de solidarité sont envisageables : le principe de solidarité nationale et le principe de solidarité sociale. Le législateur en établissant un régime d'indemnisation pour ces victimes se fonderait ainsi sur « des mobiles de solidarité nationale et de justice sociale⁸⁰ ». Pourtant, il aurait pour unique objectif d'indemniser dans un intérêt de justice ou de solidarité sociale un dommage anormal. La solidarité nationale représenterait alors le fondement quand la solidarité sociale en constituerait l'objectif...

Il s'agit d'une évolution des besoins de la société comme le montrent les élans de compassion sociale lors d'événements tragiques obligeant la puissance publique à agir. L'indemnisation et ce type de mécanisme en particulier remplissent des fonctions sociales précises. Il y aurait alors une fonction sociale à l'indemnisation et ainsi une justification de la qualification de l'acte de terrorisme d'acte de violence administratif. Ainsi, la responsabilité publique ne se réduit pas à une simple technique juridique, mais renvoie à « certaine conception du lien social, à une certaine façon de penser et d'organiser les rapports sociaux ». L'objectivation de la responsabilité résulte de l'évolution de la société. Les fondements de la responsabilité mutent de la notion de faute à celle de risque et aujourd'hui à celle de garantie. Cette objectivation n'est pourtant pas sans limites en particulier face à la crise que connaît l'État-providence, mais également face à l'émergence d'une « volonté concomitante de “responsabiliser” les acteurs sociaux⁸¹ ».

2.2. La nouvelle considération du rôle d'assureur de l'État

La socialisation du risque témoigne de la nécessité de prendre en compte les exigences d'une société de plus en plus complexe dont les acteurs sont multiples (2.2.1). Pour l'État cela se traduit par « le devoir de faire face à des obligations qui s'imposent à lui⁸² ». Cette affirmation du

80. Selon Michel Guénaire le juge adopte une démarche pragmatique lorsque s'impose à lui la théorie du risque en recherchant « un système indemnitaire plus parfait que celui que permettait la théorie de la responsabilité pour faute ». Le législateur adopte une démarche « énoncée par idéologie » (art. cité, p. 241).

81. Danièle Lochak, « Réflexion sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative. À la lumière des récents développements de la jurisprudence et de la législation », dans *Le droit administratif en mutation*, Paris, PUF, 1993, p. 275 et 279.

82. Renaud Denoix de Saint Marc, « Vers une socialisation raisonnée du risque », *AJDA* 2005, p. 2201.

rôle d'assureur de l'État n'est pas contextuelle. Elle est une évolution de l'intervention de l'État face aux besoins d'une société en mutation (2.2.2).

2.2.1. L'État face à la socialisation du risque

L'État « ne peut jouer le rôle d'assureur multirisque de la population et le coût supporté par la collectivité n'est pas extensible à l'infini⁸³ ». Une difficulté se présente alors dans les contours de la bulle de protection concrétisée par la socialisation du risque. Dès 2005, le Conseil d'État souligne les impératifs liés à la multitude de régimes législatifs d'indemnisation⁸⁴. L'objectif réside dans le contrôle du phénomène de socialisation du risque en incitant à une évolution vers une « socialisation raisonnée du risque⁸⁵ ». La distinction entre droit des assurances et droit de la responsabilité publique doit être maintenue et clarifiée. L'un des points de rencontre de ces deux domaines du droit se trouve dans la notion de risque qui est centrale dans la répartition des rôles des acteurs sociaux, mais également notion source de confusion. Le terme de risque est en effet caractéristique du droit des assurances. La police d'assurance le prend en considération pour déterminer les limites de la garantie. Les mécanismes d'indemnisation mis en place par le régime en faveur des victimes d'actes terroristes s'apparentent alors à la logique assurancielle.

La nature du système d'indemnisation mis en place par le régime de 1986 est sujette à débat. Système de responsabilité objective de la puissance publique ou système d'assurance, le caractère trop systématique d'indemnisation rend floue la qualification de ce régime de responsabilité publique par la loi⁸⁶. En effet, la situation de la victime s'envisage avant toute considération du comportement de la puissance publique. De plus, ce système met à l'écart les causes d'exonération classiques en matière de responsabilité administrative. Enfin, le lien de causalité entre le fait dommageable et le dommage n'est pas recherché puisque l'indemnisation est fixée selon des critères objectifs⁸⁷. La socialisation du risque se trouve alors être la source de l'ambiguïté concernant la frontière entre régime d'assurance et régime de responsabilité publique. Le droit à indemnisation des victimes a pu s'apparenter « à une sorte de prestation

83. *Ibid.*

84. Conseil d'État, *Responsabilité et socialisation du risque*, *op. cit.*

85. Renaud Denoix de Saint Marc, art. ité, p. 2201.

86. C. assur., art. L. 422-2.

87. Jean-Claude Maestre, « Un nouveau cas de responsabilité publique : l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction », *D.* 1977, chron. 152.

sociale de garantie, assurée par l'État envers et contre tous, dans un souci d'assurance objective de tous risques sociaux⁸⁸ ». Toutefois, il ne s'agit pas d'un régime d'assurance à proprement parler, mais bien plus d'une assurance de responsabilité. Il s'agit ainsi d'un régime d'assurance par l'État. Il se place hors du domaine de la responsabilité de l'État puisque l'indemnisation par le FGTI se fait par prélèvement sur les contrats d'assurance.

Le rôle d'assureur de l'État doit alors être analysé à la lumière du cas des victimes d'actes de terrorisme. Pour certains, l'État ne peut avoir un autre rôle en la matière que celui d'assureur. L'argument tient à ce que ce risque terroriste « présente des caractéristiques qui excluent qu'il soit entièrement pris en charge par les assureurs et les réassureurs privés⁸⁹ ». Cela représente alors une explication au développement de la garantie de l'État. Pour d'autres, il s'agit de la recherche d'« une solution efficace et élégante d'indemnisation des victimes sans recours au juge [...] plus juste socialement que morale ». Le cas du régime d'indemnisation des victimes d'actes terroristes ou de responsabilité sans fait traduirait « une forme moderne d'intervention de l'État législateur dans la réparation, qui fait souvent appel à des fonds d'indemnisation⁹⁰ ». Finalement, la particularité du régime d'indemnisation des victimes d'actes terroristes réside dans ce qu'il crée, c'est-à-dire « l'amorce d'un statut légal de la victime, définissant ses rapports avec l'État⁹¹ ». Il y a bien une modification des rapports entre les individus victimes de tels actes et l'État. La multiplication des régimes législatifs d'indemnisation permet à la victime de se voir reconnaître des droits propres et cela indépendamment de toute idée de responsabilité. Il ne s'agit plus alors d'une forme moderne d'intervention de l'État législateur, mais bien plus d'une nouvelle forme d'intervention de l'État assureur sans aucune considération de sa responsabilité.

Déjà Léon Duguit traitait du rôle d'assureur de l'État en matière de risque social entendu comme « le risque provenant de l'activité sociale, se traduisant dans l'intervention de l'État⁹² ». Pourtant, le cas du régime de 1986 illustre bien la résurgence de l'idée d'État assureur. Les prémices de la réflexion concernant la qualification des

88. Michel Guénaire, art. cité, p. 242.

89. Conseil d'État, *Responsabilité et socialisation du risque*, op. cit., p. 254.

90. Denis Truchet, *Droit administratif*, op. cit., p. 433.

91. Thierry S. Renoux, « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme », art. cité, p. 910.

92. Léon Duguit, op. cit., 1930, t. III, p. 469.

régimes législatifs d'indemnisation se retrouvent chez Edmond Villey qui soutenait l'absence de responsabilité même sans faute de l'État en matière de dommages de guerre. Il ne contestait pas l'indemnisation en elle-même, car « personne ne doute qu'il y a, pour la France entière, une impérieuse obligation morale de venir, dans la plus large mesure, au secours des victimes de la guerre ». Cependant, le régime mis en place traduit selon lui non pas un secours, mais la revendication d'« un droit, [qu'on] réclame, comme une dette, une réparation intégrale⁹³ ». Le danger est réel puisque cela mène à substituer au droit de l'assistance, le droit à la réparation. Déjà, il s'inquiétait d'une reconnaissance de responsabilité de l'État au nom de la solidarité sociale, car « pourquoi, demain, les victimes d'un tremblement de terre du centre ou du midi ne soutiendraient-elles pas qu'elles ont un droit formel à la réparation intégrale des dommages éprouvés en vertu de la solidarité sociale⁹⁴ ? »

L'indemnisation n'est pas considérée comme problématique, mais son fondement repose sur la notion de responsabilité, avec toutes les connotations négatives associées à l'État qui ne pouvait prémunir la population sur le territoire français contre les dommages de guerre et *a fortiori* les actes terroristes. Encore une fois, il ne s'agit pas de contester l'indemnisation, car les dispositifs mis en place basés sur une répartition des rôles entre puissance publique et acteurs privés sont satisfaisants et le FGTI répond efficacement à des besoins réels⁹⁵. En poussant jusqu'au bout la logique : tous les régimes fondés sur la solidarité nationale et la rupture d'égalité devant les charges publiques ne devraient pas relever de la responsabilité de la puissance publique, mais de la garantie sociale. C'est alors bien l'État dans son rôle d'assureur qui est concerné et non sa responsabilité.

2.2.2. L'affirmation du rôle d'assureur de l'État

Une analyse comparative permet d'évaluer le régime d'indemnisation mis en place en France par rapport à ses voisins européens qui connaissent les mêmes menaces terroristes⁹⁶. La multiplication des lois de prise en charge des victimes d'actes terroristes en Europe témoigne du

93. Edmond Villey, « La réparation des dommages causés par la guerre », art. cité, p. 219.

94. Edmond Villey, « La loi sur réparation des dommages causés par la guerre », art. cité, p. 428.

95. Conseil d'État, *Responsabilité et socialisation du risque*, op. cit., p. 255.

96. Pour une analyse comparative franco-allemande voir Jonas Knetsch, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation. Analyse en droits français et allemand*, Paris, LGDJ, 2013, 620 p.

caractère général de la nécessité sociale de leur indemnisation⁹⁷. Avec la loi sur la responsabilité des dommages causés par les actes de terrorisme de 2003, la Croatie verse ainsi une indemnisation au titre des dommages corporels des victimes d'actes terroristes ou du décès de ces personnes⁹⁸. Il en est de même en Espagne pour les victimes des attentats terroristes de l'ETA en particulier, avec la loi sur les victimes de terrorisme de 2011⁹⁹. L'Italie n'a pas mis en place un régime général d'indemnisation de ces victimes comme en France, mais le système d'indemnisation est progressivement étendu, notamment avec la loi du 3 août 2004¹⁰⁰. Cette augmentation du nombre de lois dans les pays d'Europe¹⁰¹ en faveur des victimes de terrorisme dans les années 2000 résulte en fait de l'obligation générale faite aux États membres de l'Union européenne de mettre en place « un régime d'indemnisation des victimes de la criminalité intentionnelle violente commise sur leurs territoires respectifs qui garantisse une indemnisation juste et appropriée des victimes¹⁰² ». Tous les États n'ont cependant pas encore rempli cette obligation pourtant effective au 1^{er} juillet 2005. Hors Europe, le système américain s'organise également autour de la répartition des rôles des assureurs privés et de l'État fédéral. Après les événements du 11 septembre 2001, ce dernier a créé la *Terrorism Risk Insurance Act* promulgué en 2002 offrant au secteur américain de l'assurance « un appui fédéral (seulement) temporaire jusqu'à ce que ce secteur puisse élaborer ses propres solutions et produits compte tenu de la nouvelle évaluation du risque¹⁰³ ». Pour les victimes des attentats du 11 septembre en particulier, un fonds d'indemnisation a été créé.

En Europe, la tendance est à la prise en compte renforcée de la victime. Le système français d'indemnisation des victimes d'actes terroristes a pu sur ce point être perçu comme un modèle par rapport à ceux existant à l'étranger¹⁰⁴.

97. Pour une étude comparative récente voir *La responsabilité administrative : comparaison internationale*, RFAP, n° 147, 2014.

98. Loi sur la responsabilité pour les dommages subis du fait d'actes de terrorisme et des manifestations, 14 juillet 2003, Narodne novine n° 117/03.

99. Loi 29/2011 du 22 septembre 2011 sur la reconnaissance et la protection intégrale des victimes d'actes de terrorisme, BOE, n° 229, sect. 1, p. 100567.

100. Loi n° 206 du 3 août 2004, Gazzetta ufficiale n° 277 du 11 août 2004.

101. Bernhard A. Koch, *Rapport « Indemniser les victimes du terrorisme ». Analyse comparative pour le Comité européen de coopération juridique*, 2006.

102. Cons. eur., dir. 2004/80/CE, 29 avr. 2004, art. 12 § 2 relative à l'indemnisation des victimes de la criminalité, JOUE n° L 261.6.8.2004.15.

103. Bernhard A. Koch, *op. cit.*, p. 16.

104. Thierry S. Renoux et André Roux, art. cité, p. 75

Le principe de solidarité sociale fonde le régime d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme. Oscillant chez les auteurs entre régime de responsabilité sans faute et cas de garantie assurancielle, il est finalement symptomatique de l'extension excessive de la responsabilité sans faute qui remet en cause le lien entre responsabilité et faute, en se fondant sur l'idée d'« anormalité » d'un dommage. Le fondement de la réparation résiderait dans le principe d'égalité devant les charges publiques, mais l'extension de la responsabilité sans faute mène à dépasser ce premier fondement en faveur du principe de solidarité. En effet, les risques issus de la vie en société se multiplient comme le démontre l'augmentation du nombre des fonds d'indemnisation mis en place. La création du régime d'indemnisation pour les victimes d'actes de terrorisme permet au législateur de trancher « l'ambiguïté que recèle une responsabilité en dehors de toute faute¹⁰⁵ ». Le caractère législatif de ce régime souligne l'inadéquation des fondements classiques de responsabilité, car il ne s'agit pas d'un cas de responsabilité publique, mais simplement d'un cas d'indemnisation publique qui ne suppose pas une telle responsabilité.

La requalification du régime d'indemnisation en système de garantie sociale se présente comme le corollaire logique de la consécration du principe de solidarité sociale en tant que véritable fondement. La mise en place d'un régime de garantie assurancielle, d'assurance par l'État traduit d'une manière nouvelle la fonction de garantie sociale issue du principe de solidarité sociale. Ce principe relève de la fonction sociale de l'indemnisation et le renforcement du rôle de l'État-assureur. Il ne s'agit en aucune manière d'une question relevant de la responsabilité publique.

Maître de conférences à l'IUT 2 de Grenoble
Membre du CRJ de l'université Grenoble-Alpes
Chercheure associée au centre IDETCOM (EA-785), Université
Toulouse 1 Capitole

105. Patrice Chrétien, Nicolas Chifflet et Maxime Tourbe, *Droit administratif*, Paris, Sirey, 2014, p. 683.