



**FALLAIT PAS  
faire du droit**

---

DROIT ADMINISTRATIF

DROIT CONSTITUTIONNEL

FINANCES PUBLIQUES

DROIT FISCAL

---

**Le double critère de l'anormalité du  
préjudice : la spécialité et la gravité  
(CE, 1/02/2012, Mr. Bizouerne)**

# TABLE DES MATIERES

---

TABLE DES MATIERES .....	2
Introduction.....	3
I – D’une part, l’anormalité du préjudice s’apprécie au regard de son caractère spécial .....	4
A – Un préjudice spécial ... c’est-à-dire ? .....	4
1 – Essai de définition.....	4
2 – Une illustration de la spécialité du préjudice .....	4
B – « Des zones à forte prolifération de cormorans » ... un critère de spécialité suffisant ? .....	5
1 – « Des zones à forte prolifération de cormorans » ou un critère de spécialité retenu faute de mieux.....	5
2 – La non application de la théorie de l’exception du risque accepté.....	5
II – D’autre part, l’anormalité du préjudice s’apprécie au regard de sa gravité .....	6
A – Un préjudice grave ... c’est-à-dire ?.....	6
1 – Essai de définition.....	6
2 – Une illustration de la gravité du préjudice .....	6
B - La gravité du préjudice et la prolifération des cormorans.....	7
1 – La solution de la Cour administrative d’appel de Lyon .....	7
2 – Le recadrage du Conseil d’Etat .....	7
CE, 1°/02/2012, Bizouerne .....	8

# INTRODUCTION

---

Si la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle n'a offert que peu d'affaires en matière de responsabilité sans faute de l'Etat du fait des lois ou des conventions internationales, il existe, ces derniers temps, comme une prolifération d'arrêts du Conseil d'Etat dans ce domaine. L'arrêt Bizouerne, objet du présent commentaire, en est l'une des multiples illustrations, et concerne une autre prolifération ... celle des cormorans.

C'est ainsi que plusieurs lois, notamment celle du 10 Juillet 1976, sont intervenues pour protéger cet oiseau. Il s'en est suivi un développement conséquent de cette espèce. Et, cette prolifération a eu pour conséquence des prélèvements supplémentaires de poissons dans les étangs des régions où vivent les cormorans. Mr. Bizouerne gérant une exploitation piscicole a, ainsi, subi de ce fait des dommages conséquents. Il décida, alors, de saisir le juge administratif pour obtenir réparation de l'Etat sur le fondement de la responsabilité sans faute du fait des lois, l'une des hypothèses de responsabilité sans faute fondée sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques. Ce cas de responsabilité sans faute a été consacré en 1938 (CE, ass., 14/01/1938, *Soc. des produits laitiers La Fleurette*), et étendue en 1966 aux conventions internationales (CE, ass., 30/03/1966, *Cie. Générale d'énergie radioélectrique*). Pour que ce régime de responsabilité s'applique, il faut que la loi n'ait pas exclu toute indemnisation, le silence gardé par le législateur n'étant pas, l'arrêt commenté le relève d'ailleurs, interprété par le juge comme le signe d'une telle exclusion. Pour en revenir à l'affaire qui nous occupe, le tribunal administratif a rejeté, le 25 Juin 2009, la requête de Mr. Bizouerne, mais en appel la Cour de Lyon a, le 7 Janvier 2011, retenu la responsabilité de l'Etat. Cet arrêt est, cependant, cassé par le Conseil d'Etat le 1<sup>er</sup> Février 2012.

La raison de cette censure tient à l'appréciation différente que la Haute juridiction fait des caractères du préjudice. En effet, en matière de responsabilité sans faute du fait des lois, seul le préjudice anormal peut faire l'objet d'une indemnisation. Ce caractère anormal s'apprécie à l'aide de deux critères : la spécialité et l'anormalité. S'agissant du premier critère, un préjudice ne sera qualifié de spécial que s'il n'atteint que certains membres de la collectivité : autrement dit, il doit y avoir une véritable rupture de l'égalité devant les charges publiques. Dans cette affaire, ce critère n'est pas traité explicitement par le Conseil d'Etat, mais les conclusions du rapporteur public permettent de considérer que l'appréciation du juge administratif suprême n'est pas différente de celle de la cour d'appel. Concrètement, le critère de spécialité retenu en l'espèce réside dans l'existence de zones à forte prolifération de cormorans ; ce critère est relativement souple, mais il était difficile d'en trouver un plus cohérent et restrictif. L'intérêt de l'arrêt réside, cependant, dans les précisions qu'il apporte s'agissant de la gravité du préjudice. En effet, un préjudice ne sera qualifié de grave que s'il excède les aléas normaux que tout administré doit supporter du fait de la vie en collectivité. Et, seul le préjudice excédant cette limite donnera droit à indemnisation. Dans notre affaire, la Cour d'appel a indemnisé la totalité du préjudice sans faire de distinction. Il est vrai qu'il pouvait exister des incertitudes sur l'application de la notion classique de gravité aux cas de dommages causés par la prolifération d'espèce protégées. L'arrêt Bizouerne est, alors, l'occasion pour le Conseil d'Etat de lever les doutes existant en la matière en appliquant à ce type d'affaires la même conception de la gravité du préjudice que celle qu'il retient habituellement.

Il convient donc d'étudier, dans une première partie, la spécialité du préjudice (I), puis d'analyser, dans une seconde partie, la gravité du préjudice (II).

# I – D’UNE PART, L’ANORMALITE DU PREJUDICE S’APPRECIE AU REGARD DE SON CARACTERE SPECIAL

---

La notion de spécialité du préjudice doit, au préalable, être définie (A), avant d’analyser le critère retenu en l’espèce pour la caractériser (B).

## A – Un préjudice spécial ... c’est-à-dire ?

Il est possible de tenter de définir cette notion (1), puis d’en donner une illustration (2).

### 1 – Essai de définition

Ce premier critère utilisé pour caractériser un préjudice anormal tient au fondement même du régime de responsabilité sans faute du fait des lois. Ainsi, il s’agit d’une responsabilité fondée sur la rupture de l’égalité devant les charges publiques. Il est donc normal qu’il n’y ait indemnisation que lorsque l’on se trouve effectivement dans une situation de cette nature. Si les individus concernés ne sont pas placés dans une situation différente du reste de la collectivité, il n’y a pas rupture de l’égalité devant les charges publiques. La notion de spécialité permet, alors, de délimiter ou commence cette rupture. Concrètement, un préjudice ne sera qualifié de spécial que s’il n’atteint que certains membres de la collectivité ; autrement dit, il faut qu’un nombre limité d’individus se trouvent placés dans une situation défavorable, mais aussi différente par rapport au reste des administrés. Un exemple permettra de mieux apprécier les contours de cette notion.

### 2 – Une illustration de la spécialité du préjudice

Même si ces derniers temps, la responsabilité du fait des lois ou des conventions internationales fait régulièrement les gros titres des revues de droit administratif, il fut un temps où cela n’était pas le cas. En effet, le juge n’admettait que rarement d’engager la responsabilité de l’Administration sur cette base. L’une des raisons tenait au fait que le préjudice n’était que rarement qualifié d’anormal. Ainsi, s’agissant du critère relatif à la spécialité du préjudice, cette exigence était rarement satisfaite en raison de la généralité des normes édictées par ces textes, ce qui conduisait à constater que les préjudices concernaient la plupart du temps un nombre important d’administrés.

Pour autant, des affaires récentes ont montré que le juge administratif savait faire preuve de pragmatisme dans l’appréciation de ce critère. Ainsi, dans l’affaire Susilawati (CE, 11/02/2011) qui concernait une femme de ménage victime d’une forme de travail forcé de la part d’un diplomate étranger, le juge a su manier habilement ce critère. Concrètement, dans cette affaire, la requérante estimait qu’elle n’avait pu obtenir réparation du préjudice causé du fait de l’immunité attribuée au diplomate par une convention internationale et que son préjudice trouvait, ainsi, sa source dans un traité international. Le Conseil d’Etat a, alors, décider qu’apprécier la spécialité d’un préjudice suppose de retenir « le nombre connu ou estimé de victimes de dommages analogues à celui subi par la victime » qui en demandent réparation, et non pas seulement la portée de la convention. Pour le juge administratif suprême, du fait du faible nombre de victimes d’agissements analogues imputables à des diplomates étrangers en France, le préjudice présente un caractère spécial. Au final, il faut retenir que le juge apprécie la spécialité du préjudice in concreto et non de manière abstraite à partir de la portée générale de la convention.

Quel est le critère de spécialité retenu en l’espèce ?

## B – « Des zones à forte prolifération de cormorans » ... un critère de spécialité suffisant ?

Il importe de noter que le critère de spécialité retenu dans cette affaire est relativement large (1). Il faut, cependant, noter que la spécialité du préjudice en cause en l'espèce aurait pu être écartée si avait été invoquée la théorie de l'exception du risque accepté (2).

### 1 – « Des zones à forte prolifération de cormorans » ou un critère de spécialité retenu faute de mieux

Comme le relevait le rapporteur public, le critère retenu par la Cour administrative d'appel de Lyon, et que semble valider le Conseil d'Etat, est celui qui est le plus restrictif et cohérent. Il est par ailleurs conforme à la jurisprudence traditionnelle de la Haute juridiction en la matière (CE, sect., 30/07/2003, ADARC). Le problème qui se posait, ainsi, en l'espèce résidait dans le fait que l'exploitation du requérant n'est pas la seule à subir les dommages du fait des prélèvements de poissons par les cormorans ; de nombreuses régions connaissent, en effet, des problèmes identiques, notamment dans un grand quart nord-est. La productivité de nombreuses exploitations se trouve, ainsi, affectée à des niveaux comparables. Dès lors, la question de la spécialité du préjudice invoqué pouvait se poser. Le juge administratif résout le problème en retenant un critère de spécialité relativement large et souple, en définitive, fondé sur le nombre important de cormorans affectant l'exploitation en cause. La situation de prolifération de ces oiseaux constitue donc le marqueur qui permet de caractériser la spécialité de la situation des pisciculteurs. L'adoption d'un critère aussi flexible a donc potentiellement pour conséquence que les demandes d'indemnisation des pisciculteurs des régions infestées seront accueillies. La notion de spécialité est donc ici appréciée d'une manière relativement souple, mais il était difficile de trouver un critère plus restrictif et cohérent. Pour finir sur ce premier critère, l'on peut remarquer que le Conseil d'Etat ne retient pas la théorie du risque accepté.

### 2 – La non application de la théorie de l'exception du risque accepté

La théorie de l'exception du risque accepté justifie que le préjudice ne soit pas reconnu comme spécial, et donc que la responsabilité de la puissance publique ne soit pas engagée, dans l'hypothèse ou l'on peut considérer que le requérant a accepté le risque ou a omis de s'en protéger. En d'autres termes, l'on considère qu'en acceptant d'encourir ce risque, l'intéressé a renoncé implicitement à être indemnisé des conséquences dommageables qui en découlent. Dans l'affaire qui nous occupe, des quotas de tirs de régulation sont ainsi accordés aux exploitants afin de limiter le nombre de cormorans et les dégâts qu'ils entraînent. Or, le requérant s'est abstenu de procéder à ces tirs. L'on aurait donc pu considérer qu'il avait, ainsi, omis de se protéger contre les conséquences dommageables de la présence de ces oiseaux. Ce point n'est pas soulevé sous cette forme là cependant, mais plutôt sous l'angle d'un fait de nature à exonérer l'Etat d'une partie de sa responsabilité.

La spécialité du préjudice est donc reconnue, qu'en est-il de sa gravité ?

## II – D’AUTRE PART, L’ANORMALITE DU PREJUDICE S’APPRECIE AU REGARD DE SA GRAVITE

---

Il faut commencer par définir la notion de gravité d’un préjudice (A), pour l’appliquer ensuite à l’affaire qui nous occupe (B).

### A – Un préjudice grave ... c’est-à-dire ?

Il est possible de tenter de définir cette notion (1), puis d’en donner une illustration (2).

#### 1 – Essai de définition

Un préjudice est dit anormal s’il atteint un certain degré de gravité. En d’autres termes, il doit excéder les simples gênes que les membres de la collectivité doivent supporter sans compensation. En effet, indemniser tous les préjudices conduirait à une inaction de l’Administration, puisque chacun de ces agissements cause, à un point de vue ou à un autre, un dommage. Ainsi, lorsqu’il est confronté à une affaire, le juge détermine quelle est la part du préjudice qui est imputable aux inconvénients normaux de la vie sociale. Si seulement une partie du dommage va au-delà, l’indemnisation ne sera que partielle. En revanche, si c’est la totalité du dommage, il y aura lieu à une indemnisation totale. Autrement dit, et comme le relevait le rapporteur public, le seuil de gravité déclenche la possibilité de l’indemnisation par la reconnaissance du caractère anormal du préjudice, mais pose aussi une limite à celle-ci puisque seul le préjudice qui va au-delà des aléas que tout administré se doit de supporter sera indemnisé. Une illustration permettra de mieux cerner cette notion.

#### 2 – Une illustration de la gravité du préjudice

Cette frontière entre ce qui doit être supporté par les administrés sans indemnisation et ce qui excède les aléas normaux de la vie en collectivité trouve principalement à s’illustrer sur le terrain économique. Ainsi, à propos des refus du concours de la force publique en cas de grèves dans les ports, le juge administratif n’a reconnu comme anormal en raison de sa gravité que le préjudice économique excédant les premières 24 heures de blocage. Autrement dit, le préjudice découlant des premières 24 heures n’est pas indemnisé : c’est une sorte de franchise. Comme le relevait le président Genevois « l’anormalité commence là ou prend fin l’aléa commercial communément admis, celui qu’un entrepreneur prudent doit intégrer dans ses prévisions financières ». Ce raisonnement est transposé, en l’espèce, à la situation où la protection des espèces provoque une prolifération source de dégâts pour les pisciculteurs.

## B - La gravité du préjudice et la prolifération des cormorans

Il est possible de reprendre le raisonnement suivi par la Cour administrative d'appel de Lyon (1), puis d'analyser le recadrage qu'opère le Conseil d'Etat (2).

### 1 – La solution de la Cour administrative d'appel de Lyon

La Cour d'appel ne fait pas référence explicitement à la gravité du préjudice, mais semble la déduire du montant de celui-ci, lui-même évalué sur la base du rapport d'un expert. Notons tout de suite que si le rapporteur public contestait la validité du rapport du fait de l'absence d'indication de la méthode utilisée pour procéder à l'évaluation, le Conseil d'Etat dispose, au contraire, que le rapport n'est entachée d'aucun vice. Mais, la particularité de la position du juge d'appel de Lyon est qu'il apprécie le préjudice causé par les cormorans d'un seul bloc. En effet, même si elle reconnaît une faute de la victime de nature à exonérer l'Etat de la moitié de la charge de la réparation du préjudice, les juges lyonnais ne distinguent pas au sein de ce préjudice ce qui relève des aléas inhérents à toute activité économique et ce qui va au-delà et présente de ce fait un caractère de gravité. Cette position s'explique peut-être par l'incertitude qui pouvait exister sur l'application des critères traditionnels de l'anormalité du préjudice en matière de prolifération des oiseaux. L'arrêt commenté est, alors, pour le Conseil d'Etat l'occasion de lever les doutes.

### 2 – Le recadrage du Conseil d'Etat

Pour le Conseil d'Etat, il faut retraiter, au sein de ce préjudice, ce qui relève de l'aléa inhérent à l'exploitation et ce qui va au-delà. En effet, si la protection des cormorans entraîne leur développement, ce qui occasionne des prélèvements de poissons supplémentaires, ces oiseaux sont naturellement présents dans la nature. Donc, même sans loi, ils occasionneraient des pertes pour les pisciculteurs. Les préjudices existant à ce niveau là ne sont donc pas indemnisables, car ils relèvent de la vie normale d'une exploitation piscicole. En revanche, il est vrai que la protection de ces oiseaux peut entraîner leur prolifération et augmenter ainsi les prélèvements de poissons. Il s'ensuit que la partie du préjudice qui est liée aux mesures de protection présente un caractère de gravité qui la rend indemnisable, mais uniquement cette partie là. Pour n'avoir pas respecté cette distinction, l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon est censuré. Au final, il est possible de dire qu'avec cette décision, le Conseil d'Etat applique sa jurisprudence classique sur la notion de gravité du préjudice aux cas de dommages causés par la prolifération d'espèces protégés.

# CE, 1°/02/2012, BIZOUERNE

---

Vu, 1° sous le n° 347205, le pourvoi sommaire et les mémoires complémentaires, enregistrés les 3 mars, 3 juin et 9 décembre 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour M. François B, demeurant ..., et l'EARL DE L'ETANG DE GALETAS, dont le siège est ... ; les requérants demandent au Conseil d'Etat :  
 1°) d'annuler l'article 2 de l'arrêt n° 09LY02049 du 7 janvier 2011 par lequel la cour administrative d'appel de Lyon, après avoir annulé le jugement n° 0602443 du 25 juin 2009 du tribunal administratif de Dijon, a limité à 50 000 euros la somme que l'Etat a été condamné à leur verser en réparation des préjudices occasionnés à leur activité piscicole du fait de l'accroissement du nombre d'oiseaux ichtyophages appartenant à des espèces protégées ;

Vu, 2° sous le n° 347446, le pourvoi, enregistré le 14 mars 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présenté par le MINISTRE DE L'ECOLOGIE, DU DEVELOPPEMENT DURABLE, DES TRANSPORTS ET DU LOGEMENT ; le ministre demande au Conseil d'Etat :  
 1°) d'annuler l'arrêt n° 09LY02049 du 7 janvier 2011 par lequel la cour administrative d'appel de Lyon a annulé le jugement n° 0602443 du 25 juin 2009 du tribunal administratif de Dijon et a condamné l'Etat à verser à M. A et à l'EARL de l'Etang de Galetas la somme de 50 000 euros, sur le terrain de sa responsabilité sans faute, en réparation des conséquences dommageables de l'accroissement du nombre d'oiseaux ichtyophages ;

Considérant qu'à la suite d'une expertise diligentée par le tribunal administratif de Dijon le 6 septembre 2005, M. B et l'EARL L'ETANG DE GALETAS ont saisi le préfet de l'Yonne d'une demande tendant à l'indemnisation des préjudices occasionnés à leur activité piscicole du fait de l'accroissement du nombre d'oiseaux ichtyophages appartenant à des espèces protégées, qui a fait l'objet d'une décision expresse de rejet le 18 août 2006 ; que, par un jugement du 25 juin 2009, le tribunal administratif de Dijon a rejeté leur demande tendant à la condamnation de l'Etat à leur verser diverses sommes en réparation de ces préjudices ; que, par un arrêt du 7 janvier 2011, la cour administrative d'appel de Lyon a, par des motifs non contestés, rejeté les conclusions tendant à l'engagement de la responsabilité pour faute de l'Etat ; qu'elle a toutefois retenu la responsabilité sans faute de l'Etat pour rupture de l'égalité devant les charges publiques en raison des dommages causés à leur exploitation par la prolifération des grands cormorans, espèce protégée dont la destruction avait été interdite en application des dispositions de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, et condamné l'Etat à verser aux requérants la somme de 50 000 euros ; que le MINISTRE DE L'ECOLOGIE, DU DEVELOPPEMENT DURABLE, DES TRANSPORTS ET DU LOGEMENT se pourvoit en cassation contre cet arrêt, en tant qu'il a retenu la responsabilité sans faute de l'Etat pour rupture de l'égalité devant les charges publiques ; que M. B et l'EARL L'ETANG DE GALETAS se pourvoient également en cassation contre l'arrêt, en tant que son article 2 a limité à 50 000 euros la somme que l'Etat a été condamné à leur verser ; que ces pourvois sont dirigés contre la même décision ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi du ministre ;

Considérant qu'il résulte des principes qui gouvernent l'engagement de la responsabilité sans faute de l'Etat que le silence d'une loi sur les conséquences que peut comporter sa mise en oeuvre ne saurait être interprété comme excluant, par principe, tout droit à réparation des préjudices que son application est susceptible de provoquer ; qu'ainsi, en l'absence même de dispositions de la loi du 10

juillet 1976 le prévoyant expressément, le préjudice résultant de la prolifération des animaux sauvages appartenant à des espèces dont la destruction a été interdite en application de ces dispositions, désormais codifiées à l'article L. 411-1 du code de l'environnement, doit faire l'objet d'une indemnisation par l'Etat lorsque, excédant les aléas inhérents à l'activité en cause, il revêt un caractère grave et spécial et ne saurait, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés ;

Considérant que, pour juger que la responsabilité de l'Etat était engagée sur ce terrain et fixer le montant de l'indemnité due aux requérants, la cour administrative d'appel de Lyon s'est bornée, après avoir relevé que la surpopulation du grand cormoran était la cause unique du préjudice subi par les exploitants de pisciculture, à énoncer que ce préjudice, qui ne concerne que les pisciculteurs exerçant leur activité dans les zones à forte prolifération de cormorans, notamment, présente, en raison de son importance, un caractère anormal et spécial ; que, si la cour a par ailleurs retenu une faute de la victime de nature à exonérer l'Etat de la moitié des conséquences dommageables de cette surpopulation, elle a évalué à 100 000 euros les pertes subies par l'activité piscicole des requérants, en se fondant sur le rapport d'expertise du 16 mai 2006 dont la méthode de calcul du préjudice n'est pas entachée d'un vice ;

Considérant qu'en statuant ainsi, alors que l'évaluation du préjudice allégué était discutée devant elle et qu'il lui appartenait de rechercher dans quelle mesure le préjudice subi dépassait l'aléa inhérent à l'exploitation afin, le cas échéant, de ne prévoir l'indemnisation que de la part de ce préjudice excédant les pertes résultant normalement de cet aléa, la cour n'a pas légalement justifié sa décision ; que, par suite, le ministre est fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué, en tant qu'il a retenu la responsabilité sans faute de l'Etat pour rupture d'égalité devant les charges publiques et l'a, sur ce fondement, condamné à verser aux requérants la somme de 50 000 euros ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions du pourvoi de M. B et de l'EARL L'ETANG DE GALETAS tendant à l'annulation de cet arrêt en tant qu'il a limité la condamnation de l'Etat à 50 000 euros se trouvent ainsi privées d'objet ; que, dès lors, il n'y a pas lieu d'y statuer ;

D E C I D E :  
 Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon du 7 janvier 2011 est annulé en tant qu'il a retenu la responsabilité sans faute de l'Etat et condamné ce dernier à verser à M. B et à l'EARL L'ETANG DE GALETAS la somme de 50 000 euros.  
 Article 2 : L'affaire est renvoyée, dans cette mesure, à la cour administrative d'appel de Lyon.