

DROIT ADMINISTRATIF

LA RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE

L'activité administrative peut causer des dommages aux particuliers et il est naturel que ces derniers soient réparés. Il n'en a pas toujours été ainsi puisque pendant longtemps, sur le fondement de l'adage en vigueur sous l'Ancien régime « le Roi ne peut mal faire », c'est l'irresponsabilité de l'État qui a prévalu. Mais progressivement, quelques textes admettent la responsabilité en certaines matières (loi du 28 pluviôse An VIII en matière de dommages de travaux publics.).

La responsabilité de l'État est consacrée par l'arrêt Blanco (TC 8 février 1873), qui écarte en même temps l'application des règles de droit privé et soumet la responsabilité administrative à des principes propres.

Par la suite, la responsabilité de l'ensemble des personnes publiques sera consacrée (collectivités locales TC 29 février 1908 Feutry), établissements publics...) et élargie à l'ensemble des services et pour toutes sortes d'activités. Les fondements de la responsabilité se diversifieront (faute lourde puis simple, risque, rupture de l'égalité des citoyens devant les charges publiques) et les règles d'indemnisation s'amélioreront.

Les règles de responsabilité de la puissance publique sont généralement d'origine jurisprudentielle et indépendantes des règles du Code civil et les litiges en matière de responsabilité ressortiront à la compétence du juge administratif pour l'essentiel (sauf certaines activités soumises au droit privé en vertu par exemple de dispositions législatives spéciales comme pour les dommages causés par les véhicules en vertu de la loi du 31 décembre 1957).

I – LES FONDEMENTS DE LA RESPONSABILITÉ

A – LA RESPONSABILITÉ POUR FAUTE

La faute est « un manquement à une obligation préexistante » pour reprendre la formule du civiliste Planiol. Il convient de distinguer illégalité et faute ; si toute illégalité est fautive, toute faute ne constitue pas une illégalité (négligence par exemple à l'occasion d'une intervention hospitalière par exemple).

La responsabilité pour faute amène à s'interroger sur un certain nombre de distinctions.

a) Faute personnelle et faute de service

Lorsque l'administration cause un dommage à un tiers, c'est un agent de l'administration qui est à l'origine du préjudice et dont la responsabilité pourrait être engagée. Mais la jurisprudence, pour éviter l'engagement systématique de la responsabilité de l'agent, a dégagé une distinction entre la responsabilité pour faute personnelle et la responsabilité pour faute de service qui permet d'engager la responsabilité de l'administration dont relève l'agent.

L'article 75 de la Constitution de l'An VIII ne permettait la mise en jeu de la responsabilité du fonctionnaire qu'après autorisation du Conseil d'État qui, en pratique, ne l'accordait presque jamais, entraînant l'irresponsabilité de fait du fonctionnaire (système dit de la « garantie des fonctionnaires »). Mais un décret-loi du 19 septembre 1870 a abrogé cet article 75.

Soucieux de ne pas laisser sans protection les agents, le tribunal des conflits, par une décision du 30 juillet 1873, Pelletier, se fondant sur le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, a estimé que l'agent ne peut être poursuivi devant les tribunaux judiciaires que pour faute personnelle, c'est-à-dire la faute détachable de l'exercice de ses fonctions. De cette décision naissait la distinction entre faute personnelle engageant la responsabilité du fonctionnaire devant les tribunaux judiciaires et l'application du droit privé, et faute de service engageant la responsabilité de la puissance publique devant les tribunaux administratifs et l'application du droit public.

La notion de faute personnelle est la faute « qui révèle l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences » pour reprendre l'expression bien connue de Laferrière.

Elle peut n'avoir aucun lien avec le service (accident causé par un militaire en permission avec un véhicule personnel CE 28 juillet 1951 Soc Standard des pétroles).

Elle peut avoir été commise en dehors du service, mais être « non dépourvue de tout lien avec lui » (personne tuée par un policier manipulant à son domicile son arme de service qu'il devait conserver CE 26 octobre 1973 Sadoudi, ou accident provoqué par le conducteur d'un véhicule militaire qui s'écarte de son itinéraire CE 18 novembre 1949 Dlle Mimeur).

Elle peut être commise dans le cadre du service, mais être détachable de celui-ci ; ainsi la faute commise avec une intention malveillante (actes de violence, TC 14 janvier 1980 Dame Techer, détournements de fonds CE 21 avril 1937 Dame Quesnel, injures adressées à des collègues TC

26 octobre 1981 préfet des Bouches-du-Rhône, négligence grave d'un commissaire de police TC 9 juillet 1953 Dame Vve Bernadas).

La jurisprudence se montre de plus en plus exigeante pour admettre l'existence d'une faute personnelle, et lorsqu'il n'y a pas « intention malveillante », elle a tendance à n'admettre la faute personnelle que pour les actes matériels d'exécution d'une extrême gravité (ex-médecin refusant de se rendre au chevet d'une patiente CE 4 juillet 1990 société d'assurance Le Sou médical).

Il faut souligner qu'il y a indépendance de la faute personnelle et de l'infraction pénale (TC Thépaz 14 janvier 1935 pour un homicide par imprudence), comme de la faute disciplinaire ou encore de la voie de fait (TC Action française 8 avril 1935).

Le fonctionnaire responsable est jugé par les tribunaux judiciaires qui ne peuvent en aucun cas prononcer des condamnations contre l'administration à cette occasion. La faute de service est celle qui « révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur ».

Il s'agit donc d'une faute commise dans le cadre du service et qui n'est pas détachable compte tenu de ses caractéristiques (pas de gravité inadmissible par exemple). Un dommage causé à un tiers peut résulter à la fois d'une faute personnelle de l'agent et d'une faute de service de l'administration : c'est le problème de la responsabilité simultanée de l'agent et de l'administration envers les tiers, c'est-à-dire le problème du cumul.

Avant la décision Anguet du 3 février 1911, il n'y avait pas de double responsabilité possible ; aujourd'hui, en revanche, les possibilités de cumul sont très largement admises.

- en cas de pluralité matérielle de fautes (CE, 3 février 1911, Anguet accident causé à la fois par la fermeture avant l'heure réglementaire du bureau de poste et les coups des agents ; CE, 28 juillet 1951, Delville accident dû à l'ébriété du chauffeur et au mauvais état des freins).
- en cas de faute personnelle commise dans le cadre du service, possibilité de cumul de responsabilités (CE, Lemonnier, 26 juillet 1918 : accident provoqué par un coup de feu lors d'une épreuve de tir au cours d'une fête foraine communale et par la grave négligence du maire donc faute personnelle). Le juge admet que puisse être recherchée la responsabilité de l'administration au choix de la victime devant le juge administratif.
- en cas de faute personnelle commise en dehors du service, mais non dépourvue de tout lien avec celui-ci, cumul de responsabilités possible (ex. CE 18 novembre 1949 Demoiselle Mimeur : militaire causant un

accident avec un véhicule de l'armée en s'écartant de son itinéraire normal, CE Sadoudi déjà cité, l'arme qui a causé un accident a été remise à l'agent par le service ; il en va toutefois autrement lorsque l'utilisation de l'arme a été causée par un sentiment d'hostilité personnelle, CE, Dame veuve Litzler, 23 juin 1954, p. 376).

La victime peut ainsi demander au juge judiciaire de condamner le fonctionnaire, et au juge administratif de condamner l'administration, chacun pour le tout.

Il n'y aura pas de cumul d'indemnités ; si la victime a été indemnisée par l'administration et si elle a poursuivi en même temps le fonctionnaire devant les tribunaux judiciaires, l'administration sera subrogée pour cette action dans les droits de la victime.

Deux hypothèses peuvent alors se présenter : l'administration a été condamnée à payer et veut se retourner contre le fonctionnaire, ou le fonctionnaire condamné veut se retourner contre l'administration.

Pendant longtemps existait le principe de l'irresponsabilité du fonctionnaire envers l'administration (CE Poursines, 28 mars 1924), sauf quelques exceptions législatives ou jurisprudentielles.

Le principe d'irresponsabilité se révèle toutefois plein d'inconvénients, car avec le développement de la jurisprudence relative au cumul, la victime peut, dans la plupart des hypothèses, s'adresser directement à l'administration, plus solvable, au lieu de poursuivre le fonctionnaire, ce qui entraîne en pratique l'irresponsabilité totale du fonctionnaire.

D'où l'abandon du principe d'irresponsabilité par l'arrêt Laruelle (CE, 28 juillet 1951) qui admet l'action récursoire et la responsabilité des auteurs de faute personnelle envers la personne publique à laquelle la faute a causé un dommage soit direct, soit indirect, du fait de l'obligation pour l'État d'indemniser la victime en vertu du principe du cumul.

S'il y a deux fautes matérielles distinctes, la responsabilité est partagée suivant l'importance respective des fautes.

En cas de faute unique ou si la faute de service est provoquée par l'agent, l'administration se retournera contre le fonctionnaire pour le tout.

En cas de pluralité d'auteurs, chacun n'est responsable que pour la part correspondant à sa participation (CE, Jeannier, 22 mars 1957). L'administration utilise la technique du titre de recette émis contre le fonctionnaire qui pourra y faire opposition devant la juridiction administrative (TC, 26 mai 1954, Moritz).

Le fonctionnaire peut éventuellement se retourner contre l'administration. Si le fonctionnaire est condamné pour faute personnelle alors qu'il y a aussi

faute de service, il peut se retourner contre l'administration (CE 28 juillet 1951 Delville), et le partage de responsabilité est possible devant le juge administratif.

Mais il ne peut se retourner contre l'administration s'il n'y a pas de faute de service (CE 4 juillet 1990 Le Sou médical). Par ailleurs, dans l'hypothèse où le fonctionnaire est condamné pour faute personnelle par les tribunaux judiciaires alors qu'en réalité il s'agissait d'une faute de service et que le conflit n'est pas élevé, l'agent a le droit à être remboursé par l'administration (art. 11 de la loi du 13 juillet 1983).

b) La faute simple et la faute lourde

Toute faute n'engage pas, par elle-même, la responsabilité de l'État : le juge distingue entre les fautes simples et les fautes lourdes.

Si une faute simple suffit pour engager la responsabilité dans le cas de dommages causés dans l'exercice d'une activité facile à mettre en œuvre (activité de réglementation), une faute lourde est exigée pour engager la responsabilité de l'administration lorsqu'il s'agit d'un service particulièrement difficile à gérer, d'une activité difficile à mettre en œuvre (ex : activités de police consistant en des opérations matérielles de maintien de l'ordre sur le terrain CE 28 mai 1984 SFP ; certaines activités de contrôle CE 29 mars 1949 Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle ; activité du service pénitentiaire CE 5 janvier 1971 Veuve Picard).

Mais, indiscutablement, la tendance est au recul de l'exigence de la faute lourde dans de très nombreux secteurs (en matière de responsabilité fiscale CE 27 juillet 1990 Bourgeois faute simple sauf lorsque les opérations comportent des « difficultés particulières » tenant à l'appréciation de la situation des contribuables ; en matière de contrôle CE 9 avril 1993 M. D à propos du contrôle des centres de transfusion sanguine CE 13 mars 1998 Améon pour le contrôle des navires, faute simple pour la responsabilité de l'hôpital pour un acte médical CE 10 avril 1992 époux V., pour l'activité d'assistance médicale d'urgence CE 21 juin 1997 Theux, pour l'activité de sauvetage en mer ou pour les activités de lutte contre l'incendie CE 29 avril).

c) La faute prouvée et la faute présumée

La preuve de la faute incombe en principe à la victime, mais dans certains cas, une présomption de faute renverse la charge de la preuve, par exemple en matière de travaux publics lorsqu'un usager subit un dommage : c'est alors à l'administration de prouver qu'elle a bien entretenu l'ouvrage (théorie du défaut d'entretien normal), en matière d'usagers des hôpitaux

publics pour les soins courants qui ont produit des conséquences dommageables anormales dont le caractère inattendu révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier (CE 9 décembre 1988 Cohen) ou, pour les départements, pour les victimes de dommages causés par les pupilles de l'Assistance publique faisant l'objet d'un placement (CE 19 octobre 1990 Ingremeau).

B – LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE

Si la responsabilité pour faute constitue le droit commun de la responsabilité, il existe, dans certains cas, une responsabilité sans faute (admise par CE 21 juin 1895 Cames pour un accident professionnel). Cette responsabilité sans faute tend à se développer.

a) Responsabilité fondée sur le risque

- En matière de travaux publics : pour les tiers victimes de dommages accidentels permanents causés par l'existence d'un ouvrage ou de travaux publics (seule la faute de la victime ou la force majeure seront susceptibles d'atténuer ou de faire disparaître la responsabilité CE 7 novembre 1952 Grau).
- Dommages causés par les choses dangereuses :
 - jurisprudence inaugurée par l'arrêt Regnault-Desrozières (CE, 28 mars 1919 explosion d'un dépôt de grenades engage la responsabilité en dehors de toute faute).
 - Utilisation d'armes dangereuses par la police (CE Lecomte et Daramy, 24 juin 1949) ; mais la notion d'armes dangereuses est limitée aux armes à feu, et de toute façon, la jurisprudence ne s'applique qu'aux personnes étrangères à l'opération de police (CE, Dame Auberge et Dumont, 27 juillet 1951) ;
 - ouvrages publics exceptionnellement dangereux (ex : routes CE 6 juillet 1973 Dalleau) ; produits sanguins en raison des risques de contamination par le virus du SIDA (CE 26 mai 1995 Jouan et consorts N'Guyen) ;
 - dommages causés par les activités dangereuses : communication d'un incendie aux immeubles voisins au cours d'une opération de destruction (CE, Walter, 24 décembre 1926),
 - dommages causés par des mineurs délinquants évadés d'une maison d'éducation surveillée employant des méthodes nouvelles

de rééducation (CE, 13 février 1956, ministère Justice c/ Thouzellier) ou confiés à une institution privée de rééducation (CE, 19 décembre 1969, Ets. Delannoy),

- dommages causés par des détenus bénéficiaires de permission de sortie (CE 2 déc 1981, Garde des Sceaux cl Theys) ou des personnes bénéficiant de mesures de libération conditionnelle et de semi-liberté (CE 29 avr 1987 Garde des Sceaux cl Banque populaire de la région économique de Strasbourg).

En matière d'activité médicale, plusieurs hypothèses de responsabilité sans faute : ainsi la CAA de Lyon dans un arrêt Gomez du 21 décembre 1990, a admis une responsabilité pour risque, si la mise en œuvre d'une thérapeutique nouvelle, dont les suites possibles n'étaient pas entièrement connues, entraîne un dommage exceptionnel et anormalement grave.

De plus, le Conseil d'État, dans l'affaire Bianchi du 9 avril 1993, a jugé qu'il peut y avoir responsabilité sans faute si un acte médical nécessaire présente un risque dont l'existence est connue, mais dont la réalisation est exceptionnelle et que le particulier ne semble pas y être particulièrement exposé (en l'espèce artériographie vertébrale entraînant une tétraplégie).

- Dommages causés aux agents publics et collaborateurs occasionnels (CE, Cames, 21 juin 1895) ; responsabilité sans faute pour le dommage causé à un enfant à naître du fait que sa mère, institutrice, est exposée en permanence aux dangers de la contagion en cas d'épidémie de rubéole (CE, Dame Saulze, 6 novembre 1968) ; pour les collaborateurs occasionnels du service requis ou bénévoles (CE, 21 novembre 1946, Saint-Priest-la-Plaine ; CE 25 septembre 1970 commune de Batz-sur-Mer) à condition que cette participation soit effective et justifiée.

b) Responsabilité fondée sur l'égalité des citoyens devant les charges publiques

- Responsabilité du fait des lois et des traités : admise pour la première fois en 1938 (CE, La Fleurette, 14 janvier 1938), mais les applications sont rares, car les conditions sont plutôt sévères : le législateur ne doit pas avoir exclu, même implicitement, l'indemnisation ; le préjudice doit être anormal et spécial (CE Caucheteux et Desmonts, 21 janvier 1944 ; Lacombe 1er décembre 1961 ; Bovero, 25 janvier 1963) pour les traités (CE 29 octobre 1976 Dme Burgat).

Dans la mesure où le juge contrôle aujourd'hui la conformité de la loi à un traité international, il est possible que l'on arrive à une responsabilité pour faute (v. CJCE 19 novembre 1991 Francovitch ou CJCE 5 mars

1996 Brasserie du Pêcheur SA) en cas de manquements au droit communautaire.

- **Responsabilité du fait d'actes administratifs réguliers** ; les exemples abondent (cf. mesures d'ordre économique et social imposées dans l'intérêt général, CE, société du Cap Janet, 28 octobre 1949), inexécution de décisions de justice avec refus de concours de la force publique alors que ce refus d'intervention n'était pas fautif (CE Couitéas, 30 novembre 1923 ; CE, société des cartonneries St-Charles, 3 juin 1938), refus d'évacuation d'un port occupé par des grévistes (CE, 11 juin 1984, Port autonome de Marseille) refus d'un préfet de saisir les tribunaux judiciaires pour faire sanctionner l'implantation de constructions illégales (CE, Navarra, 20 mars 1974.), renonciation par EDF à un projet d'expropriation pour cause d'utilité publique, qui avait entraîné l'arrêt de travaux effectués par le propriétaire du terrain en cause (CE 23 décembre 1970, EDF. c/ Farsat), responsabilité de l'État français à l'égard d'une entreprise victime d'une mesure restrictive à l'exportation prise dans un but d'intérêt général (CE 23 mars 1984 ministère du Commerce extérieur c/ société Alivar), responsabilité du fait d'un règlement légal qui prive de clientèle un magasin (CE 22 février 1962 commune de Gavarnie).

Il y a indemnisation si les mesures causent un préjudice spécial et anormal.

- Responsabilité pour les dommages permanents de travaux publics (dus à l'existence même de l'ouvrage public ou de l'exécution de travaux publics cf. CE 20 novembre 1992 commune de Saint-Victoret, bruit d'un aéroport contraignant une commune à faire insonoriser les bâtiments publics ; fermeture d'un garage lié à la transformation d'une rue en voie piétonnière CE 16 octobre 1992 SA Garage de Garches).

Si le préjudice, par son caractère anormal et spécial, excède celui qu'est exposé à subir dans l'intérêt général tout riverain, alors l'indemnisation est possible, sauf si la victime s'est installée en connaissance de cause à proximité de l'ouvrage qui était déjà réalisé.

C - LES RÉGIMES PARTICULIERS DE RESPONSABILITÉ

- En matière de responsabilité du fait de l'activité juridictionnelle (cf. la loi du 2 juin 1895 prévoit l'indemnisation d'un condamné dont l'innocence a été reconnue), la loi du 17 juillet 1970 prévoit des possibilités d'indemnisation en cas de détention provisoire ayant causé un préjudice anormal et spécialement grave ; la loi du 5 juillet 1972

prévoit que « l'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice judiciaire en cas de faute lourde du service. Cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou un déni de justice ».

La faute lourde est celle qui a été commise sous l'influence d'une erreur particulièrement grossière (a contrario Cass Civ 20 février 1996 Lucas). La Cour de cassation a admis la possibilité d'engager la responsabilité de l'État pour les dommages causés aux collaborateurs du service public de la justice en faisant application des principes du droit public (Cass Civ 23 novembre 1956 trésor public c/ Giry).

Dans toutes ces actions, la compétence est judiciaire. Le Conseil d'État a transposé les principes de la loi de 1972, à la juridiction administrative (CE, 29 décembre 1978, Darmont) ;

- De nombreux textes sont intervenus pour étendre la responsabilité ou organiser un régime spécifique (dommages de guerre, accidents d'origine nucléaire, accidents causés par les vaccinations obligatoires, victime d'actes de terrorisme ou indemnisation par l'État des hémophiles et transfusés contaminés par le virus du sida, loi du 31 décembre 1991).

Par exemple, a été mise en place une responsabilité de l'État pour les dommages causés par les émeutes (CGCT art. 2216-3) qui est engagée pour les crimes et délits commis à force ouverte ou par violence par des attroupements ou rassemblements armés ou non soit contre les personnes soit contre les biens.

La loi du 9 janvier 1986 a donné compétence au juge administratif pour statuer sur les litiges, et l'État pourra éventuellement se retourner contre la commune.

Dans son avis d'assemblée du 6 avril 1990 société Cofiroute, le Conseil d'État a largement étendu la notion de préjudice indemnisable au préjudice commercial. Cette responsabilité sans faute est plutôt plus favorable que le régime de droit commun puisqu'il n'y a pas d'exigence de préjudice anormal et spécial (CE avis 20 février 1998 société Etudes et construction de sièges pour l'automobile).

Des régimes de substitution de responsabilité ont aussi été organisés (cf. substitution de responsabilité au cas de dommages causés par des véhicules loi 31 décembre 1957) : la responsabilité de la personne morale de droit public est substituée à celle de son agent, la compétence est judiciaire et application du Code civil, et la notion de véhicule est entendue largement (ex : brouette) ; substitution de la responsabilité de l'État à celle des membres de l'enseignement public en cas de dommages soit causés par les élèves, soit subis par les élèves placés sous leur surveillance.

II – L'ÉTENDUE DE LA RESPONSABILITÉ

A – LE PRÉJUDICE INDEMNISABLE

Il faut prouver le lien minimum entre l'administration et le personnel ou le matériel qui ont causé le dommage (CE, Mutuelle du Mans, 21 octobre 1949) pour que la responsabilité de la puissance publique puisse être mise en cause et identifier quel agent et quelle personne morale de droit public est responsable (Etat, département, communes, établissement public). D'où la nécessité de déterminer avec précision au nom de qui intervient, par exemple, une autorité : maire, agent de l'État ou de la commune ?

Mais l'identification d'un lien de causalité directe entre l'activité de l'administration et le dommage est essentielle. Il est ici fait référence à la notion de causalité adéquate : la jurisprudence considère par exemple qu'il y a un lien de causalité directe entre des permissions de sortie et des vols commis deux mois plus tard (CE, 29 avril 1987 Banque populaire de la région économique de Strasbourg) ; de même, lien de causalité directe pour un malade contaminé par le virus du SIDA à l'occasion d'une intervention en raison de la mauvaise qualité du sang fourni par les centres de transfusion (CE 26 mai 1995 Consorts N'guyen).

Certains préjudices ne sont pas indemnisables (ex : les « dommages liés aux modifications apportées à la circulation générale » et résultant soit de changements effectués dans l'assiette ou dans la direction des voies publiques soit de la création de voies nouvelles, CE 2 juin 1972 société Les vedettes blanches, ou la naissance d'un enfant à la suite de l'échec d'une IVG (CE 2 juillet 1982 Dlle R.). Il y a également non-indemnisation des servitudes d'urbanisme (sauf quelques rares hypothèses d'atteinte à une situation existante, à des droits acquis ou lorsque le préjudice est exorbitant et où la servitude est hors de proportion avec le motif d'intérêt général qui a inspiré son édicton, CE 3 juillet 1998 Bitouzet).

L'administration n'est pas responsable des dommages et peut s'exonérer de sa responsabilité dans certains cas. En cas de situation illégitime de la victime (CE 20 juin 1980 commune d'Ax-les-Thermes), en cas de faute de la victime qui, par exemple, accepte un risque nonobstant les mises en garde (CE 11 avril 1975 département de Haute-Savoie).

En cas de force majeure (événement irrésistible, imprévisible et extérieur au défendeur comme des pluies d'une intensité exceptionnelles dans la région considérée, mais pas la crue du Grand Bornand jugée prévisible CAA Lyon 13 mai 1997 Balusson Mutuelles du Mans).

Le fait du tiers exonère l'administration de la responsabilité dans le cas de la responsabilité pour faute, mais pas dans la responsabilité sans faute. Il en va de même du « cas fortuit » qui se distingue de la force majeure. Il s'agit d'un événement imprévisible et irrésistible, qui n'est pourtant pas étranger au défendeur (p. ex. rupture du barrage de Malpasset ; CE 28 mai 1971, département du Var).

B – LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE

Le préjudice n'est réparable que s'il présente certains caractères : il doit être certain, direct, mais la perte de chance est indemnisée si elle est sérieuse (CE 28 mai 1987 Legoff) ; il doit porter atteinte, sinon à un droit, du moins à un intérêt légitime juridiquement protégé.

Mais le Conseil d'État a assoupli sa jurisprudence et admet ainsi le droit à réparation de la concubine (CE, 3 mars 1978, Dame Müesser).

Mais, par une décision du 21 décembre 2007, le Conseil d'État a adopté une approche plus nuancée, consistant à indemniser, non pas le dommage effectivement subi par la victime, mais la valeur de la chance qu'elle a perdue d'éviter le dommage.

En matière de responsabilité sans faute, le préjudice doit être spécial.

Le préjudice peut être matériel ou moral. Si la réparation du préjudice matériel va de soi, la réparation du préjudice moral était longtemps limitée. Le juge admettait la réparation du préjudice causé par une défiguration, l'atteinte à la réputation, une souffrance physique, des troubles dans les conditions d'existence, mais refusait l'indemnisation de la simple « douleur morale » (revirement de jurisprudence : par l'arrêt CE Letisserand, 24 novembre 1961 : la douleur morale devient un préjudice indemnisable).

Très récemment le Conseil d'État, par un arrêt du 20 mars 2000 Assistance publique Hôpitaux de Paris, admet que les héritiers ont un droit à la réparation du préjudice physique et moral subi par la victime, même si aucune demande d'indemnisation n'a été formulée de son vivant.

Hormis ces deux hypothèses, le Conseil d'État, indemnise d'autres types de préjudice. C'est le cas du préjudice esthétique (CE 12 avril 1930, sieur et Dame Perret). C'est aussi le cas pour les troubles dans les conditions d'existence qui concerne des désagréments ou des difficultés rencontrées au quotidien par la victime, et l'atteinte portée à la réputation et à l'honneur d'une personne.

La réparation a toujours lieu en argent. L'indemnité est accordée sous la forme soit d'un capital, soit d'une rente. L'évaluation se fait en principe à la date du jour du dommage, mais le juge tiendra compte de la hausse des prix

si la victime n'est pas responsable du retard apporté à la réparation (CE, 21 mars 1947, Compagnie générale des eaux et Dame veuve Aubry).

Pour les biens, l'évaluation du dommage est faite à la date où leur cause ayant pris fin et leur étendue étant connue il pouvait être procédé aux travaux destinés à leur réparation (CE 21 mars 1947 Compagnie générale des eaux).

De plus, le juge octroie la somme et n'accorde jamais plus que ce qui lui est demandé. Fréquemment, le juge, en l'absence d'élément, renvoie la victime devant l'administration pour qu'elle l'évalue. Il y a droit aux intérêts moratoires et à l'indemnité de l'article L 8-1 du Code des TA et CAA ou art 75 de la loi du 10 juillet 1991 (frais irrépétibles), droit à la capitalisation des intérêts si elle a été demandée.